

Cours élémentaire, de  
droit international privé,  
conforme au  
programme des  
Facultés de Droit. Droit  
civil. Procédure. [...]

Arthuys, F.. Cours élémentaire, de droit international privé, conforme au programme des Facultés de Droit. Droit civil. Procédure. Droit commercial ; par MM. F. Surville,... F. Arthuys,... 6e édition revue et mise au courant de la législation, des conventions internationales, de la doctrine et de la jurisprudenc. 1916.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

\*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

\*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

\*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

\*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter [reutilisation@bnf.fr](mailto:reutilisation@bnf.fr).













**COURS ÉLÉMENTAIRE**

DE

**DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ**

CONFORME AU PROGRAMME DES FACULTÉS DE DROIT

---

**DROIT CIVIL - PROCÉDURE - DROIT COMMERCIAL**

157

E+

1150



COURS ÉLÉMENTAIRE

110 ALPHAB.  
18  
915.

DE

**DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ**



CONFORME AU PROGRAMME DES FACULTÉS DE DROIT

**DROIT CIVIL - PROCÉDURE - DROIT COMMERCIAL**

PAR MM.

**F. SURVILLE**

Professeur de Droit international privé  
à l'Université de Poitiers  
Doyen de la Faculté de Droit

**F. ARTHUYS**

Professeur honoraire de Droit commercial  
à l'Université de Poitiers

**SIXIÈME ÉDITION**

Revue et mise au courant de la législation, des Conventions internationales,  
de la doctrine et de la jurisprudence

**PARIS**

**LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU**

**ROUSSEAU ET C<sup>ie</sup>**

**ÉDITEURS**

**14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13**

**1915**

*Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation  
réservés pour tous pays.*



## PRÉFACE DE LA SIXIÈME ÉDITION

---

Dans la préface de notre première édition, nous nous exprimions de la manière suivante : « Présenter uniquement les principes fondamentaux du Droit international privé, tant dans leur évolution historique que dans leur application, en nous plaçant plus spécialement au point de vue du Droit français : tel a été le but vers lequel ont tendu nos efforts. » Nous ne nous sommes pas écartés de ce programme dans nos éditions postérieures et nous lui restons fidèles dans la sixième.

Cette sixième édition est un peu plus étendue que sa devancière. Les développements contenus dans les notes ont pris plus d'ampleur. Dans l'une d'elles nous avons exposé, dans ses grands traits, la théorie dite théorie des qualifications.

Dans d'autres, nous avons insisté sur le divorce prononcé à la suite de mariages confessionnels, sur les attributions des consuls en matière de successions, spécialement en matière de successions testamentaires, etc... La théorie de la nationalité a dû être remaniée à certains égards comme conséquence de l'important mouvement législatif qui s'est produit tant en Italie et en Allemagne par exemple, qu'en France où la naturalisation dans les colonies et dans les pays de protectorat a été modifiée et où certaines lois ont été promulguées à la suite de la déclaration de guerre. A côté des documents diplomatiques étudiés dans les éditions précédentes, d'autres ont pris place. Nous avons été ainsi amenés à parler des modifications apportées à la Convention d'Union de 1883 sur la propriété industrielle révisée à Bruxelles en 1900, à Washington en 1911. Nous avons également tenu compte, dans le domaine du droit mari-

time, de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritime, conclue à Bruxelles en septembre 1910. A propos des Sociétés, nous avons dû remanier ce qui concerne les impôts auxquels sont soumises, en France, les Sociétés étrangères.

Quoi qu'il en soit, dans le but de faciliter les recherches pratiques, nous avons cru devoir, dans cette édition comme dans les précédentes, maintenir les anciennes décisions de jurisprudence à côté desquelles sont venus prendre place de nouveaux et très importants documents.

De cette façon, il nous a été possible de dégager des détails le texte que l'étudiant a surtout intérêt à connaître.

*Poitiers, 15 mai 1915.*

F. SURVILLE.

F. ARTHUYS.

# COURS ÉLÉMENTAIRE

DE

# DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

---

## INTRODUCTION

---

### NOTIONS PRÉLIMINAIRES

1. Exclusivisme des peuples de l'antiquité. — 2. Causes premières du développement des relations internationales. — 3. Etat actuel de ces relations.

1. — Les peuples de l'antiquité vivent isolés. Ils se défient les uns des autres, et n'ont, pour ainsi dire, entre eux d'autres rapports que ceux de la guerre. Les traités qui interviennent n'établissent pas de relations suivies et ne sont faits que pour donner satisfaction à des besoins momentanés. S'ils sont respectés, c'est moins à titre de conventions intervenues entre les peuples, que parce qu'ils sont accompagnés de serments et de sacrifices religieux. C'est en effet le sentiment religieux qui est le principal, sinon le seul motif du respect des quelques usages internationaux sur les déclarations de guerre, le droit d'asile, la condition des ambassadeurs, qui avaient un caractère analogue partout (1).

(1) Mispoulet, *Les institutions politiques des Romains* (Paris, 1883), t. II, p. 7 et s. — Laurent, *Droit civil international* (Bruxelles et Paris, 1880), t. I, p. 43 et s. — Catellani, *Il diritto int. privato*, t. I (2<sup>e</sup> édit., Turin, 1895). — Weiss, *Le Droit féodal et les féodaux* (Extrait de la *France judiciaire*, Paris, 1883). — V. égal. et cpr. Bavière, *I feziali e il diritto feziale* (Milan, 1898). — Castella, *El jus fetiale y el derecho int. publico*, *Revista de legislacion* (1903), t. 102, p. 434, 663 ; t. 103, p. 175.

La Grèce, où nous voyons Aristote professer que les barbares doivent être esclaves des Grecs et que tous les moyens peuvent être employés pour atteindre ce résultat, n'a pas été cependant sans exercer une certaine influence sur le développement des idées cosmopolites (1). La rigueur primitive y disparut en effet, tant à cause de l'accroissement des relations commerciales d'Athènes avec le dehors (2), qu'à raison de l'influence des principes de la philosophie stoïcienne.

A Rome, à défaut de traités, il n'y a pas de droit entre les peuples. Quand il y a guerre, les choses de l'ennemi deviennent *res nullius*. Les prisonniers sont esclaves s'ils ne sont pas mis à mort (3). Lorsque Rome par ses conquêtes étendit sa domination sur tout le monde civilisé alors connu, un rapprochement dut nécessairement s'opérer entre les peuples. Quand plus tard la civilisation romaine se désagrégea, ce rapprochement aurait dû créer, semble-t-il, des relations entre les divers Etats, qui devinrent indépendants. Cependant, il n'en fut pas ainsi. Ces Etats, divisés par des différences profondes de langues, de mœurs et d'institutions, restèrent dans un isolement que vint accroître encore la Féodalité, en les découpant en une multitude de petites souverainetés indépendantes et jalouses.

Aussi, favorisés par la disparition d'un pouvoir central, vit-on au moyen âge se produire les faits les plus antisociaux. C'est dans ce temps que sévit dans toute sa rigueur le droit d'*aubaine*, d'après lequel les étrangers sont placés dans un état voisin du servage. Leurs biens sont confisqués au moins à leur mort. C'est alors que l'on vit aussi le droit de *nauffrage*, en vertu duquel il est vrai de dire aux IX<sup>e</sup> et X<sup>e</sup> siècles, et même plus tard jusqu'aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> puisqu'il est des traités qui l'écartent à cette époque, que le navire qui échoue sur le rivage appartient corps et biens au Souverain qui y commande (4).

(1) Aristote, rappelant un vers d'Euripide (Iphigénie à Aulis), nous dit :

Διο φασιν οἱ ποιηταί

« Βαρβάρων δ' Ἑλλήνας ἄρχειν εἰκὸς »

ὡς ταῦτό φύσει Βάρβαρον καὶ δοῦλον ὄν.

(Politique, liv. I, chap. 1.)

(2) Xénophon, *Gouvernement des Athéniens*; *Des esclaves et des étrangers*; *Les revenus*, chap. II, III. — Catellani, *Il diritto internazionale privato nell' antica Grecia* (Extraits des *Studi e documenti di storia e diritto*, 1892) et *Il diritto int. privato*, t. I, p. 46 et s. — Clerc, *Les métèques athéniens* (Paris, 1892). — Coleman Philipson, *The international law and custom of ancient Greece and Rome* (1911).

(3) L. 5, § 2, tit. XV, liv. XLIX, Digeste. — V. Catellani, *Il diritto int. privato*, t. I, p. 108 et s.

(4) Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France* (Paris, 1844). — Durand, *Essai de droit international privé*, précédé d'une étude historique sur la condition des étrangers (Paris, 1884). — Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé* (2<sup>e</sup> édit., Paris, 1890), p. 3 et s. et *Traité théorique et pratique de droit int. privé*, t. II, p. 7 et s.

2. — Il est pourtant certaines influences qui tendent au rapprochement des peuples entre eux.

Le christianisme, continuant l'œuvre de la philosophie grecque, proclame que les hommes sont tous membres d'une même grande famille. La Papauté, grâce à sa suprématie sur le monde chrétien, nous apparaît comme un tribunal international. Elle résout tantôt les différends entre les Souverains, tantôt les difficultés des Souverains avec leurs sujets.

Le Droit romain, de son côté, survécut à l'invasion barbare. Il eut la puissance d'épargner aux pays qui lui restèrent le plus fidèles, les rigueurs excessives du droit d'aubaine et ne cessa jamais d'être cultivé. Étudiés avec la plus grande ardeur sous l'influence des écoles italiennes des XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles, ses principes se répandirent et conduisirent les jurisconsultes de tous les pays vers l'adoption d'idées communes (1).

Puis les Croisades, auxquelles remonte le service consulaire, accentuèrent le sentiment naissant d'union entre les peuples. Des marchands accompagnèrent les armées chrétiennes en Syrie, en Palestine, dans l'Asie-Mineure et en Egypte. Ils fondèrent, sous leur protection, des factoreries, qui entretenirent des relations de commerce international avec les places du midi de l'Europe, d'Italie, de France et d'Espagne.

A côté des Croisades mentionnons enfin les découvertes de pays inconnus. Elles vinrent, elles aussi, développer les relations commerciales.

Les rapports internationaux commencent donc à se produire. Ils prennent peu à peu leur essor. Mais ce n'est qu'après le traité de Westphalie de 1648, qu'ils apparaissent avec le caractère suivi et permanent qu'ils ont conservé depuis. C'est alors que le service diplomatique se développe.

3. — Aujourd'hui les peuples civilisés forment une véritable société (2). Ils communiquent plus facilement entre eux que ne le faisaient jadis les diverses provinces de notre vieille France, non pas seulement à raison des nouvelles voies de transport qui rendent les distances illusoire, mais encore et surtout à cause des conventions diplomatiques dont le résultat est de faire que les droits individuels sont mieux protégés partout (3). C'est ainsi que, de nos jours, les conventions relatives

(1) Latné, *Introduction au droit international privé* (Paris, 1888-1892), t. I, p. 47 et s. — Catellani, *Il diritto int. privato*, t. I, p. 266 et s.

(2) V. not. Rapisardi-Mirabelli, *Il diritto int. amministrativo e le grandi Unioni fra gli Stati* (Rome, 1907). — Rodrigo Octavio, *A codificação de direito int. privado* (Rio-de-Janeiro, 1910).

(3) Recueil de traités : pour l'antiquité : Egger, *Etudes historiques sur les traités publics chez les Grecs et les Romains, depuis les temps les plus reculés jusqu'aux premiers siècles de l'ère chrétienne* (Paris, 1866). — Pour le moyen âge : Jean Du

aux douanes, aux postes, aux télégraphes, aux téléphones, à la radiotélégraphie, aux monnaies, etc... se sont multipliées entre Etats. Les traités de commerce et de navigation deviennent nombreux et tendent vers l'uniformité. Le commerçant ayant partout les mêmes besoins, les législations commerciales s'unifient, ce qui facilite les accords entre nations (1). D'un autre côté, les Etats, devenus moins défiants, viennent se secourir au point de vue de la police et de la loi pénale. Et puis, tandis qu'autrefois, sauf de rares exceptions, les traités n'intervenaient qu'entre un petit nombre d'Etats, de nos jours on voit une tendance de plus en plus accusée à conclure des Unions entre un grand nombre de pays. C'est ce qui s'est produit pour les postes (2), pour la protection de la propriété industrielle (3), littéraire et artistique (4), etc. Notons spécialement la convention internationale signée à Berne le 14 octobre 1890 entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Italie, les Pays-Bas, le Luxembourg, la Russie et la Suisse relativement

Mont, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, publié en Hollande de 1726 à 1739, avec les suppléments de Barbeyrac, J. Rousset et Yves de Saint-Priest. — Pour les temps modernes : G. Frédéric de Martens, *Recueil des principaux traités d'alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, etc.* Ce recueil a été fondé en 1791 à Gœttingue, et la publication s'en poursuit depuis cette époque. Faisons figurer à côté de ce recueil les *Archives diplomatiques*, fondées à Paris en 1861 et le *Recueil international des traités du XX<sup>e</sup> siècle*, publié par MM. le baron Descamps, L. Renault, etc... — Pour les traités qui intéressent spécialement la France, signalons le *Recueil des traités de la France depuis 1713*. Il est dû à M. de Clercq. — Dans sa session de Genève en 1892, l'Institut de droit international a voté un avant-projet de convention concernant la création d'une Union internationale pour la publication des traités conclus par les différents Etats. V. *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 534, et Rostworowski, *Revue générale de dr. int. public*, 1894, p. 135 et s. Une conférence diplomatique ayant cet objet s'est réunie à Berne le 25 septembre 1894. Elle n'a point abouti à un résultat décisif. — V. *Rev. gén. de dr. int. public*, 1895, p. 221. V. égal. même *Revue*, 1896, p. 587 et s. et *Rev. de dr. int.*, 1895, p. 495 et s.

(1) V. not. Asser, *Rev. de dr. int.*, 1886, p. 5 et s., 1887, p. 258 et s. Rapp. Picarda, *Nouv. revue pratique de droit int. privé*, 1905, p. 193 et s. — Peritch, *Influence de l'unité de la législation civile sur le développement de la solidarité parmi les hommes* (1910). — Une loi du 4 mars 1898 a créé en France un office national du commerce extérieur. Cet office, déclaré établissement public, a pour mission de fournir aux industriels et négociants français les renseignements commerciaux de toute nature, pouvant concourir au développement du commerce extérieur et à l'extension de ses débouchés dans les pays étrangers, les colonies françaises et les pays de protectorat.

(2) Union postale universelle conclue le 1<sup>er</sup> juin 1878, complétée depuis par une Union télégraphique et par d'autres conventions et arrangements (V. not. les conventions et arrangements signés à Rome le 26 mai 1906). Consulter sur le mouvement dans cet ordre d'idées, not. Rolland, *De la correspondance postale et télégraphique dans les relations internationales* (Paris, 1901).

(3) Union du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle. V. *infra*, n° 391.

(4) Union du 9 septembre 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. V. *infra*, nos 394 et s.

au transport des marchandises par chemin de fer (1). Elle a été complétée par des conventions additionnelles signées à Paris le 16 juin 1898, à Berne le 19 septembre 1906 (promulgation en France le 24 juillet 1907 (2)).

Mentionnons, d'autre part, l'entente diplomatique sur le droit international privé intervenue au Congrès de Montevideo de 1888-1889 entre les Etats hispano-américains (3).

(1) V. not. Poinard, *J. Clunet*, 1892, p. 33. — Arthuys, *Rev. critique*, 1893, p. 279 et s. — Lyon-Caen, *J. Clunet*, 1893, p. 465 et s.; 1894, p. 435 et s., 641 et s. — N. Droz, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1895, p. 169 et s. — E. Rosenthal, *Int. Eisenbahnfrachtrecht, auf Grund des int. Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14 okt. 1890, und der Konferenzbeschlüsse vom Juni und Sept. 1893 (1894)*. — Poinard, *Etudes de droit conventionnel* (Paris, 1894). Ce dernier ouvrage est fort intéressant à consulter sur les rapports internationaux nés de l'impulsion qui leur a été donnée par les applications de la vapeur et de l'électricité aux moyens de locomotion et de correspondance. — V. égal. Marchesini, *Il contratto di trasporto delle merci per ferrovia secondo la conv. int. di Berna e la legislazione italiana* (Milan, 1909). — Reinal, *Das int. Uebereinkommen über des Eisenbahnfrachtverkehr von 14 oct. 1890* (Breslau, 1909). — Rapp. Leauw, *Le transport international des voyageurs et des bagages par chemin de fer* (1 vol., 1909).

(2) Une déclaration du 20 septembre 1893 permet aux Etats qui n'ont pas pris part à la Convention sur le transport des marchandises par chemin de fer d'y adhérer en s'adressant au gouvernement suisse. Ce gouvernement, si l'adhésion est admise, la notifie tant à l'Etat intéressé qu'aux Etats signataires. C'est ainsi que la Roumanie a adhéré en 1904, la Suède en 1907 (V. *Rev. gén. de dr. int. public*, 1904, p. 346; *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1908, p. 44), la Serbie en 1910 (V. *J. off.*, 22 novembre 1910).

(3) Pradier-Fodéré, *Rev. de dr. int.*, 1889, p. 217 et s., 561 et s. — Heck, *Der Kongress von Montevideo*, dans la *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1891, p. 324 et s. — Torrès Campos, *Congresso juridico ibero-americano* (Madrid, 1892). — Lisandro Segovia, *Il derecho int. privado y el congreso sud-americano* (1895). — Manuel de la Plaza y Navarro, *La codification del derecho int. privado en las conferencias de Montevideo* (*Revista general de Legislation*, 1909, p. 156 et s. — Carrio, *Apuntes de derecho int. privado* (Montevideo 1911), *passim*, spécialement, p. 83 s. — Une union internationale qui ne comprend que des Etats américains et, selon l'expression officielle, les englobe tous, préparée par la Conférence de Washington de 1889-1890, se manifeste par des conférences successives, possède un bureau, se propose d'arriver à une codification du droit des gens. Dans ces conférences sont votées des conventions, des résolutions, recommandations, protocoles qui intéressent volontiers le droit international privé. Une loi brésilienne du 27 décembre approuve une convention du 23 août 1906 qui a créé une commission internationale de jurisconsultes chargés de préparer un Code de droit international privé et un autre de droit international public pour régler les rapports entre les Etats américains (*Annuaire de législation étrangère*, 1908, p. 1065). Enfin, le 12 octobre 1912, un Institut américain de droit international est fondé (*Rev. gén. dr. int. public*, 1913, p. 88, s.). — Rapp. Mérignac, *L'union hispano-américaine* (Paris, 1901, Extrait de la *Revue de droit public*). — Prudhomme, *Le congrès hispano-américain de 1900*, *Rev. de dr. public*, 1902, p. 288 et s. — Basdevant, *Rev. gén. dr. int. public*, 1908, p. 209. — Alvarez, *Rev. gén. droit int. public*, 1913, p. 24, s. et tirage à part, 1913, p. 48. — Zeballos, *Bulletin argentin de droit int. privé*, 1910, p. 506, et s. — Rodrigo Octavio, *A codificação de direito int. privado* (Rio de Janeiro, 1910). — Fauchille, *La fondation de l'Institut américain de droit international*, *Rev. gén. dr. int. public*, 1913, p. 74 et s. — Voir égale-

Les États de l'Europe sont, à leur tour, entrés résolument dans la même voie à la suite des Conférences de la Haye inaugurées en 1893, et dont nous parlerons bientôt (1). Le premier des traités signés à la suite de ces conférences fut relatif à la procédure civile. En date du 14 novembre 1896 (2), il a été conclu entre la Belgique, l'Espagne, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et la Suisse. L'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, le Danemark, la Roumanie, la Russie, la Suède et la Norwège y ont également adhéré. Trois autres conventions, plus importantes encore puisqu'elles concernent le droit civil, ont suivi à quelques années. Elles ont réuni l'adhésion des plénipotentiaires de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de la Belgique, de l'Espagne, de la France, de l'Italie, du Luxembourg; des Pays-Bas, du Portugal, de la Roumanie, de la Suède et de la Suisse. Signées le 12 juin 1902 après la troisième conférence de la Haye (3), elles concernent : l'une le règlement des conflits de lois en matière de mariage (4), l'autre celui des conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps, la troisième le règlement de la tutelle des mineurs dans les relations entre les pays contractants (5).

Plus récemment, quatre conventions de même nature ont été, à la suite de la quatrième conférence de la Haye, signées le 17 juillet 1905 (6).

ment même *Revue*, 1913, p. 101 et s., 1914, p. 183 et s. — Cpr. et rapp. Sá Vianna, *De la non existence d'un droit international américain* (Rio de Janeiro, 1912).

(1) V. *infra*, n° 9. — V. not. Baldwin, *The comparative Results in the advancement of private int. law. of the Montevideo congress of 1888-1889 and the Hague conferences of 1893, 1894, 1900, 1904* (Baltimore, 1906).

(2) V. *Rev. dr. int. et de législation*, 1896, p. 573 et s. — Asser, *La Convention de la Haye du 14 novembre 1896* (La Haye, 1901). — Seresia, *Rev. de dr. int.*, 1901, p. 569 et s. — Cette convention a été promulguée en France par décret du 16 mai 1899.

(3) V. *Rev. de dr. int. et de législation*, 1902, p. 485 et s. — Sur la date de l'entrée en vigueur de chacune de ces conventions, V. les art. 11 de la première, 12 de la seconde et de la troisième. Elles ne s'appliquent qu'aux territoires européens des États contractants et doivent durer cinq ans à partir de leur entrée en vigueur, sauf à être renouvelées tacitement de cinq ans en cinq ans, à moins de dénonciation. Les États non signataires, représentés à la troisième conférence de la Haye, y peuvent adhérer purement et simplement après le dépôt des ratifications, date jusqu'à laquelle ils ont pu signer. — Ces conventions ont été promulguées en France par les décrets des 17 et 21 juin 1904. Mais elles ont été dénoncées depuis par le gouvernement de la République à la date du 12 novembre 1913 (*J. officiel*, 13 décembre 1913). Elles ont cessé d'être en vigueur en France au 1<sup>er</sup> juin 1914. V. *J. Clunet*, 1914, p. 778 et s., l'étude de M. Travers.

(4) Sur cette convention, voir spécialement Travers, *La convention de la Haye relative au mariage* (2 vol.). — Buzzati, *Le droit international privé d'après les conventions de la Haye* (traduction Rey), t. I.

(5) Sur cette convention, consulter spécialement Japiot, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 506 et s., 1912, p. 288 et s.

(6) V. *Rev. de dr. int. et de législation*, 1905, p. 646 et s. — Sur la date de l'entrée en vigueur de ces quatre conventions, V. les art. 28 de la première, 14 de la seconde, 18 de la troisième et 13 de la quatrième. Ces conventions s'appliquent

L'une d'elles a, dans les rapports des Etats signataires, pour objet de remplacer la convention du 14 novembre 1896 sur la procédure civile. Elle porte la signature de l'Allemagne (1), de la Belgique, du Danemark, de l'Espagne, de l'Italie, de la France, du Luxembourg, de la Norwège, des Pays-Bas, du Portugal, de la Roumanie, de la Russie, de la Suède, et de la Suisse. L'Autriche-Hongrie y a adhéré (2).

La seconde convention concernant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage sur les droits et les devoirs respectifs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux, est signée par l'Allemagne, la Belgique, l'Italie, la France, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie et la Suède (3).

La troisième, conclue entre l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, l'Italie, la France, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie et la Suède, a trait à l'interdiction et aux mesures de protection analogues (4).

Quant à la quatrième convention de 1905, qui se réfère aux conflits de lois en matière de successions et de testaments, elle a reçu les signatures des représentants de l'Allemagne, de l'Italie, de la France, des Pays-Bas, du Portugal, de la Roumanie et de la Suède.

Dans le domaine du droit maritime, signalons la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et

de plein droit aux territoires européens des Etats contractants. Si l'un des Etats contractants en désire la mise en vigueur dans ses territoires, possessions ou colonies situés hors d'Europe, ou dans ses circonscriptions consulaires judiciaires, il notifiera son intention à cet effet par un acte qui sera déposé aux Archives du gouvernement des Pays-Bas, lequel en fera parvenir une copie à chacun des Etats contractants. C'est ainsi que, en avril 1912, le Danemark a adhéré, sous certaines réserves, à la convention relative à la procédure, pour ses possessions des Antilles (*J. officiel*, 4 mai 1912, p. 4913), *J. Clunet*, 1912, p. 1299. — Quant à leur durée, les conventions de 1905 doivent avoir une durée de cinq ans à partir de leur entrée en vigueur sauf, comme pour les conventions de 1902, à être renouvelées tacitement de cinq ans en cinq ans, à moins de dénonciation. Les Etats non signataires qui ont été représentés à la quatrième Conférence de la Haye y peuvent adhérer purement et simplement après le dépôt des ratifications, date jusqu'à laquelle ils ont été admis à signer. — *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 215 et s., 585, 781, 1906, p. 403 et s. ; — Lainé, *J. Clunet*, 1905, p. 797 et s. ; 1906, p. 5 et s., 278 et s., 976 et s. ; 1907, p. 897 et s. ; 1908, p. 897 et s.

(1) Voir la déclaration franco-allemande du 20 mars 1911, *J. Clunet*, 1911, p. 1356 ; *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 896.

(2) En France, une loi du 7 avril 1909 a permis la ratification de cette convention qui y a été promulguée par décret du 30 avril 1909. — Voir la circulaire ministérielle française (affaires étrangères) rapportée au *J. Clunet*, 1911, p. 700 et s., dans la *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 228 et s. — Sur la date de l'entrée en vigueur de la convention du 17 juillet 1905 relative à la procédure dans les divers pays, consulter la *Revue de dr. int. privé*, 1909, p. 1006 et s.

(3) Une loi du 7 avril 1909 a permis en France la ratification de cette convention. Elle y a été promulguée par décret du 23 août 1912.

(4) Une loi du 7 avril 1909 a permis en France la ratification de cette convention. Elle y a été promulguée par décret du 23 août 1912.

de sauvetage maritime conclue à Bruxelles, le 23 septembre 1910, entre la France, l'Allemagne, la République Argentine, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Brésil, le Chili, la République de Cuba, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, la Grande-Bretagne, la Grèce, l'Italie, le Japon, le Mexique, le Nicaragua, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Russie, la Suède et l'Uruguay (1).

D'autres conventions du même genre seront sans doute signées dans l'avenir, si bien qu'il va se former ainsi, dans le domaine du droit privé, tout un Code diplomatique pour la solution des principaux conflits de législations entre un assez grand nombre d'Etats (2).

En présence de ce grand mouvement diplomatique dans la sphère du droit international privé, la question a été soulevée devant l'Institut de droit international de savoir s'il ne conviendrait pas d'instituer un ou plusieurs tribunaux internationaux pour résoudre les difficultés d'interprétation des traités d'Union.. Lors de la session de l'Institut à Edimbourg en septembre 1904, on s'est borné à prendre la résolution suivante : « L'Institut de droit international estime qu'au cas d'interprétation divergente des conventions internationales, il y a lieu pour les gouvernements de recourir à l'intervention de la Cour permanente d'arbitrage de la Haye (3).

D'autre part, en présence de l'importance des résultats atteints, M. Asser a annoncé, à la session de l'Institut à Gand, en 1906, la publication du *Bulletin des Conférences de la Haye*, sous les auspices du gouvernement des Pays-Bas (4). Cette publication a été inaugurée en 1907 (5).

Quoi qu'il en soit, dans tous les pays on s'occupe davantage des lois étrangères (6), on donne plus de portée à leur application. Il y a là un

(1) Voir le texte de la convention dans le *J. Clunet*, 1913, p. 689 et s. — Elle a été promulguée en France le 15 mars 1913.

(2) V. *Rev. de dr. international*, 1904, p. 516 et s. — Contuzzi, *Commentaire des conventions de la Haye concernant le droit int. privé*. — Meili, *Gegenstand und die Tragweite der viereuropäischen Staatskonferenzen über int. Privatrecht et Die moderne Fortbildung der Int. Privatrecht* (Zurich, 1909). — Wilhelm Kaufmann, *Staatliches deutsches int. privatrecht und Völkerrechtliches Int. privatrecht der Haager Verträge* (1910). — Meili et Mamelok, *Das int. Privat und Civil processrecht* (Zurich, 1911). — Buzzati, *Le droit int. privé d'après les conventions de la Haye* (Traduction Rey).

(3) V. Dupuis, *Rev. de dr. int. public*, 1905, p. 204 et s. — Rapp. *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 659 et s. — V. égal. et rapp. *L'œuvre des conventions de droit int. privé de la Haye* devant l'*International law Association*, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 813 et s.

(4) V. *Rev. de dr. int. et de législation*, 1906, p. 593.

(5) Rapp. circ. ministérielle française du 20 novembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 944.

(6) V. Amiaud, *Aperçu de l'état actuel des législations civiles de l'Europe et de l'Amérique* (2<sup>e</sup> édit.. Paris, 1908).

progrès très notable que l'on voit s'accroître de plus en plus dans les décisions judiciaires et dans les législations les plus récentes. Les principes généraux du droit international privé y sont formulés avec soin, alors qu'ils occupent une place des plus modestes dans les Codes un peu anciens. Il suffit, pour s'en convaincre, de comparer l'article 3 du Code civil français de 1804 (1), d'une part, aux articles 6 à 12 des dispositions préliminaires du Code italien de 1865 (2) et, d'autre part, aux paragraphes 7 à 31 de la loi d'introduction au Code civil allemand (3)

(1) Ce Code a un grand nombre de ses dispositions modifiées par des lois qui sont particulièrement nombreuses à notre époque. Sa révision générale est à l'étude. V. *Le livre du Centenaire du Code civil*, spécialement, t. I, p. 249 et s. (Etude de M. Weiss).

(2) Les articles 6 à 14 du titre préliminaire du Code civil de 1869 pour la République argentine contiennent, eux aussi, la théorie générale du droit international privé qui, dès 1838, avait reçu une certaine extension dans les lois néerlandaises (art. 6 à 10 de la loi concernant les dispositions générales pour la législation des Pays-Bas). — Le Code civil de Zurich, révisé en 1887, consacre de son côté à cette théorie ses articles 1 à 5. D'importantes règles de droit international privé établies dans le projet de Code civil uniforme pour toute la Suisse (V. Barazzetti, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1902, p. 270 et s.), n'ont pas toutefois pris place, ce qui est regrettable (V. Catellani, *Il diritto int. priv. en Codice civile svizzero*, Florence, 1908), dans sa rédaction définitive. Le droit international privé de la Suisse demeure condensé principalement dans la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, complétée par l'art. 61 du titre final du Code civil de 1907-1912 (V. not. Rehous et Martin, *Introduction à l'étude du Code civil suisse* Genève, 1908. — Bridel, *Code civil suisse et Code civil français* (1909). — Rossel et Mentha, *Manuel de droit civil suisse*. — V. spécialement Lehr, *Le droit int. privé dans la législation suisse*, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 241 et s. — Leroy, *Le nouveau Code civil suisse*, *J. Clunet*, 1912, p. 791 et s. — Kaufmann, *Zeitschrift für int. Recht*, 1912, p. 447 et s.) : — Le Code civil espagnol, promulgué le 24 juillet 1889, a prévu les conflits des lois nationales et étrangères. Il formule les principes généraux suivant lesquels ceux-ci doivent être tranchés (V. Audinet, *J. Clunet*, 1891, p. 1106 et s. — Torrès Campos, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1892, II, 45 et s. ; De Castilla y Abril, *Revista general de legislacion*, septembre et octobre 1906. — V. égal. *Rev. de l'Institut (belge) de droit comparé*, 1911, p. 93 et s.). — Signalons encore les dix articles du décret royal du 20 février 1891 relatif à l'Etat du Congo (*J. Clunet*, 1891, p. 671. *Rapp. Ann. législation étrangère*, 1896, p. 817 et s.). — De même au Japon, nous trouvons dans une loi spéciale (*Ho-rei*) du 15 juin 1898, loi qui correspond au titre préliminaire de notre Code civil français : toute une série d'articles (art. 3 à 30) sur les conflits de lois (V. Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 634 et s.). — Le Code civil belge projeté suivra vraisemblablement, si les travaux de révision entrepris en 1884 aboutissent, l'exemple du plus grand nombre des législations récentes (V. *Revue de droit int.*, 1886, p. 444 et s.).

(3) Cette loi, sorte de titre préliminaire comprenant 218 paragraphes, se divise en quatre sections (V. Meulenaere, *Trad. du Code civil allemand*, Paris, 1897 ; Lyon-Caen (L.), *Traduction de la loi d'introduction au Code civil allemand*). La section première, intitulée *Dispositions générales*, contient, entre autres prescriptions, les 25 paragraphes consacrés aux règles du droit international privé. La section II est destinée à préciser les relations entre le Code civil et les lois de l'Empire. Ces dernières (§ 32) restent en vigueur, sauf à cesser d'avoir force obligatoire en tant que leur abrogation résulte du Code civil ou de la présente loi d'introduction. Celle-ci signale en effet les dérogations qui, en dehors du Code

promulguée en même temps que lui le 18 août 1896, pour entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1900.

Le droit international se limitait jadis aux rapports établis par la guerre et par les traités de paix entre deux cités. Désormais il a un champ d'application immense et une portée pratique dont l'importance ne fait que croître (1).

civil, sont faites aux lois de l'Empire. Parmi ces dérogations, nous signalerons spécialement celles qui ont été apportées à la loi sur la nationalité du 1<sup>er</sup> juin 1870 et à la loi du 6 février 1875 sur l'état civil et la conclusion du mariage. Dans la section III, la loi d'introduction traite de la relation entre le Code civil et les lois des Etats confédérés. D'après le paragraphe 55, dont il résulte que le Code allemand n'a point réalisé, à tous égards, l'unité de la législation civile en Allemagne : « Les dispositions de droit privé des lois des Etats sont abrogées, *sauf dispositions contraires du Code civil ou de la présente loi.* » Le paragraphe 56 ajoute que : « Restent intactes les dispositions des traités publics conclus avant la mise en vigueur du Code civil par un Etat confédéré avec un Etat étranger. » Enfin dans sa section IV, la loi d'introduction édicte des mesures transitoires. Tel est le préambule du Code civil allemand de 1900, qui comprend 2385 paragraphes (V. Traduction de MM. Bufnoir, Challamel, Drioux, Gény, Hamel, Lévy-Ullman, Saleilles, etc..., 3 vol., 1904-1908). Ce monument législatif dont l'élaboration a soulevé de vives polémiques, apaisées plus rapidement qu'on ne l'aurait pu croire, n'a fait que de rares emprunts à notre Code civil. Il a surtout pris comme tâche de concilier entre elles les dispositions en vigueur dans les divers Etats allemands. Dans les cas où cette conciliation lui a paru impossible, il a laissé à chacun de ces Etats, les règles qu'ils avaient adoptées. Sur les paragraphes 7 à 31 de la loi d'introduction, voir spécialement, Barazetti, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1898, p. 118 et s. ; A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 118 et s. ; Edelmann, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1898, p. 295 et s. ; Keidel, *J. Clunet*, 1898, p. 867 et s. ; Niemeyer, *Das int. Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs* (Berlin, 1901). — V. égal. la *synthèse du droit int. privé* de De Bar au début du 2<sup>e</sup> volume de la 6<sup>e</sup> édition de l'*Encyclopédie der Rechtswissenschaft*, de Holzendorff (1903-1904) ; Zitelman et Niemeyer, *Quellen zum int. Privatrecht*, 1<sup>re</sup> partie, § 7 à 31 de la loi d'introduction au Code civil (Leipzig, 1908).

(1) Cpr. les discours de M. Du Buit, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1890-1891, p. 162 ; de M. Edmond Picard, *J. Clunet*, 1891, p. 328 ; de M. Cambon, *J. Clunet*, 1902, p. 417 et s. — V. égal. Pouillet, *J. Clunet*, 1895, p. 1163 ; Webster, *J. Clunet*, 1897, p. 657 et s. — Ch. Lachau, *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1900, p. 538 et s. ; — Catellani, *Rev. générale de dr. int. public*, 1901, p. 393. — Kazansky, *Théorie de l'Administration internationale*, 1902, Extrait de la *Rev. gén. de dr. int. public*. — Despagnet, *De l'avenir du droit int. privé* (*Rev. de dr. int. privé*) (Darras), 1906, p. 5 et s., 481 et s. — Klein, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1906, p. 1 et s. — Kebedgy, *Rev. de dr. int. et de législation*, 1908, p. 241 et s. — Fiore, *Nuovi orizzonti del scienze del diritto int.* — *Rivista de derecho int.*, IV, p. 185 (Madrid, 1909). — Lecture de M. Meili à la Société des juristes allemands, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 174 et s. — Combes de Lestrade, *La vie internationale*, 1911. — Calandrelli, *Cuestiones de derecho int. priv.* (1911), I, p. 7 et s. — Fildermann, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1910, p. 406 et s. — Rapp. Popoviliéff, *Le droit privé int. et sa nature juridique* (Sofia, 1908). — Peritch, *Influence de l'unité de législation civile sur le développement de la solidarité parmi les hommes* (1910).

## § 1

**Définitions.**

4. Ce qu'est le droit international. — 5. Ses deux branches principales : droit international public, droit international privé. — 6. Ce qu'est le droit international privé. — 7. Comprend-il les conflits en matière criminelle ? — 8. Caractères distinctifs du droit international privé. — 9. Le droit international privé est-il une science distincte des législations nationales ?

## 4. — Qu'est-ce que le droit international ?

On peut dire, en l'envisageant dans son ensemble, que le droit international est « *la réunion des principes qui s'appliquent entre les peuples et les sujets des divers peuples* ».

Cette définition est forcément un peu vague, car la notion de droit international est complexe (1).

5. — Ce droit se divise en effet en deux branches principales : le *droit international public* d'une part, et d'autre part le *droit international privé* (2).

Le droit international en général, mais plus spécialement celle de ses branches principales que nous venons de qualifier droit international public, est parfois appelé : *Droit des gens*. Cette formule ne doit pas faire illusion. A première vue, elle paraît être la traduction naturelle des mots latins « *jus gentium* ». Il n'en est rien cependant. Le *jus gentium* romain, en effet, comprenant l'ensemble des règles applicables à Rome aux pérégrins comme aux citoyens par opposition au *jus civile* réservé aux seuls citoyens romains, faisait partie du droit interne de l'Etat romain. Très différent est le droit des gens dont nous parlons. Aussi, pour éviter toute méprise, un auteur anglais, Zouch, a-t-il créé l'expression *jus inter gentes* (3). C'est de là que Jérémie Bentham a tiré le nom de droit international (*international law*).

Cette observation faite, revenons aux deux branches principales du droit international.

(1) V. et cpr. Streit, *Συστημα Ἰδιωτικοῦ Διεθνούς Δικαίου* (Athènes, 1906), t. I, *Introd.*, première partie, chap. 2 et l'analyse de cet important ouvrage par notre savant collègue M. Politis, *J. Clunet*, 1908, p. 5, 406.

(2) Cette division classique a été contestée notamment par M. de Vareilles-Sommières dans son ouvrage intitulé : *La synthèse du droit international privé* (Paris, 1897) : V. *Préface*, nos xvii et s., p. xiii et s. Le brillant écrivain qui a présenté un résumé de son ouvrage, dans le *Journal Clunet* de l'année 1900, nous annonce, d'ailleurs, qu'il entre en lice avec tous ceux qui, en France, en Italie, en Belgique, en Hollande, en Russie ou en Suisse ont écrit sur le droit international privé depuis un demi-siècle. — Rapp. la savante et très judicieuse critique de cet ouvrage faite par M. Lainé, *Rev. critique de législation et de jurisprudence*, 1899 et 1900, *passim*.

(3) Zouch, *Juris et judicii feccialis sive juris inter gentes et quæstionum de eodem explicatio* (Oxford, 1650).

Dans l'intérieur d'un Etat, nous voyons côte à côte deux sortes de rapports juridiques : 1<sup>o</sup> des *rapports publics* qui existent entre l'Etat et ses membres, et 2<sup>o</sup> des *rapports privés* qui se forment entre les particuliers. Sortons maintenant des limites de l'Etat. Là encore nous constatons deux sortes de rapports de droit. Il y a d'abord les *rapports des Etats entre eux, ou d'un Etat avec les particuliers d'un autre Etat* : c'est le droit international public qui est destiné à les régler. On le qualifie de *public* parce qu'il suppose essentiellement, comme partie intéressée, l'Etat envisagé comme tel (1). Les particuliers d'un Etat peuvent d'autre part *entrer en relation avec les particuliers d'un autre Etat, posséder des biens ou accomplir des actes dans un pays qui n'est pas le leur* : ce sont là des rapports purement privés. Ils obéissent à des règles qui, groupées, forment ce que l'on appelle le *droit international privé*.

Voici des étrangers qui viennent en France ou des Français qui vont en pays étranger : ces étrangers en France, ces Français en pays étranger peuvent résider plus ou moins longtemps là où ils se trouvent ; ils peuvent s'y établir, s'y marier, y acquérir des biens, y passer des actes. Quelle loi, étant donné que les législations des divers pays sont très variables, va-t-on appliquer à leurs personnes, à leurs biens, à leurs actes ? Faudra-t-il tenir compte de leur loi nationale, de la loi du pays où ils se trouvent, ou de la loi de la contrée où sont situés leurs biens ? Un conflit s'élève entre ces diverses législations. Le devoir du droit international privé est précisément de tracer les règles destinées à résoudre ces collisions. Sa mission primordiale est de dire laquelle de plusieurs lois en conflit dans une hypothèse donnée est applicable pour la résoudre.

Eclairons cette idée fondamentale par quelques exemples :

Supposons que deux sujets français se soient mariés en Italie, puis que la validité de leur mariage soit mise en question devant un tribunal de France. Le juge saisi du débat se trouve *a priori* en présence de deux lois dont l'application apparaît comme possible. Est-ce la loi personnelle des parties, c'est-à-dire la loi française, ou la loi territoriale, c'est-à-dire la loi de l'Italie, qui doit être suivie ? Le droit international privé doit répondre à cette question.

De même, si l'on envisage l'hypothèse où un étranger vient à mourir en France et y laisse une succession, c'est encore à ce droit qu'il faudra s'adresser pour savoir par quelle loi va en être gouvernée la dévolution.

6. — Ces deux espèces sont suffisantes pour établir l'objet propre et

(1) Pillet, *Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet* (Rev. génér. de dr. int. public, 1894, p. 1 et s.).

essentiel du droit international privé (1). En se plaçant à ce point de vue, nous le définirons en disant que « *c'est le droit qui détermine le domaine respectif des lois civiles des divers pays, quand elles se trouvent en conflit à l'occasion d'un acte quelconque* » (2).

On peut encore, dans le même ordre d'idées, le définir dans les termes que voici : « *L'ensemble des règles applicables à la solution des conflits qui peuvent surgir entre deux souverainetés à l'occasion de leurs lois privées respectives ou des intérêts privés de leurs nationaux* » (3). »

Quelques jurisconsultes ont observé que le problème de la solution des conflits de lois constitue, sans doute, l'objet principal du droit international privé, mais ne s'identifie pas complètement avec lui. Ce droit, disent-ils, embrasse notamment la théorie de la condition des étrangers au point de vue de la jouissance des droits privés, ce qui ne suppose pas de conflits. On est ainsi conduit à proposer de notre science une définition plus large en décidant qu'« *elle a pour objet, après avoir fixé la nationalité des personnes, d'organiser entre Etats la réglementation des rapports juridiques d'ordre privé* » (4).

(1) L'exactitude et le mérite scientifique de la dénomination courante de *Droit international privé* ont été parfois discutés. On peut consulter à ce sujet, notamment, une fort intéressante étude publiée par M. Ed. Cimbali dans la *Revue Spedalieri* (n° 5, mars 1892). Le savant professeur de l'Université de Macerata, devenu depuis professeur à Sassari, préférerait à la dénomination usitée celle de *Droit privé universel de l'étranger*. Nous pensons, avec notre regretté collègue Despagnet (*J. Clunet*, 1898, p. 5 et s.), que cette qualification ne serait pas sans danger. D'abord, elle ne distingue peut-être pas suffisamment la théorie de la condition des étrangers au point de vue de la jouissance des droits privés d'avec celle des conflits de législations, qui constitue l'objet essentiel de notre science (Rapp. *infra*, n° 109). D'autre part, elle nous semble prêter à l'équivoque en paraissant ne pas englober dans ses termes les questions de conflits de législations qui, nous le verrons, peuvent s'élever devant les tribunaux d'un pays, alors qu'il n'y a que des nationaux de ce pays engagés dans le litige. — Sur la critique de l'expression courante. *Droit international privé*, voir également Potu, traduction et analyse de l'ouvrage du Dr Franz von Liszt intitulé *Das Völkerrecht systematisch dargestellt*, *J. Clunet*, 1913, p. 482. — Valéry, *Manuel de dr. int. privé* (1914), n. 5.

(2) Cpr. Asser et Rivier, *Éléments de dr. int. privé* (Paris, 1884), p. 3 et s.

(3) Weiss, *Traité élém. de dr. int. privé, introd.*, p. xxxii. — Audinet, *Principes élém. du dr. int. privé* (Paris, 1894, 2<sup>e</sup> édit., 1906), n° 2. — Gabba, *Introduzione al diritto civile internazionale italiano*, *R. accademia dei Lincei memoria del Gabba* (Rome, 1906), p. 49. — Cpr. Anzilotti (D.), *Il diritto int. nei giudici interni* (Bologne, 1905), p. 122 et s., spécial, p. 130 et s. — M. Streit (Introduction, 1<sup>re</sup> partie, Chap. I) définit le droit international privé : « l'ensemble des règles qui déterminent la loi qui, parmi les lois civiles ou commerciales en vigueur, régit un rapport de droit privé ».

(4) Pillet, *J. Clunet*, 1893, p. 5 et s., spéc. p. 10 ; *Principes de dr. int. privé* (Paris, 1903), chap. II, p. 27 et s. ; *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 790 et s. — Lainé, t. I, p. 14 et s. — Rolin, *Principes du dr. int. privé* (Paris et Gand, 1897), t. I, p. 12. — Cpr. Phillimore (édit. 1889), *Commentaries upon international law*,

M. Jitta, qui termine son bel ouvrage sur la substance des obligations (1) par un ensemble de conclusions intéressantes, nous dit que le droit international privé n'est pas seulement la science des conflits de lois, science qui n'aurait pour but que d'indiquer en cas de doute la loi applicable ; mais que c'est le droit privé considéré au point de vue des exigences de la Communauté juridique du genre humain. La méthode du droit international privé doit dès lors se diviser en deux branches : la branche individuelle ou particulière concernant le juge et la législation d'un Etat déterminé, et la branche universelle ou générale qui prend le point de vue de l'ensemble des Etats.

Le droit privé international, écrit de son côté notre savant collègue M. Valéry (2), est la branche du droit qui a pour objet les rapports de droit privé qui contiennent un élément étranger.

7. — Parfois l'on a mal tracé la ligne de démarcation entre le droit international privé et le droit international public, au point de vue de l'objet propre de chacun. D'après Fœlix, on appelle droit international privé « l'ensemble des règles d'après lesquelles se jugent les conflits entre le droit privé des diverses nations ». Jusqu'ici rien de plus exact. Mais, voulant développer cette définition, il nous dit en la paraphrasant : « ... en d'autres termes, le droit international privé se compose des règles relatives à l'application des lois civiles ou *criminelles* d'un Etat dans le territoire d'un Etat étranger » (3). Cette phrase contient un mot de trop, c'est le mot « *criminelles* ». Le conflit qui s'élève en effet

*or comity*, t. IV, p. 2 et s. V. égal. sur la détermination de la définition du droit int. privé et ses éléments : Meili, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1891, p. 6 et s. ; Kazanski, *Manuel de droit int. public et privé* (en russe) (Odessa, 1904) (M. Kazanski le définit : le droit concernant les rapports privés des étrangers). — V. égal. Kazanski, *Principes généraux de dr. int. privé*, trad. Delhumeau (Paris, 1910). — Cpr. Anzilotti, *Il diritto int. nei giudici interni*, p. 122 et s. ; Streit, t. 1. *Introd.*, partie I, chap. 1 ; Torrès Campos, *Elementos de derecho int. privado* (3<sup>e</sup> édit., Madrid, 1906). Première leçon, n° 2 et s. ; Bevilacqua, *Principios elementares de diritto int. privado* (1906) ; Mignana Villagrasa, *Derecho int. privado* (Madrid, 1904). — Conde y Luque, *Derecho int. privado* (Madrid, 1910). — Calandrelli, *Cuestiones de derecho int. privado* (Madrid, 1913), II, p. 5 et s. — Cybichowski, *Zeitschrift für int. Recht*, 1910, p. 367 et s.

(1) 2 vol. (La Haye, 1906-1908).

(2) *Manuel de dr. int. privé*, n° 4.

(3) Fœlix, *Traité de droit international privé* (4<sup>e</sup> éd., Paris, 1866), t. I, p. 2. — V. égal. dans le même sens, Brocher, *Cours de droit international privé*, t. I, p. 21 et 22. — Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 11 et s. — Westlake, *Revue de droit international*, 1880, p. 27. Dans son *Tratado de derecho int. privado* (La Havane, 1896) dont le premier volume traite du fondement de notre science, de ses sources et de ses rapports avec les autres branches du droit, M. de Bustamente prétend aussi que les conflits de lois en matière pénale sont une dépendance du droit international privé (V. t. I, nos 107 et s., p. 106 et s.). Dans le même sens : Carrio, *Apuntes de derecho int. privado* (Montevideo, 1911), p. 7, 275 et s.

en matière criminelle ne rentre pas, à notre avis du moins, dans le droit international privé.

Partant de l'idée que celui qui a violé la loi pénale ne se trouve pas en face d'un particulier, mais doit répondre de son infraction à l'État, il est des interprètes qui rangent les collisions des lois pénales dans le droit international public (1).

Cette doctrine ne nous paraît pas irréprochable, elle non plus.

Remarquant le caractère complexe du droit pénal, qui touche à la fois au droit public en tant qu'il donne satisfaction aux intérêts sociaux lésés par l'infraction, et au droit privé puisqu'il sauvegarde aussi l'intérêt des particuliers, il nous semble qu'il vaut mieux lui faire une place à part entre ces deux droits. Nous préférons admettre, avec certains auteurs, que la solution des conflits de lois en matière criminelle forme une théorie distincte : celle du *droit criminel international* (2).

8. — Voici d'ailleurs les trois différences capitales, séparant les deux branches du droit international, c'est-à-dire le droit international public du droit international privé, qui vont achever de caractériser l'objet de nos études.

La première existe au point de vue des rapports régis par chacune des deux branches du droit international. Le droit international public s'occupe des relations entre États ou d'un État avec les particuliers d'un autre État, en supposant toujours l'État envisagé comme tel. Le droit international privé, tout en mettant en jeu sans doute une question d'autonomie entre États, n'a trait qu'au règlement de questions purement civiles.

Une seconde différence se manifeste au point de vue de l'objet propre de chacun des deux droits. L'un trace des règles communes aux nations pour le règlement des conflits que font éclater leurs intérêts généraux. Ces règles sont le plus souvent prises en dehors de toute législation nationale. L'autre, apaisant les collisions des législations dans la sphère du droit privé, édicte au contraire des règles écrites dans une des lois en conflit. Il s'agit, en effet, de déterminer laquelle de ces lois qui se rencontrent est applicable au règlement d'une hypothèse donnée.

Enfin, une troisième différence est à signaler au point de vue de la sanction. Le conflit de droit international public, ce qui a fait nier avec

(1) Renault, *Introd. à l'étude du droit international* (Paris, 1879), p. 26. — Despagnet et de Bœck, *Précis de droit international privé* (5<sup>e</sup> édit.), n<sup>o</sup> 8. — Valéry, *Manuel*, n<sup>o</sup> 6. — Rapp. Demangeat sur Félix, t. I, p. 2, note a. — V. égal. Didimo da Veiga, *Comprehendese no diritto int. privado o direito penal internacional?* (O. Direito, vol. 107, p. 429).

(2) V. De Bar, *Esquisse du droit international privé*, trad. Weiss, *J. Clunet*, 1887, p. 259 et note 1. — Weiss, *Traité élémentaire de dr. int. privé. Introduction*, p. xxxv. — Asser et Rivier, p. 5. — Rolin, t. I, p. 19 et 20.

force l'existence de ce droit, est, à défaut d'arbitrage, résolu par la diplomatie ou par la guerre. La solution en est remise à la bonne volonté des peuples ou confiée au sort toujours incertain des armes. Le conflit de droit international privé est au contraire résolu par un tribunal national (1).

9. — Il reste, pour en finir avec ces notions préliminaires, à examiner une dernière question. Recherchons si le droit international privé constitue une science distincte, ayant une existence propre et en dehors des législations nationales (2).

On peut dire, malgré une tendance vers l'unité qui se traduit dans les divers pays par un mouvement de codification — ce sera un trait distinctif des progrès du droit à notre époque (3) — qu'il y a autant de législations que de peuples divers. Cette constatation n'est pas faite pour surprendre puisque les mœurs, le caractère, le génie de chaque peuple sont différents (4). Or leur législation en est le reflet. Mais y a-t-il autant de législations internationales que de lois nationales ? Ou bien le droit international n'est-il pas au contraire un droit *unique* par essence, ayant une existence propre et distincte ? Ne constitue-t-il point une science, comprenant un ensemble de règles communes à tous les peuples ?

Il est certain que, dans l'état actuel des choses, malgré d'immenses progrès réalisés vers l'unité, le droit international privé est conçu et appliqué de manières très différentes. Aussi n'est-il pas étonnant, en

(1) Cpr. De Bustamente, t. I, liv. I, chap. v. — Dans une étude sur le *Droit international privé considéré dans ses rapports avec le droit international public*, notre savant collègue M. Pillet conteste ces trois différences. V. *Revue pratique de dr. int. privé*, 1892, II, 107 et s. V. égal. du même auteur, *Principes de droit int. privé*, chap. III, spécial. p. 76 et s., 79. — Cpr. Bernard (M.), *J. Clunet*, 1904, p. 769 et s.

(2) Brocher, *J. Clunet*, 1878, p. 225 et s. — Laurent, *J. Clunet*, 1878, p. 309 et s. — Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 19 et s. — Meili, dans la *Zeitschrift für internat. Privat-und Strafrecht*, 1891, p. 1 et s., 135 et s. — Jitta, *La méthode du droit international privé* (La Haye, 1890), p. 52 et s., 454 et s. — Pillet, *Etude sur les sources du droit international privé*, *J. Clunet*, 1891, p. 5 et s. et *Principes de dr. int. privé*, chap. IV et V. — D. Anzilotti, *La codificazione del diritto int. priv.* (1894). — Olivi, *Rev. de dr. int.*, 1894, p. 511 et s. — V. égal. Theodor Niemeyer, *Zur Methodik des int. Privatrechts* (Leipzig, 1894). — Otfried Nippold, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1895, p. 473 et s. — Marcusen, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1900, p. 257 et s. — Kahn, *Ueber Inhalt, Natur und Method des int. Privatrechts*. — Fernandez-Prida, *Estudios de derecho int. publico y privado*, Madrid, 1901. — Kazanski, *Manuel de droit international*. — Gemma, *L'autonomia scientifica e didattica del diritto int. priv.* (*Studi Senesi*, vol. 26, nos 1, 2 ; Turin, 1909).

(3) V. not. Lyon-Caen, *Bulletin de la Société de lég. comparée*, 1898-1899, p. 72. — Peritch, *Influence de la codification civile nationale sur les principes de l'unification juridique internationale*. — En Russie, un Code civil nouveau est en élaboration. V. *Rev. trimestrielle de dr. civil*, 1913, p. 351 et s., article de M. J. Doussan.

(4) V. not. Picard, *Le droit et sa diversité nécessaire d'après les races et les nations* (*J. Clunet*, 1901, p. 417 et s.).

présence de cette situation de fait, qu'une doctrine soutenue plus spécialement par les Anglo-Américains (1) en tire cette conclusion qu'un droit international commun à tous les peuples et formant une science séparée des législations diverses, non seulement n'existe point, mais ne peut pas être (2).

En effet, disent les partisans de cette opinion, le droit ne peut avoir d'unité qu'à une condition. Il veut qu'il y ait une autorité suprême, un pouvoir souverain qui le fasse respecter. Le droit suppose essentiellement une sanction. Sans doute, dans l'intérieur d'un Etat déterminé, les différents pouvoirs publics maintiennent le droit, parce que tous les individus s'y trouvent soumis à une même souveraineté. Mais si l'on envisage au contraire dans leur ensemble les diverses nations, il en va tout autrement. On ne voit plus alors d'autorité suprême et commune par elles reconnue, investie de la mission de veiller à la conservation du droit. Quel est au contraire le principe ? C'est que les Etats sont souverains, sont autonomes. Donc il n'y a pas de droit unique possible à concevoir entre eux. Tout ce que l'on comprend, c'est qu'une partie de chaque législation, qui se développera au fur et à mesure que la fréquence des relations internationales augmentera, règle les conflits de cette législation avec les autres. Mais ces règles internationales seront toujours établies par les législateurs, comme ils en ont le droit, conformes aux mœurs et à la civilisation de leurs peuples.

Cette opinion, si l'on envisage l'état actuel des choses, contient une part incontestable de vérité. Mais en raison elle nous paraît étroite et fautive. Elle est généralement repoussée en France, en Belgique, en Italie, en Allemagne, en Grèce, en Hollande (3).

(1) Elle est quelquefois aussi défendue sur le continent. V. Bard, *Précis de droit international, Introduction*. En rendant compte de l'important ouvrage de M. Dicey, « *Conflict of laws* », M. Vauthier, professeur à l'Université de Bruxelles, se déclare aussi partisan de cette opinion. V. *Rev. de dr. int.*, 1897, p. 685. — V. égal. et cpr. Heinrich Pohl, *Deutsche Preisengericht* (1911). Lire l'introduction où l'auteur déclare qu'il ne peut admettre la « communauté juridique internationale » comme une source de droit. Chaque Etat a son droit international propre.

(2) Harrison, *J. Clunet*, 1880, p. 417 et s., 533 et s. — Westlake, *Introduction au droit international privé* (*Rev. de dr. int.*, 1880, p. 26). — Wharton, *On the conflict of laws* (3<sup>e</sup> éd.), § 1. — Story, *Commentaries on the conflict of laws* (8<sup>e</sup> éd.), §§ 4 et 70. — Philimore, *op. cit.*, t. IV, chap. II. — Dicey, *Conflict of laws* (1896), *Introduction*, p. III.

(3) Weiss, *Traité élémentaire de dr. int. privé, Introduction*, p. IV et s. — Despagnet et de Boëck, *op. cit.*, nos 12 et s., spécial. n° 14. — Lainé, t. I, p. 43. — Pradier-Fodéré, *Traité de droit international*, t. III (édit. 1887), n° 1631. — Pillet, *J. Clunet*, 1891, p. 5 et s. et *Principes de dr. int. privé*, chap. V, spécial. p. 123 et s. — Audinet, *op. cit.*, p. 3 et s. — Laurent, *op. cit.*, t. I, p. 12 et s. — Mancini, *J. Clunet*, 1874, p. 221 et s. — P. Fiore, *Le droit international privé* (2<sup>e</sup> éd., Traduction Antoine, 1890), t. I, p. 50 et s. (une troisième édition de cet excellent

En effet, à défaut de droit international positif accepté par tous les peuples à l'heure présente, il existe du moins un droit international rationnel, un de sa nature. Ce dernier est susceptible de se transformer à la longue en droit positif applicable à toutes les nations.

On conçoit très bien qu'il soit universellement admis qu'en matière de mariage, par exemple, lorsque deux étrangers se marient, l'Etat sur le territoire duquel l'union se contracte doit appliquer à ces étrangers leur loi nationale pour la détermination des conditions de fond du mariage et sa propre loi, au contraire, pour en régler la forme. Voilà un principe dont on comprend très bien l'application universelle. Les exemples pourraient être multipliés.

Les nations ne sont rien autre chose que des collectivités libres et responsables comme les individus qui les composent. Le droit s'impose à elles dans leurs rapports mutuels tout comme aux hommes dans leurs relations entre eux (1).

Et le droit rationnel dont nous venons de constater l'existence, qui prouve que le droit international privé est une science distincte des législations nationales, peut se transformer en droit positif. Ce desideratum est susceptible d'être atteint, soit par suite d'une identité de principes posés dans les législations, soit par l'effet de conventions diplomatiques, soit par la similitude des règles suivies dans les jurisprudences des différents pays.

Nous ajouterons que ce but d'unification est, pour le droit international privé, plus facile à obtenir que pour le droit international public (2). Si les intérêts particuliers soulèvent en effet des passions, elles sont sans contredit beaucoup moins ardentes que celles que font éclater les intérêts généraux des nations (3). L'entente est sans doute loin d'être

livre a paru à Turin en 1901, une quatrième en 1907). — Lomonaco, *Trattato di diritto civile internazionale* (Naples, 1874), chap. I, p. 33 et s. — Anzilotti, *Teoria generale della responsabilita dello Stato nel diritto int.* (Florence, 1902). — Savigny, *Traité de droit romain* (traduction Guenoux), t. VIII, p. 27 et s. — De Bar, *Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts* (2<sup>e</sup> édit., 1899), t. I, Introduction et §§ 2 et 3. — M. Bernard, *J. Clunet*, 1904, p. 784. — Streit, I, *Introd.*, partie I, chap. II. — V. cep. Aubry, *De la notion de territorialité en droit int. privé* (Paris, 1902), p. 57 et s.

(1) Rapp. Anzilotti, *Teoria generale* (*suprà cit.*), I, p. 25 et s. et p. 153, s. § 4 et *Il diritto int. nei giudici interni*, p. 6 et s. — V. égal. Gabba, *Introduzione nel diritto int. italiano*. — Cavaglieri, *L'elemento consuetudinario nel diritto int. privato* (Padoue, 1908). — Jitta, *Le droit commun international*, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 553 ; 1909, p. 485.

(2) Rapp. Fried, *Die Grundlagen des revolutionären Pacifismus* (Tubingue, 1908) et *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 751. — Heinrich Pohl, *op. cit.*, Introduction. — V. égal. Alvarez, *La codification du droit international, ses tendances* (Paris, 1912).

(3) Dans ce domaine lui-même, l'union qui existe entre les Etats civilisés au point de vue de la conscience du droit (V. le *Recueil des arbitrages internationaux*,

faite encore entre tous les Etats civilisés, même au point de vue de leurs intérêts privés. Mais il est impossible de nier que de grands progrès aient été accomplis. Ils tendent vers le résultat final que voici : sans toucher à l'indépendance législative des différents Etats, établir entre les nations des règles fixant uniformément, pour toutes, laquelle d'entre les législations qui se trouvent en conflit sera appliquée, par les tribunaux de chaque Etat, aux différents rapports juridiques qu'ils ont à trancher dans la sphère du droit international privé (1).

de MM. De Lapradelle et Politis avec une préface de M. L. Renault) les a conduits à la célèbre Conférence de la Paix qui, inaugurée le 18 mai 1899 par le ministre des affaires étrangères des Pays-Bas, a tenu ses importantes assises à la Haye. Contentons-nous ici — aller plus loin serait sortir de notre domaine — de signaler, en passant, deux des dispositions de la Convention du 29 juillet 1899. Aux termes de l'article 15 (tit. IV, *De l'arbitrage international*, chap. 1<sup>er</sup> : *De la justice arbitrale*) : « L'arbitrage international a pour objet le règlement des litiges entre les Etats par des juges de leur choix, et sur la base du respect du droit. » L'article 16 ajoute : « Dans les questions d'ordre juridique, et en premier lieu dans les questions d'interprétation et d'application des conventions internationales, l'arbitrage est reconnu par les puissances signataires comme le moyen le plus efficace et en même temps le plus équitable de régler les litiges qui n'ont pas été résolus par les voies diplomatiques. » Une Cour permanente d'arbitrage est, à cet effet, établie par la Convention de 1899 à la Haye (consulter spécial. sur la Conférence de la Paix, la *Rev. gén. de dr. int. public*, 1899, p. 651 et s.). Des renseignements qui précèdent, nous rapprocherons, notamment, l'article 1<sup>er</sup> du traité d'arbitrage franco-anglais du 14 octobre 1903 ainsi conçu : « Les différends d'ordre juridique ou relatifs à l'interprétation des traités existant entre les deux parties contractantes qui viendraient à se produire entre elles, et qui n'auraient pas été réglés par la voie diplomatique, seront soumis à la Cour permanente d'arbitrage établie par la Convention du 29 juillet 1899 à la Haye, à la condition, toutefois, qu'ils ne mettent en cause, ni les intérêts vitaux, ni l'indépendance, ni l'honneur des deux Etats contractants, et qu'ils ne touchent pas aux intérêts de tierces puissances » (V. sur ce traité, Mérignhac, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1903, p. 799 et s. — Rapp. traité franco-italien du 25 décembre 1903, etc...).

(1) *Théorie des qualifications*. — Un de nos savants collègues, M. Bartin (*J. Clunet*, 1897, p. 225 et s., 466 et s., 720 et s.), a soutenu que l'on n'arrivera jamais à un droit international privé unique. Voici le raisonnement : quand même toutes les législations tomberaient d'accord pour faire gouverner par la même loi tel genre de rapports juridiques, la divergence subsisterait toujours entre elles sur le point de savoir si tel rapport juridique spécial rentre dans tel genre ou dans tel autre. Cette diversité dans la *qualification* attribuée à tel rapport de droit entraînera nécessairement l'application de lois différentes, et cela dans des Etats qui suivent des règles internationales identiques. Exemple : L'article 992 du Code civil néerlandais défend aux Hollandais de tester en la forme olographe, même en pays étranger. Ceci posé, en France comme en Hollande, la capacité des personnes est déterminée par la loi nationale. D'autre part, dans les deux pays, la forme des actes est fixée par la loi en vigueur dans le pays où ils sont passés (*Locus regit actum*). Voilà donc deux principes de droit international privé qui sont admis dans les deux pays. En va-t-il résulter, à supposer qu'un Hollandais teste en France en la forme olographe et que la validité de ce testament soit contestée, que le juge français statuera de la même manière que le juge hollandais ? Non ; car tout dépend de la qualification donnée à la question qui lui est soumise par la loi du pays où il exerce sa fonction. Or, le juge hollandais qualifierait la disposition de l'article 992 du Code civil hollandais comme rentrant

La question est même entrée dans une phase nouvelle. En 1892, le gouvernement des Pays-Bas fit une importante démarche auprès des autres puissances pour aboutir au résultat désiré. Une conférence internationale, à laquelle treize puissances continentales de l'Europe (la Grande-Bretagne s'abstint) ont été représentées, fut tenue à la Haye du 12 au 27 septembre 1893 (1). Cette conférence ainsi inaugurée en 1893, a tenu une seconde session en 1894. La Suède et la Norvège qui ne

dans la capacité des personnes et annulerait le testament fait en France, tandis que le juge français saisi du débat doit, d'après la qualification du droit français, considérer qu'il n'y a dans l'espèce qu'une question se référant à la règle *Locus regit actum*. Tenant compte de la qualification faite par le droit français, il validera le testament. Voilà donc des divergences à raison des qualifications entre deux pays qui admettent pourtant des règles de droit international privé identiques. — Nous ne croyons pas que cette thèse doive être acceptée, du moins dans sa généralité et en l'absence de conflit de lois personnelles (V. Champcommunal, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 536 et s.; Surville, *J. Clunet*, 1912, p. 5 et s., 395 et s.). Supposons, d'abord, qu'il y ait divergence de qualification entre la loi du juge saisi (*lex fori*) et une loi étrangère. Est-ce que ce juge doit nécessairement attribuer la qualification donnée par la loi de son pays? Nous ne le pensons pas, et, tout au contraire, quand il est saisi d'un débat mettant aux prises une loi étrangère et sa loi propre, c'est à la loi étrangère dont le débat sollicite l'application que le juge, — dès qu'un principe d'ordre public absolu n'est pas en jeu pour son pays — doit demander la qualification du rapport de droit. Dans notre espèce, la loi hollandaise qualifie l'article 992 du Code civil néerlandais : texte édictant une incapacité. Par suite, étant donné que l'article 3-3° de notre Code civil français décide qu'au point de vue international, la capacité des étrangers en France est régie par leur loi nationale, on viole ce texte en ne l'appliquant pas au testament olographe du Hollandais, testament fait en France au mépris de l'article 992 du Code civil de la Hollande. Que si l'on suppose, maintenant, que le juge ait, en cas de conflit de législations, à choisir entre deux lois dont aucune n'est la *lex fori*, que décider? Le voici. Le juge, pour solutionner le débat, devra choisir celle des deux lois qui lui permet d'appliquer les règles internationales qui sont admises dans son pays. En supposant qu'un Hollandais ait fait un testament olographe en Italie, par exemple, il qualifiera en se référant à la loi hollandaise; et puisque, d'après cette loi, il s'agit d'une question de capacité, il appliquera l'article 3-3° du Code civil français et annulera, comme ayant été fait par un incapable, le testament olographe du Hollandais en Italie. Le conflit de qualification dans notre hypothèse doit donc être apprécié par le juge saisi du débat comme si ce conflit s'élevait entre la *lex fori* et la loi étrangère : ce qui nous ramène au cas précédemment indiqué. Et alors, tout ce qui peut arriver et ce qui a lieu trop souvent à l'heure actuelle, c'est que les deux lois, la *lex fori* et la loi étrangère, admettent des règles de droit international privé plus ou moins divergentes en ce qui concerne la loi à appliquer à tel rapport juridique. Toutes deux admettent, peut-être, qu'il faut appliquer à la capacité la loi personnelle de l'intéressé, mais celle-ci fait dépendre la capacité de la loi nationale, tandis que celle-là la fait dépendre de la loi du domicile. Mais, précisément, les efforts de la doctrine et de la diplomatie tendent à effacer les divergences du genre de celle que nous venons de signaler. — V. en ce sens : Despagnet, *J. Clunet*, 1898, p. 253 et s. M. G. Diena, *Principi di diritto internazionale*, Naples, 1910, t. II, répudie également la théorie des qualifications. — V. et rapp. Hans Wehberg, *Ein internationaler Gerichtshof für Privatklagen* (1911).

(1) V. *Rev. de dr. int.*, 1893, p. 521 et s. — Lainé, *J. Clunet*, 1894, p. 5 et s. — Renault, *Annales de l'École libre des sciences politiques*, 1894, n° 3.

s'étaient pas fait représenter à la première ont pris part à la seconde. D'autres conférences ont suivi. « Il s'agit là, a écrit le regretté professeur Lainé, d'une sorte de congrès de diplomates et de jurisconsultes dont la composition demeure pour la plus grande partie constamment la même, et poursuivra ses travaux, il faut du moins l'espérer, jusqu'à la complète codification du droit international privé. » (1) Voilà l'idéal : il est envisagé sans défaillance ; souhaitons que sa réalisation entière ne rencontre pas trop d'obstacles (2).

(1) *J. Clunet*, 1895, p. 467. — V. égal. Meili, *Das int. Privatrecht und die Staatenkonferenzen im Haag* (Zurich, 1900). — Buzzati, *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, xxvi, III et *Trattato di diritto int. privato secondo le convenzioni d'all Aja*. Introduction. — Mandelstam, *Les conférences de la Haye relatives au dr. int. privé* (St-Petersbourg, 1900). — Olivi, *Rev. de dr. int.*, 1900, p. 26 et s., 135 et s. — Déjà nous avons signalé (V. *suprà*, n° 3) les importants résultats pratiques de cette conférence. Aussi, sans nous bercer d'illusions, constaterons-nous qu'il était excessif de prédire, comme l'a fait M. de Vareilles-Sommières (*op. cit.*, préface), l'avortement inéluctable de toutes les tentatives de codification du droit international privé. — V. d'ailleurs, Lainé, *J. Clunet*, 1901, p. 5, 231, 918 ; 1905, p. 797 s., 1906, p. 618. V. égal. Buzzati, *Rev. de dr. int. et de législation comp.*, 1901, p. 269 et s. — Asser, *Rev. de dr. int.*, 1901, p. 437 et s. — Kahn, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1902, p. 201 et s. — Contuzzi, *La Conferenza di diritto int. privato all' Aja et Commentaire théorique et pratique des Conventions de la Haye* (Paris, 1904). — Zeballos, *Bulletin argentin de dr. int. privé*, 1905, p. 377, 473. — Streit, *op. cit.*, t. 1, *Introd.*, 3<sup>e</sup> partie. — Lecture de M. Meili à la Société des jurisconsultes allemands, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 174 et s. — Un avocat canadien, M. Internoscia, a, en 1910, publié en plus de 1.000 pages et de 5.667 articles, un *Nouveau Code de droit international*, comprenant le droit international public et le droit international privé. Le livre II de ce Code contient le droit international privé.

(2) Citons quelques-unes des institutions et des publications qui se proposent tant l'étude des diverses législations que le développement du droit international privé. Au premier rang, nous ferons figurer l'*Institut de droit international*, qui s'est formé à Gand en 1873 et réunit des jurisconsultes de tous les pays. Cet Institut qui tient annuellement des sessions, a deux organes : 1<sup>o</sup> la *Revue de droit international et de législation comparée* qui était fondée déjà depuis 1869, et 2<sup>o</sup> un *Annuaire* qui paraît depuis 1877 (V. A. Desjardins, *L'Institut de dr. int., son organisation, ses travaux : Recueil de l'Académie des sciences morales et politiques* (1898). De Labra, *El Instituto de derecho int.* (Madrid, 1907) ; Politis, *Rev. de la Paix*, 1908, p. 280 et s. — Lémonon, *J. Clunet*, 1911, p. 414 et s. — Une autre institution, créée à Bruxelles en 1873, est l'*Association pour la réforme et la codification du droit des gens*, actuellement dénommée : « *Association de droit international* ». Un *Report of the annual conference* qui se publie chaque année à Londres, rend compte de ses travaux (V. not. *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht.*, 1904, p. 152). — L'année 1908 a vu naître à Bruxelles, sous la présidence du regretté Emile Stocquart, un *Institut de droit comparé*. Au nombre des objets de cet institut, il nous paraît intéressant de signaler celui d'organiser, de concert avec l'*Institut international de bibliographie*, un service de documentation en matière de droit comparé. La même année 1908 a été créé à Madrid un Institut ibéro-américain de droit comparé. En 1912, ainsi que nous l'avons indiqué déjà, un *Institut américain de droit international* a été fondé (*Rev. gén. de dr. int. public*, 1913, p. 88 et s.). — En France, d'autre part : *La Société de législation comparée* traduit et annoté les lois les plus importantes de tous les pays. Elle expose le résultat de ses travaux dans un *Bulletin mensuel* dont la série commence en 1869,

Mentionnons qu'une loi du 3 août 1898 a institué en Belgique une et elle publie chaque année : 1° un *Annuaire de législation étrangère* depuis 1872 ; 2° un *Annuaire de législation française* depuis 1882. A côté de cette Société, le *Comité de législation étrangère*, établi depuis 1876 près le Ministère de la justice, est chargé de former une bibliothèque de législation par la traduction des principaux Codes étrangers, ce qui complète l'œuvre de la Société de législation comparée. L'art. 46 de la loi de finances du 24 décembre 1908 décide que le service de la collection des lois étrangères du Ministère de la justice est transformé en un Office de législation étrangère et de droit international. Cet Office, qui relève du Ministre de la justice, a été organisé par le décret réglementaire du 21 juillet 1910 (*J. Clunet*, 1911, p. 720). Il est nanti de la personnalité civile. La loi de finances du 27 février 1912 (art. 36) l'a investi de l'autonomie financière, et, le 22 août 1912, est intervenu un décret portant règlement d'administration publique, sur l'organisation, l'administration et le régime financier de l'Office (Sur le rôle du droit comparé dans le domaine du droit international privé : V. not. Kahn, *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1899-1900, p. 406 et s., et *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1900, p. 97 et s. — Esmein, *Nouvelle Revue historique*, 1900, p. 489 et s. — Thaller, *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1900, p. 785 et s. — Darras, *J. Clunet*, 1901, p. 209 et s.). — En 1913, une *Société française de droit international* a été fondée. Elle publie un *Bulletin*. — Nous devons aussi une mention toute spéciale au *Journal du droit international privé*, fondé à Paris par M. Clunet, en 1874. Ce journal, en sus des études qu'il contient, fait connaître les décisions de justice qui intéressent notre science. Signalons également le *Dictionnaire de droit international privé* de MM. Vincent et Pénaud, complété par deux suppléments des années 1888 et 1889 et par la *Revue pratique de droit international privé* fondée par M. Vincent. Citons aussi le *Bulletin pratique de droit int. privé*, fondé à Paris, en 1902, par M. Réville, et continué, depuis 1905, sous la direction de M. Horn, par la *Nouvelle Revue pratique de dr. int. privé* ; puis fondée en 1905 par le regretté Darras et dirigée actuellement par notre distingué collègue M. A. de Lapradelle, la *Revue de dr. int. privé et de droit pénal international*. Une *Revue générale de droit international public* dont les fondateurs sont MM. Pillet et Fauchille est également publiée à Paris depuis 1894 ; une Revue mensuelle intitulée : « *Questions pratiques de droit international privé* » est publiée par MM. Lafont et Lagendelle. — Une *Revista de derecho internacional* a été fondée à Madrid en 1887 sous la direction de Don Alejo Garcia Moreno. Cette Revue est devenue, sous le nom de *Revista de legislacion universal*, l'organe de l'Institut Ibéro-Américain fondé en 1908. — Citons encore la *Revista de derecho int. y politica exterior* par de Olivart (Madrid, 1905). Une Revue fondée par M. Böhm, éditée d'abord à Erlangen puis à Leipzig, a paru depuis le mois de novembre 1890 sous le nom de *Zeitschrift für internationale Privat-und Strafrecht*, et, depuis, 1902, sous celui de *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*. Elle est devenue la *Zeitschrift für internationale Recht* sous la direction de Th. Niemeyer. Divisée actuellement en deux parties, l'une est consacrée au droit international public, l'autre au droit international privé. Signalons, à côté de cette Revue, la Société allemande de législation comparée qui, fondée à Berlin en 1895, publie chaque année un Annuaire intitulé *Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*. Citons encore, en rapport avec la Société allemande de législation comparée, le *Blaetter für vergleichende Rechtswissenschaft* fondé par M. Meyer. — Une Société de législation comparée existe aussi à Londres et publie le *Journal of the Society of comparative legislation*. Sous la direction de cette société, M. Badwel a publié en 4 volumes : *The Legislation of the Empire from 1908*. — Un journal de droit international et public paru à Saint-Petersbourg en 1896, n'a eu qu'une existence éphémère. Une revue de doctrine, de législation et de jurisprudence, la *Giurisprudenza internazionale*, a été fondée à Naples par M. Contuzzi. Cette revue a cessé de paraître en 1903. Depuis 1906 une *Rivista di diritto internazionale* a été créée par

commission permanente pour l'examen des questions de droit international privé (1).

## § 2

## Aperçu historique.

10. Etat social propre à l'éclosion du droit international privé. — 11. Le droit international privé a-t-il son origine en droit romain? — 12. *Quid* à l'époque franque? — 13. Epoque féodale : naissance de la théorie des statuts. — 14. Les Postglossateurs. — 15. Ecole française du seizième siècle. — 16. Ecole belge et hollandaise du dix-septième siècle. — 17. La personnalité des lois gagne du terrain en France au dix-septième siècle. — 18. Ecole française du dix-huitième siècle. — 19. Portée pratique de la théorie des statuts.

**10.** — Après avoir défini et caractérisé le droit international privé, la première question dont la solution s'impose à l'esprit est évidemment celle de savoir à quelle époque, dans quelles circonstances et dans quel état social les règles qui dominent ce droit ont fait leur apparition première. Quand nous aurons répondu à cette question, nous n'aurons plus qu'à suivre l'évolution de notre science, à en constater les transformations diverses, à en marquer le développement et les progrès.

Si l'on recherche, *à priori*, dans quel état social des conflits de lois du genre de ceux qu'est appelé à résoudre de nos jours le droit international privé ont pu prendre naissance, et ont dû nécessiter l'élaboration d'une théorie destinée à les résoudre, on aboutit à la conception que voici. Pour qu'un droit international privé puisse naître, il est nécessaire de supposer un état social dans lequel des lois locales vivent côte à côte sans se pénétrer, ni se combiner. Il faut en outre qu'entre ces droits territoriaux, indépendants les uns des autres, des relations viennent à s'établir. C'est alors qu'en se préoccupant du règlement de ces relations, on est amené à rechercher quelles sont celles des lois locales qui ne doivent pas s'appliquer en dehors du territoire où elles commandent, et quelles sont au contraire celles de ces lois qui doivent pouvoir

MM. D. Anzilotti, Buzzati, Senigallia. Au Japon, où s'est formée en 1897 une *Association de droit international*, paraît sous le nom de *Revue de droit international*, une publication scientifique importante. Indiquons encore le *Bulletin argentin de droit international privé*, fondé en juillet 1903, par M. Zeballos, et la *Revista de derecho y Legislacion* qui paraît au Vénézuéla sous la direction de M. Alejandro Pietri Hijo, depuis 1912. — De son côté, une *American society of international law*, fondée en 1907 pour le développement du droit international, publie à Baltimore, par numéros trimestriels, une Revue sous la rubrique : *The american journal of international law*.

En dehors de ces institutions et de ces publications, il en est qui ont un but plus spécial et qui rendent aussi les plus éminents services.

(1) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1899, p. 478.

régir, même en dehors de ces limites, les personnes à raison du lieu d'où elles proviennent.

11. — Trouvons-nous cet état social en droit romain ? Il ne faut pas hésiter à répondre : non. Il faut affirmer qu'en droit romain on n'a jamais connu le droit international privé, ni même quelque chose s'en rapprochant (1).

Cette affirmation demande cependant à être brièvement établie. Le contraire a en effet été soutenu (2). Voici la situation qui, mal comprise à notre avis, a conduit à émettre la doctrine que nous répudions :

En se plaçant, par exemple, au III<sup>e</sup> siècle de l'ère chrétienne, on voit le sol de l'Empire romain divisé en circonscriptions. Des cités, entourées de banlieues parfois considérables, forment avec ces banlieues des centres distincts. Beaucoup de ces cités (*civitates, respublicæ*), originairement libres, avaient conservé, une fois soumises à la domination romaine et malgré leur subordination, une certaine autonomie. Elles avaient des magistrats municipaux, une juridiction et même une législation spéciale, derniers souvenirs de leur antique indépendance que les Romains trouvaient de bonne politique de respecter.

Des relations existaient, fréquentes, entre Rome et ces *civitates peregrinæ*. Voilà, semble-t-il, un état social qui, dans l'Empire romain, a dû créer des conflits analogues à ceux qui s'élèvent de nos jours en droit international privé. Et partant de cette idée, on a cherché des textes. On en a présenté un certain nombre, comme prévenant et réglémentant des conflits entre la loi romaine et les lois de ces *civitates* et, par suite, comme contenant la preuve de l'existence chez les Romains d'une sorte de droit international privé.

Les principaux de ces textes sont d'une part, dans Gaius le § 92, Com. I, les §§ 120 et 134, Com. III, et dans Ulpien le § 14 du titre XX de ses *Regulæ*.

De ces textes auxquels nous nous contentons de renvoyer, on ne peut tirer, à notre avis, qu'une seule conclusion. La voici : il y avait, dans l'Empire romain, plusieurs droits locaux juxtaposés, et chacun de ces droits s'appliquait aux habitants et entre habitants d'une même cité. Mais ce n'est pas là du droit international privé. Autre chose est de constater qu'il y a de nos jours un droit français, un droit allemand, un

(1) Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 6 et note 1. — Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 54. — V. égal. Meili, *Das int. civil und Handelsrecht* (Zurich, 1902), t. I, p. 65 et s. ; Valéry, *Manuel*, n. 13 et s.

(2) V. not. la communication faite à Paris au Congrès des Sociétés savantes en 1890, par M. Chénon, sur la loi pérégrine, *Journal officiel* du 31 mai 1890, p. 2576. — Cpr. Catellani, *Il diritto internazionale privato nell'antica Grecia* (Extrait des *Studi e documenti di Storia e diritto*, 1892), et *Il diritto int. privato*, t. I, p. 46 et s., 108 et s.

droit anglais applicables, le premier aux Français, le second aux Allemands, le troisième aux Anglais ; autre chose est apparemment de prévoir les collisions qui peuvent se produire entre ces législations diverses et les résoudre. Les textes romains invoqués ne s'occupent donc pas de conflits s'élevant entre le *jus civile* de Rome et les droits locaux des *civitates peregrinæ*. Partant, nous devons dire que les Romains n'ont rien connu d'analogue au droit international privé.

Ajoutons que cette constatation n'est point faite pour étonner, car l'état social de l'Empire romain n'était pas celui dans lequel un droit international privé peut prendre naissance.

Tout d'abord, les divers droits locaux, dont nous avons indiqué l'existence, appartenaient à des Etats jadis indépendants, mais soumis depuis à la domination romaine. Les relations s'établissaient donc dans l'intérieur de l'Etat romain et entre sujets de cet Etat.

De plus et surtout, au lieu d'édifier une théorie, soit pour le règlement des rapports entre le droit de la cité romaine et celui des *civitates peregrinæ*, soit pour la solution des questions nées des relations entre les lois des *civitates* entre elles, les Romains, qui avaient la puissance politique sur tout l'Empire, avaient un moyen beaucoup plus simple : c'était d'appliquer le *jus gentium*.

Le *jus gentium* (1), faisant partie du droit spécial de l'Etat romain et comprenant l'ensemble des règles applicables aux pérégrins comme aux citoyens, permettait de régler, d'une part, les relations entre les citoyens romains et les pérégrins des *civitates* et, d'autre part, celles qu'avaient entre elles ces *civitates* soumises à la domination romaine. Les gouverneurs des provinces qui faisaient des édits, rendaient la justice et avaient mission de créer le droit, pouvaient très bien, ce qu'ils firent souvent, mettre le *jus gentium* à la place des droits locaux, c'est-à-dire des lois anciennes du peuple soumis. Dans les cas où ils ne le firent point, le *jus gentium* dut rester à côté de ces lois pour les compléter et résoudre les conflits qui s'élevaient entre elles.

C'est à raison même de l'existence de ce *jus gentium* romain, comparable à une sorte de trait d'union créé par l'autorité qui a le droit de commander à tous ses sujets, que l'on s'explique, aisément à notre avis,

(1) V. not. Catellani, *Il diritto int. privato*, t. I, nos 56 et s., p. 454 et s. — Cordova y Moralès, *El jus gentium de los Romanos y el derecho int. privato. Revista de legislacion*, 1903, t. 103, p. 416 et s., 624 et s. — M. Streit (t. I, introd., 2<sup>e</sup> partie) qui traite minutieusement des rapports de droit entre les peuples de l'ancienne Hellade, se demande s'il s'est formé en Grèce quelque chose d'analogue au *jus gentium* des Romains. L'existence d'un pareil droit ne lui semble pas démontrée, d'autant mieux, dit-il, que comme conséquence de la communauté de race entre les diverses peuplades, l'assimilation des règles qui les régissaient, dut rendre les collisions de lois assez rares entre les cités grecques.

l'absence en droit romain des règles du droit international privé. On comprend le défaut de besoin d'y élaborer une théorie à l'effet de régler les conflits.

12. — Laissant de côté le droit romain, il nous faut donc chercher ailleurs l'origine de notre science. Allons-nous la rencontrer à l'époque de la monarchie franque? Non. A cette époque, le droit international privé ne se conçoit pas davantage. Il ne peut pas plus exister qu'à Rome.

A l'époque franque, des lois diverses sont en vigueur. Les différents peuples soumis à la monarchie franque, les Gallo-Romains, les Francs Saliens, les Francs Ripuaires, les Burgondes, etc., bien qu'ils obéissent à une même puissance politique, ont chacun leurs lois propres. Sous l'empire de cet état de choses, un principe domine d'une manière absolue : celui de *la personnalité du droit* (1). Les lois s'appliquent, en d'autres termes, à chaque personne en tenant compte de ce qu'elle dépend de tel ou tel groupe de population. Elles la suivent en quelque lieu qu'elle se trouve. Elles s'appliquent même aux choses qui lui appartiennent quelle que soit la contrée où ces choses sont situées, et la *territorialité du droit* est totalement inconnue à l'époque franque. Sans doute il peut arriver que les divers droits existant ainsi côte à côte entrent en conflit. Un débat peut, en effet, s'élever entre des personnes qui n'obéissent point à la même loi personnelle. Dans ce cas, des règles ont dû être établies pour résoudre ces conflits ; mais elles n'ont rien de commun avec celles du droit international privé tel que nous le connaissons. D'une part, il s'agit de résoudre par elles des conflits qui s'élèvent dans les limites d'un même Empire. D'autre part, l'état social du temps n'est nullement celui qui peut seul permettre de comprendre l'existence d'un droit international privé.

Il est, toutefois, certains auteurs qui n'admettent pas cette manière de voir. Le droit international privé, disent-ils, reposant essentiellement sur la distinction des lois en personnelles et réelles, nous apparaît comme ayant emprunté le principe de la personnalité au droit barbare. Celui-ci est venu corriger à ce point de vue le principe de la territorialité absolue de la loi admis aux temps féodaux (2).

(1) V. Stouff, *Etude sur le principe de la personnalité des lois depuis les invasions barbares jusqu'au XII<sup>e</sup> siècle* (Paris, 1894). — Meili, *Das int. Civil und Handelsrecht*, t. I, p. 72 et s. — Streit, *op. cit.*, I, *Introd.*, 2<sup>e</sup> partie. — Catellani, *Il diritto int. privato*, t. I, chap. vi, p. 197 et s.

(2) Barde, *Théorie traditionnelle des statuts* (Bordeaux, 1880), *Introduction*, n<sup>o</sup> 41. — Laurent, *op. cit.*, t. I, n<sup>os</sup> 177, 193, 198, 200. Cpr. n<sup>o</sup> 168. — Brocher, *Nouveau traité de droit international privé* (Genève, 1876), n<sup>o</sup> 12. — Lawrence, *Commentaire sur les éléments du droit international de Wheaton* (édit. 1879-1880), t. III, p. 9.

Cette idée est tout à fait fausse (1). Très différente est en effet la personnalité des lois barbares et celle qui occupe de nos jours une place considérable dans la théorie des conflits de lois. A l'époque barbare, toutes les lois sans exception étaient personnelles. Chacun était régi à tous égards par sa loi propre. Il y avait, dans une même contrée, autant de lois juxtaposées que de personnes se rattachant à des origines diverses. Les lois personnelles dans le droit international privé, qui ne forment qu'une catégorie de lois, ont un caractère très différent. Ce sont des lois *territoriales* qui, eu égard à leur nature, s'appliquent en dehors de la contrée où commande le législateur qui les a établies. Il nous est d'ailleurs possible de nous rendre exactement compte, de nos jours, de cette dissemblance qui sépare les deux personnalités. Il suffit de jeter un coup d'œil vers les colonies françaises et notamment du côté de l'Algérie. Dans ce pays, le vainqueur a cru devoir laisser les indigènes arabes conserver dans une certaine limite l'usage de leur droit propre. La loi française peut alors entrer en conflit, soit avec la loi personnelle des indigènes musulmans ou kabyles, soit avec les lois territoriales des pays étrangers. Dans cette seconde hypothèse, le conflit dépend du droit international privé, tandis qu'il en va autrement dans la première, où la rivalité des droits a un caractère spécial et est apaisée d'autre façon (2).

**13.** — C'est dans la période féodale que les circonstances devinrent favorables à l'éclosion du droit international privé, dont les premières bases furent alors jetées en Italie et qui se développa lentement pendant des siècles (3).

Lorsque les différentes races se furent mêlées au point de ne pouvoir se reconnaître, les lois durent fatalement cesser d'être personnelles. Ces lois tendirent, en s'altérant, à s'unifier pour tous les habitants d'un même territoire. Ce droit territorial aurait pu être le même pour des agglomérations considérables de population ; mais il n'en fut pas ainsi. Par suite de la diversité du génie des races germaniques, il se forma une infinité de lois territoriales.

Prenons, par exemple, l'époque féodale à son apogée. A l'avènement des Capétiens (987), que voyons-nous ? La France est alors partagée, décomposée en quelque sorte en une multitude de souverainetés indépendantes, que l'on peut appeler du terme générique de *seigneuries*.

(1) V. Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 7 et note 1. — Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 56 et s. — De Bar, *J. Clunet*, 1887, p. 261. — Catellani, *Il diritto int. privato*, t. I, chap. vi, n° 91, p. 263.

(2) Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 66 et s. — V. égal. Arminjon, *Le droit int. privé en droit interne, principalement dans les pays de l'Islam*, *J. Clunet*, 1912, p. 698 et s.

(3) V. not. Ehrlich, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 906 et s.

Chaque seigneurie a sa coutume propre, toute-puissante dans l'étendue de son territoire et inopérante au-delà.

Les coutumes auraient pu être territoriales sans être exclusives. Elles auraient pu s'appliquer en principe dans leur circonscription sans en proscrire l'application d'autres coutumes. Mais il n'en fut pas ainsi à l'origine. La coutume de chaque seigneur se fondait en effet sur un droit de souveraineté, qui avait pour base le domaine éminent qu'il prétendait avoir sur le territoire soumis à son autorité et qui expirait aux limites mêmes de ce territoire.

La condition des individus fut alors subordonnée à celle de la terre. Toutes les relations juridiques, y compris celle de l'état des personnes, se virent gouvernées par la coutume territoriale. C'est ainsi que la majorité n'était pas fixée, comme cela eût été rationnel, par la coutume personnelle du vassal, mais bien par celle du lieu où le fief était situé. Dès lors, il pouvait arriver que le même vassal, portant foi et hommage au même seigneur à l'occasion de deux fiefs situés dans deux seigneuries différentes, fût ici majeur à 14 ans et là à 18 ans. C'est donc la loi de la terre qui s'impose à la personne : l'homme devient l'homme de la terre. Cela fut même poussé si loin que l'on reconnut aux terres des qualifications qui sembleraient ne devoir s'attacher qu'aux personnes (1). Il y eut des terres nobles, d'autres roturières. L'homme était si bien un accessoire du sol qu'il fut un temps où tout possesseur de terre noble acquérait par là même la noblesse.

Le régime d'isolement, qui dut être presque absolu à l'origine entre les seigneuries, guerroyant sans cesse entre elles, ne pouvait pas se prolonger à l'infini. Lorsque les habitants des diverses seigneuries cessèrent d'être considérés comme aubains en passant d'un territoire sur un autre, et que les Communes s'affranchirent, des rapports durent, aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles, s'établir entre les diverses circonscriptions coutumières. Pourtant à la fin du XIII<sup>e</sup> siècle, les coutumiers ne nous parlent d'aucune règle destinée à les gouverner. Beaumanoir constate l'extrême diversité des coutumes (2), sans dire qu'il en résulte des conflits entre elles. Tel passage du prologue dont le célèbre coutumier fait

(1) A l'époque où fut rendue l'ordonnance de Blois (1579), la noblesse n'était plus la conséquence immédiate de la possession du fief. Elle n'était plus acquise qu'autant que cette possession s'était prolongée pendant trois générations. L'ordonnance de Blois décida que la possession d'un fief ferait seulement présumer la noblesse. Mais dans le Béarn qui ne fut réuni à la couronne de France que plus tard, l'anoblissement par l'acquisition d'une terre noble a subsisté jusqu'en 1789. — V. Viollet, *Précis de l'histoire du droit français* (Paris, 1884-1886), p. 220, 221.

(2) V. *Cout. de Beauvoisis*, prologue, édit. Beugnot, t. I, p. 14, lignes 13 et suiv.; édit. Salmon, t. I, § 7.

précéder ses *Coutumes de Beauvoisis*, concorde bien avec le caractère de la stricte territorialité des coutumes dont il reconnaît et pose ainsi implicitement le principe (1). C'est à peine si nous trouvons quelques indications sur la solution des conflits de coutumes chez ceux de nos juristes qui, comme Guillaume Durant, Jacques de Révigny (2), Pierre de Belleperche au XIII<sup>e</sup> siècle, et Jean Fabre au XIV<sup>e</sup>, procèdent de l'école italienne de Bologne (3).

14. — Pour trouver en effet l'origine première des règles destinées à résoudre les conflits de législations, il faut reporter ses regards du côté de l'Italie.

Aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles, déjà dès le XI<sup>e</sup>, les villes de la Lombardie, indépendantes et ayant chacune leurs lois locales nommées *statuts*, se livrent au commerce. Elles se virent par suite en relations fréquentes et sentirent que la limitation de chaque loi au territoire était nuisible à leurs intérêts commerciaux. Il était nécessaire au développement normal des intérêts que, sinon tous, du moins certains de leurs statuts locaux conservassent au dehors leur autorité sur les personnes pour lesquelles ils avaient été faits. Il était bon que ces statuts ne fussent pas appliqués sans distinction aux étrangers se trouvant, peut-être de passage, sur le territoire où ils exerçaient leur empire. Les juristes italiens comprirent ces besoins de la pratique. Albéric de Rosate (4), Balde (5) et surtout Bartole (6), d'autres encore, établirent une distinction des statuts destinée à y donner satisfaction (7).

Ces divers juristes procèdent de l'école des *Glossateurs*, et, à raison

(1) V. édit. Beugnot, t. I, p. 11, lignes 12 et s. et p. 12, lignes 18 et s. ; édit. Salmon, t. I, §§ 1 et 4.

(2) V. de Tourtolon, *Les œuvres de Jacques de Révigny* (Paris, 1899). — Besta, *L'opera di Jacopo da Revigny* (Turin, 1899).

(3) Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 115 et s. — Catellani, *Il diritto int. privato*, t. I, chap. VII, p. 266 et s.

(4) Albéric de Rosate ou de Rosciate, né dans le territoire de Bergame, mourut en 1354.

(5) Balde naquit en 1327, fut promu au grade de docteur par Bartole en 1344 et mourut en 1400. — V. l'ouvrage de l'Université de Pérouse intitulé : *L'opera di Baldo el grande giuriconsulto* ; Bonolis, *Questioni di diritto int. in alcuni Consigli inediti di Baldo* (Pise, 1908).

(6) Bartole, né à Sassoferrato en 1344, enseigna le droit d'abord à Pise, puis et surtout à Pérouse. Il mourut en 1357. — Cecil. N. Sidney Woolf, *Bartolus of Sassoferrato* (1913).

(7) Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 93 et s. — A. Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 54 et s. — Meili, *Die theoretischen Abhandlungen von Bartolus und Baldus über das intern. Privat-und Strafrecht* (Leipzig, 1894) et *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1899, p. 1 et s. — Karl Neumeyer, *Die gemeinrechtliche Entwicklung des int. Privat-und Strafrecht bei Bartolus* (Munich, 1901). — Meili, *Das int. Civil-und Handelsrecht*, t. I, p. 77 et s. — Catellani, *Il diritto int. privato*, t. I, chap. VII, nos 110 et s., p. 327 et s. — Streit, *op. cit.*, I, *Introd.*, 2<sup>e</sup> partie. — Kremar Zacklady, *Bartolovy a Baldovy teorie* (Prague, 1910).

même de ce fait, on leur donne volontiers à eux-mêmes la qualification de Glossateurs. Il nous paraît préférable, avec beaucoup d'interprètes, de les appeler *Postglossateurs* (1).

Disons un mot de leur œuvre.

Les Postglossateurs prirent pour thème de leurs solutions la L. 1, tit. I, du liv. I du Code de Justinien et spécialement les deux premiers mots de cette loi : *Cunctos populos*. Procédant par espèces plutôt que par règles générales, ils se montrèrent enclins à faire produire aux lois leurs effets au-delà des limites du territoire pour lequel elles avaient été faites. Mais il s'en faut de très loin que leurs doctrines soient nettement établies. On peut avancer, sans trop exagérer, qu'il y eut controverse entre eux sur tous les points. Ils ont abordé, peut-on dire aussi, presque toutes les questions qui de nos jours sont débattues. Sur chacune d'elles, il est le plus souvent un Postglossateur, sinon pour motiver toujours exactement la solution, du moins pour en donner une exacte.

Les procédés qu'ils employaient pour arriver à déterminer le caractère des statuts étaient très variables.

Un de ceux qu'ils proposaient volontiers consistait à se demander si tel statut était *favorable* ou *défavorable*. Par les mots « statuts favorables », ils entendaient ceux qui se rapportaient à des points devant être réglés favorablement aux intérêts de la personne. Et, d'après eux, si certains statuts devaient être considérés comme personnels, c'est parce qu'ils étaient favorables. Mais quand un statut est-il favorable, quand est-il défavorable ? Il régnait à cet égard la divergence de vues la plus complète. Ceux-ci tenaient, par exemple, pour défavorable le statut qui écartait les filles dotées de la succession paternelle ; ceux-là le traitaient comme favorable, parce que, disaient-ils, son but est de conserver, dans l'intérêt général, les biens dans les familles. Tandis que les uns trouvaient défavorable le statut prohibant les donations entre époux et en faisaient une règle territoriale, les autres le regardaient au contraire comme favorable, parce que, à leurs yeux, cette prohibition tendait à maintenir l'harmonie dans les ménages et par conséquent dans la société. Il n'est pas utile d'insister davantage pour prouver que ce critérium de distinction n'avait aucune base sérieuse.

Au dire des auteurs anciens et de beaucoup d'auteurs modernes, des

(1) Les *Postglossateurs* ou *Bartolistes* se distinguent d'ailleurs des *Glossateurs* en ce que, au contraire de ces derniers, ils se préoccupent moins de rechercher dans les textes du droit romain la pensée des jurisconsultes que de façonner leur interprétation et d'édifier souvent de toutes pièces, à leur occasion, des théories, dans le but de les appliquer aux besoins pratiques de leur temps. — V. Flach, *Cujas, les Glossateurs et les Bartolistes* (*Nouvelle Revue historique de droit*, 1883, p. 205 et s., spécial. p. 220).

procédés de distinction plus bizarres encore auraient été parfois proposés. Voici celui que Bartole aurait mis en avant. Pour lui, seraient personnels les statuts qui dans leurs dispositions commenceraient par parler de la personne, tandis que ceux qui débuteraient en s'occupant des biens seraient des statuts réels. Faisant une application de cette idée, Bartole soumettrait la dévolution d'un héritage à la *lex domicilii*, c'est-à-dire à la loi personnelle du défunt, ou à la *lex rei sitæ*, suivant que le statut successoral porterait : *Primogenitus succedat...* ou qu'il contiendrait : *Immobilia veniant ad primogenitum*. Cette méthode, s'attachant ainsi à la construction grammaticale des textes de lois, serait certes facile à suivre, mais elle serait ridicule. Comme le dit Boullenois (1), ce serait établir une doctrine sur la différence entre *jus vert* et *vert jus*. Cette distinction étrange a-t-elle donc été celle de Bartole ? Non. De nos jours, il a été établi (2), en scrutant soigneusement les textes, que l'on avait singulièrement exagéré la véritable pensée du célèbre Postglossateur et que, si l'on néglige la forme bizarre d'un exemple que l'on a tant plaisanté, on se trouve en présence d'une doctrine sérieuse, qui tient compte moins de la construction grammaticale des textes de lois que de la nature intime des dispositions qu'ils contiennent.

Quoi qu'il en soit, si l'on néglige l'apparence souvent peu saisissable des procédés des Postglossateurs pour ne regarder que le fond des choses, voici sous quel aspect nous apparaît leur œuvre :

Les prédécesseurs et les contemporains de Bartole n'ont pas établi de toutes pièces et *à priori* une classification des statuts. Mais, à l'occasion des conflits de lois qui se présentaient dans la pratique et en raisonnant par conséquent sur des hypothèses spéciales, ils ont jeté tout au moins les bases d'une distinction des statuts, qui repose sur leur étendue d'application dans l'intérieur ou hors d'un territoire.

Puis Bartole, dont l'œuvre fit autorité près de ses successeurs, nous semble être allé plus loin. A raison tant du développement considérable qu'il consacre aux divers conflits de lois que des distinctions minutieuses qu'il présente à l'occasion de chacun d'eux, il nous paraît devoir être considéré comme le véritable fondateur de la théorie statutaire italienne.

Il faut, nous dit-il, examiner deux choses : d'abord si le statut propre à une circonscription territoriale s'étend aux personnes qui n'en dépendent pas, et ensuite si l'effet du statut se prolonge au-delà du terri-

(1) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts* (édition de 1766), t. I, p. 20.

(2) Montijn, *Aantekening op de Leer van het Internationaal Privaatrecht bij Bartolus* (Utrecht, 1887). — Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 131 et s., not. p. 155 et s.

toire (1). Etudiant ensuite avec soin toutes les questions qui mettent en jeu un conflit de lois, il réalise à propos de chacune d'elles, et par conséquent d'une manière générale, la tâche qu'il s'était proposée. Il divise, en somme, les lois en deux catégories qui se caractérisent de la manière suivante (2) :

Les statuts *territoriaux*, ce sont ceux qui ont une portée limitée par l'étendue du territoire pour lequel ils ont été établis.

Quant aux statuts *extraterritoriaux*, ce sont ceux qui, régissant une circonscription et les personnes qui en dépendent, développent leurs effets au dehors.

Telle nous paraît être la base essentielle de la théorie édiflée en Italie au XIV<sup>e</sup> siècle par les Postglossateurs et particulièrement par Bartole.

15. — D'Italie passons en France, et plaçons-nous au XVI<sup>e</sup> siècle.

A cette époque la France est dans une situation politique et sociale très différente de celle où elle était aux X<sup>e</sup> et XI<sup>e</sup> siècles. Jadis, il n'y avait guère de relations de seigneurie à seigneurie. La circulation était difficile et des plus périlleuses. Au XVI<sup>e</sup> siècle, la royauté domine la féodalité qui a disparu comme puissance politique, et le commerce se développe. On sent alors que le principe d'après lequel toute coutume est exclusivement territoriale ou *réelle* (3), comme l'on disait à ce moment, ne répond plus à l'état actuel de la civilisation, et l'œuvre des Postglossateurs fait l'objet des travaux des plus éminents jurisconsultes de ce temps dans notre pays.

Dumoulin, d'Argentré, Gui Coquille recherchent la mesure dans laquelle les idées de l'école italienne doivent être acceptées chez nous. Reçues par les uns, répudiées par les autres, elles donnent lieu à une immense controverse (4).

D'Argentré (5) a composé un commentaire de la Coutume de Bretagne, son pays. C'est sous l'article 218 de cette Coutume qu'il expose sa théo-

(1) Bartole, *Commentaria in primam codicis partem*, L. *Cunctos populos*, nos 13 et s. (édit. Augustæ Taurinorum, 1589).

(2) Cpr. Flach, *Nouvelle Rev. historique de droit*, 1883, p. 226. — Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 9. — Laurent, *op. cit.*, t. I, p. 297. — Weiss, *Traité élément. de dr. int. privé*, p. 216 et s. et *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 15 et s. — Despagnet, *op. cit.*, nos 90 et s. — Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 133. — Catellani, *Il diritto int. privato*, t. I, chap. VII, no 110 et s., p. 327 et s.

(3) « *Les Coutumes sont réelles* » : V. Loysel, *Institutes coutumières*, édit. Dupin et Laboulaye, t. I, p. 298.

(4) Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 269 et s. — Catellani, *Il diritto int. privato*, t. I, chap. VIII, nos 138 et s., p. 434 et s.

(5) D'Argentré, qui a écrit des *Commentarii in patrias Britonum leges, seu consuetudines generales antiquissimi Ducatus Britanniae*, fut président de la sénéchaussée de Rennes qui devint bientôt un Présidial. D'Argentré vécut de 1519 à 1590.

rie des statuts (1). Gui Coquille (2) s'occupe aussi des statuts, notamment à propos de la Coutume du Nivernais dont il traite. Quant à Dumoulin (3), ses idées sont développées un peu partout dans ses ouvrages. Nous signalerons surtout : 1° son commentaire de la loi *Cunctos populos* ; 2° ses annotations sur les dissertations de deux anciens juristes, Décius et Alexandre ; enfin 3° une des dissertations qui lui sont personnelles, le célèbre *Consilium LIII*. Il s'y occupe de la question de savoir quelle est la nature du statut des conventions matrimoniales (4).

Dumoulin, tout en appliquant la loi locale aux règles qui régissent la forme des actes et des instances, aux délits qui sont commis sur un territoire par des étrangers, aux biens, spécialement aux biens immobiliers, considérés, soit individuellement et en eux-mêmes, notamment au point de vue des règles de prescription acquisitive qui leur sont applicables, soit comme formant une universalité et composant une succession, s'efforce de lutter contre la territorialité du droit à un double point de vue. Il dégage d'une part la personnalité du droit qui régit les contrats. Il décide qu'à cet égard la volonté des parties, qui est souveraine et dont les effets doivent être respectés partout, doit être dévoilée lorsqu'elle n'est pas exprimée, à l'aide des circonstances qui ont accompagné l'acte juridique. « *Inspiciuntur, nous dit-il, circumstantiæ voluntatis quarum una est statutum loci in quo contrahitur et domicilii contrahentium antiqui vel recentis et similes circumstantiæ* ». Dumoulin, d'autre part, s'efforce d'arracher l'homme à la terre dont il est l'accessoire, en posant la règle suivante : « *Si statutum agit in rem, reale ; si in personam, personale sit.* » Est réel le statut qui porte sur une chose ; est personnel celui qui affecte une personne. Est aussi personnel, comme conséquence, le statut qui « *principaliter et primario et directo disponit in personas subjectas et in actum, non autem disponit in rem et bona nisi saltem in consequentiam.* » Malheureusement, le grand jurisconsulte du XVI<sup>e</sup> siècle n'a pas tiré des conséquences toujours logiques de ces règles. Il n'a pas notamment su dégager, dans toute son ampleur, le principe d'autonomie de la volonté. Nous nous en assurerons en étudiant le contrat de mariage (5).

Quoi qu'il en soit, les jurisconsultes de l'école française du XVI<sup>e</sup> siè-

(1) De la Lande de Calan, *Bertrand d'Argentré, ses doctrines juridiques et leur influence* (thèse 1892). — Meili, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1895, p. 363 et s., 452 et s., 554 et s.

(2) Gui Coquille vécut de 1523 à 1603.

(3) Dumoulin, qui fut avocat au Parlement de Paris et devint professeur à l'Université de Tubingue, vécut de 1500 à 1566.

(4) *Molinæi opera* (édit. 1681), t. III, p. 554, 753, 879, et t. II, p. 963.

(5) Cpr. Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 228 et s.

cle (1) supposent ou prennent pour point de départ que les coutumes sont souveraines. La réalité est la règle, et la personnalité l'exception. Une lutte s'engage vive entre ces deux idées. La personnalité s'efforce de se faire une place importante ; la réalité résiste et prétend garder le plus possible son ancien empire. Dumoulin, aux deux points de vue très différents que nous savons, Gui Coquille, sans toutefois faire dans la catégorie des lois personnelles une place à part au domaine de la volonté (2), soutiennent la personnalité des lois. D'Argentré, réduisant le plus possible le rôle de la volonté que Dumoulin avait essayé de faire ressortir, mais qui va désormais s'absorber, jusque dans le dernier état de notre ancien droit, dans la distinction impérative des statuts en deux classes, combat énergiquement en faveur de la réalité. Il accepte bien sans doute la personnalité, mais il n'entend lui faire qu'une place des plus modestes. C'est ainsi, notamment, que toute loi qui s'occupe à la fois des personnes et des choses est un statut mixte, qui doit, à ses yeux, se comporter comme un statut réel et ne produire aucun effet en dehors du territoire pour lequel il a été édicté (3).

16. — Au xvii<sup>e</sup> siècle, le centre principal des études sur les statuts se déplace. De France la lutte juridique se transporte surtout en Belgique et en Hollande. Dans ces pays, les villes soumises chacune à leur Coutume indépendante se trouvent dans le cas des villes commerçantes de la Lombardie. Sous l'influence des mêmes besoins pratiques, la théorie des statuts personnels et réels s'y introduit. Toute une série d'auteurs belges et hollandais s'occupent des conflits des lois locales et acceptent plus volontiers la thèse qu'avait, au xvi<sup>e</sup> siècle, soutenue d'Argentré chez nous (4).

Voici quelques noms et quelques œuvres de cette école réaliste du xvii<sup>e</sup> siècle dans les Pays-Bas. Le Belge Bourgoigne (*Burgundus*) (5) parle des statuts dans un *Traité sur la coutume de Flandre (ad consuetudines Flandriæ)*. Un membre du Conseil d'Utrecht, Rodenburg (6), a

(1) D'après M. Lainé, Dumoulin n'appartiendrait pas, dans l'histoire de la théorie des statuts, à l'école française, mais bien plutôt à l'école italienne. V. Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 223 et s., spéc. p. 225. — Rapp. Laborderie, *J. Clunet*, 1912, p. 79 et s.

(2) Gui Coquille (édit. de 1666), t. II, *Coutume de Nivernais*, p. 1 et s. et chapitre xxiii, art. 27, p. 277.

(3) D'Argentré (édit. de 1608), art. 218 de la *Coutume de Bretagne*, Glose 6, n<sup>o</sup> 5 et 6, p. 659 et 660.

(4) Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 395 et s., t. II, p. 93 et s. — A. Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 71 et s. — Catellani, *Il diritto int. privato*, t. I, chap. VIII, n<sup>o</sup> 140, p. 450.

(5) Bourgoigne, avocat à Gand, puis professeur à Ingolstadt, enfin membre du Conseil de Brabant, vécut de 1586 à 1649 : *Ad Consuetudines Flandriæ aliarumque gentium Tractatus controversiarum* (Arnheim, 1646).

(6) Rodenburg vécut de 1618 à 1668 : *Tractatus de jure conjugum* (Bruxelles, 1676).

composé un traité : « *De jure conjugum* », en tête duquel se trouve une étude spéciale « *De jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum conflictu* ». Paul (1) et Jean Voët (2), qui ont professé, l'un à Utrecht, l'autre à Utrecht et à Leyde, sont les auteurs, le second d'un traité « *De statutis* » qui forme la deuxième partie d'un commentaire sur le titre *De Constitutionibus Principum* du Digeste : le premier d'un traité intitulé : « *De statutis eorumque concursû* ». Celui-ci est également l'auteur d'un autre ouvrage ayant pour rubrique : « *Mobilium et immobilium natura.* » Signalons enfin Huber (3), professeur à Franeker, qui a écrit un grand ouvrage intitulé : « *Prælectiones juris civilis* », dont fait partie un traité très bref : « *De conflictû legum* » (4).

17. — La doctrine de la personnalité des lois, qui rencontre encore en France de sérieuses résistances, particulièrement en Bretagne et en Normandie, y est suivie de plus en plus au xvii<sup>e</sup> siècle. Tandis que le commentateur de la Coutume de Normandie, Basnage (5), se montre partisan de la réalité, Lebrun (6), Challine (7) acceptent le système de la personnalité.

18. — C'est lui qui l'emporte définitivement au xviii<sup>e</sup> siècle. A cette époque le centre des travaux sur la théorie des statuts revient en France. Trois jurisconsultes surtout y font des dissertations considérables sur les conflits entre Coutumes (8) : ce sont Boullenois, Froland et Bouhier. Boullenois (9), avocat au Parlement de Paris, a composé sur les statuts trois ouvrages principaux qui sont : 1<sup>o</sup> une dissertation sur les statuts personnels réels et mixtes, insérée dans une œuvre plus importante, intitulée : *Questions sur les démissions de biens* ; 2<sup>o</sup> une dissertation sur les questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes ; 3<sup>o</sup> enfin un traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts. Froland (10), avocat au Parlement de Paris ainsi que Boullenois, a donné en deux volumes des *Mémoires concernant la nature et*

(1) Paul Voët vécut de 1619 à 1677.

(2) Jean Voët vécut de 1647 à 1714.

(3) Huber vécut de 1636 à 1694.

(4) A côté des juristes belges et hollandais, nous signalerons l'Allemand Hert, qui vécut de 1652 à 1710, fut professeur à l'Université de Giessen et fit un traité *De Collisione legum* (*Commentationes atque opuscula de selectis argumentis*) (édit. 1700), t. I.

(5) (*Œuvres de Basnage* (édit. 1778), t. I, p. 78, sous l'art. 389 de la Coutume de Normandie.

(6) *Traité de la Communauté*, liv. I, chap. II, §§ 2 et 3, et *Traité des successions*, liv. II, chap. IV, § 51.

(7) *Méthode générale pour l'intelligence des Coutumes de France* (édit. 1666).

(8) V. Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 5 et s. — Donnedieu de Vabres, *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflits de lois*. Introduction.

(9) Boullenois vécut de 1680 à 1762.

(10) Froland mourut en 1746.

la qualité des statuts. Quant au président Bouhier (1), il a écrit un *Commentaire de la Coutume de Bourgogne* qu'il a fait suivre d'*Observations*. C'est dans les chapitres XXI à XXXVI de ces « *Observations* » qu'il traite des coutumes réelles et personnelles.

On peut encore mentionner, parmi les auteurs français du XVIII<sup>e</sup> siècle qu'il est bon de consulter pour se rendre compte de l'évolution historique de la théorie des statuts, d'une part le chancelier d'Aguesseau dans son 54<sup>e</sup> plaidoyer, d'autre part un jurisconsulte d'Orléans, Prévôt de la Jannès, dans son troisième discours de « *la distinction des statuts réels et personnels* ». Notons enfin Pothier.

Nous avons vu comment, au XVI<sup>e</sup> siècle, d'Argentré avait tenté, par l'assimilation des statuts mixtes aux statuts réels, de restreindre le champ d'application pratique des statuts personnels. Au XVIII<sup>e</sup> siècle, on voit au contraire les jurisconsultes s'efforcer de grandir le plus possible la portée de la personnalité au détriment de celle de la réalité. C'est ainsi que Boullenois (2), sur la doctrine duquel nous aurons d'ailleurs à revenir en étudiant spécialement la capacité de contracter, établit des distinctions dominées par une idée générale rencontrée déjà chez Dumoulin. On la peut traduire de la manière suivante : parmi les statuts qui s'occupent à la fois des personnes et des choses, il en est qui se réfèrent principalement aux personnes et accessoirement aux choses : il convient de les ranger dans la catégorie des statuts personnels. Ceux-là seuls doivent faire partie des statuts réels qui s'occupent uniquement des choses ou qui, tout au moins, n'ont trait que secondairement aux personnes. On rend, par ce procédé de nature à faire surgir bien des controverses, la classification des statuts en deux catégories plus compréhensive. On peut aboutir, par lui, à accorder plus d'importance au principe de la personnalité des lois.

Froland nous conte les difficultés soulevées par les lois complexes dont nous parlons. « Il y a quelques années, nous dit-il, que dans une des conférences qui furent faites à la bibliothèque de Messieurs les avocats du Parlement de Paris pour l'examen d'une question mixte, l'on s'attacha fort à imaginer les moyens qu'il fallait mettre en œuvre pour connaître et distinguer au juste la qualité d'un statut. La chose parut difficile à toute l'assemblée, et la plupart des opinions se déterminèrent à dire qu'en pareil cas il fallait mettre toute son application à développer quel avait été l'esprit du législateur et si son dessein avait

(1) Bouhier, président à mortier au Parlement de Dijon, membre de l'Académie française, vécut de 1673 à 1746.

(2) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, t. I, p. 4 et s. et p. 181 et s.

été de faire tomber la permission qu'il donnait ou la prohibition qu'il portait sur la chose même... ou si le législateur avait eu pour seul et unique objet la personne sans comprendre uniquement la chose ; ...que, dans le premier cas, le statut doit être considéré comme réel, et que dans le second il était personnel » (1). Quant à notre auteur, qui proteste de tout son respect pour les Coutumes, entraîné parfois un peu à contre-cœur par le mouvement qui s'est produit en faveur de la personnalité (2), il répudie les statuts mixtes. Il prend pour règle que « *la personne est la plus noble et doit l'emporter sur les biens qui ne sont faits que pour elle* ».

Le président Bouhier nous semble encore aller plus loin dans cette voie. Il décide qu'en cas de doute sur le caractère d'un statut, celui-ci doit être tenu pour personnel (3).

19. — En étudiant la théorie des statuts dans son élaboration et dans son développement historique, nous avons toujours supposé qu'elle était appliquée entre personnes appartenant à des circonscriptions territoriales soumises à des lois locales différentes, mais dépendant toutes de la même souveraineté. Or cette théorie avait une autre mission. Elle était appelée à trancher des conflits pour la solution desquels elle n'avait pas été directement créée (4). Elle servait à résoudre, en effet, les collisions qui pouvaient se produire entre les lois étrangères et par conséquent qui relevaient véritablement du droit international privé. Il nous suffira de renvoyer, pour justifier immédiatement notre dire, à l'arrêt du Parlement de Paris, du 29 mars 1640 (5), relatif au contrat de mariage. Les magistrats eurent à connaître d'une affaire qui mettait aux prises la Coutume de Lucques et celle de Paris. Les exemples de cette nature sont nombreux dans les vieux auteurs.

Malgré tous les travaux dont nous venons de donner un aperçu général et bien imparfait, la théorie des statuts a toujours été, sinon dans ses grandes lignes, du moins dans ses détails un véritable chaos (6).

(1) Froland, *op. cit.*, t. I, p. 84 et 85. — Cpr. Pothier, *Introd. générale aux Coutumes*, ch. I, § 1, n° 6.

(2) Froland, *op. cit.*, t. I, p. 89 et s., p. 146 et 147.

(3) Bouhier, *op. cit.*, ch. xxvi, nos 1 et s. — Cpr. Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 69 et s.

(4) Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 73 et s.

(5) Cet arrêt est rapporté notamment par Duplessis, *Commentaire de la Cout. de Paris*, sous l'art. 220. *Œuvres de Duplessis*, t. I, p. 353 (édit. 1754).

(6) Il serait intéressant de comparer la théorie des statuts dans son développement et les solutions des conflits des lois locales dans les pays où l'unité législative n'existe pas. — V. not. Lainé, *Bulletin de la Société de lég. comparée*, 1894, p. 178.

## § 3

## Aperçu critique.

20. Critique de la théorie des statuts. — 21. Exposé rapide des principales théories allemandes et leur critique. — 22. Théorie de la nationalité. Limite qu'elle ne doit pas franchir pour être acceptable. — 23. Théorie de la courtoisie internationale. — 24. Influence de la théorie statutaire sur le droit français moderne. — 25. Théorie qui doit être admise dans l'état actuel du droit français. Ses règles fondamentales.

20. — Nous avons assisté, en Italie, à la naissance de la théorie des statuts. Nous en avons suivi en France les transformations. Nous avons vu le principe de personnalité, soutenu plus volontiers par les légistes, entrer en lutte avec la réalité défendue énergiquement par les juristes coutumiers et féodaux et occuper au détriment de celle-ci une place de plus en plus considérable. Nous avons enfin précisé la portée pratique de la théorie des statuts. Il nous faut désormais l'apprécier.

La théorie des statuts, qui contient une part de vérité, est, telle qu'elle a été établie dans notre ancien droit, entachée d'un vice radical. Si l'on en excepte Dumoulin, qui essaya de faire une place à part à la volonté humaine, nos vieux auteurs, d'Argentré notamment, ne tinrent en principe aucun compte du rôle auquel elle a droit. Ils donnèrent à la distinction des statuts en deux classes un caractère impératif et une portée universelle (1). Voulant qu'elle englobât toutes les lois, ils échafaudèrent subtilités sur subtilités pour les y faire entrer et pour soutenir que les unes avaient pour objet les biens, les autres les personnes. Il est pourtant évident, pour quiconque raisonne sans parti pris, que la classification impérative en deux groupes de toutes les prescriptions que les législateurs ont édictées pour donner satisfaction aux besoins si divers des peuples et les régler, n'est qu'un mirage trompeur dans sa simplicité. Il est des lois, très nombreuses, qui ne sont ni personnelles ni réelles. Nous signalerons notamment les lois de police et de sûreté, celles qui sont relatives à la forme des actes, celles qui se réfèrent à la substance et aux effets des conventions, les lois de succession, etc., etc. Il aurait été préférable, en analysant l'intime de ces lois, de chercher le caractère qu'elles présentent, et d'aboutir, en ce qui concerne chacune d'elles, à des conceptions indépendantes, au lieu de s'efforcer de les jeter toutes dans le moule de la théorie statutaire. Les auteurs anciens, en voulant de parti pris créer une classification en deux groupes, en arrivèrent à ne pas se persuader eux-mêmes. Leurs écrits en ont laissé bien des traces.

(1) Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 24 et s.

Il eût fallu faire rentrer dans le statut personnel : seulement les lois qui ont pour objet de fixer l'état et la capacité des personnes, ne comprendre dans le statut réel que les lois qui ont pour objet de régler la condition des biens considérés en eux-mêmes et s'arrêter là. Cette doctrine eût été acceptable et logique. Voilà la part de vérité que contient la théorie statutaire.

Voulant aller plus loin, nos anciens jurisconsultes ne parvinrent même pas à établir, dans ces limites restreintes où la théorie des statuts est acceptable, une doctrine à l'abri de l'incertitude. Croyant, à tort, que l'idée de souveraineté entraînait comme conséquence nécessaire la territorialité des lois, on en vit repousser la personnalité dans beaucoup de cas où elle aurait dû être la conséquence logique de leur doctrine. Ceux-ci, prétendant qu'il fallait distinguer entre les incapacités générales, telles que celles du mineur, de la femme mariée, et les incapacités spéciales, comme celle de se faire entre époux des donations, rangeaient les premières dans le statut personnel, les secondes dans le statut réel (1). Ceux-là distinguaient entre l'état de la personne et les conséquences de cet état. En tant, disaient-ils, que la loi déclare une personne majeure ou mineure, cette loi est un statut personnel. Mais, quand elle prétend déduire de la minorité l'incapacité d'aliéner, elle devient réelle (2). Il est difficile d'imaginer quelque chose de plus illogique.

En somme, deux défauts ont, à notre avis, altéré profondément la théorie des statuts dans l'ancien droit :

1<sup>o</sup> Elle a été étendue bien au delà des limites de son domaine propre.

2<sup>o</sup> Les jurisconsultes qui concoururent à son élaboration se laissèrent trop dominer par l'idée que la souveraineté territoriale entraîne la réalité des lois comme conséquence nécessaire.

**21.** — La théorie des statuts est, dans le droit moderne, de plus en plus délaissée (3). En présence de ses vices, on s'est efforcé de la remplacer par des doctrines nouvelles (4).

Des jurisconsultes nombreux, surtout en Allemagne, où la théorie des statuts n'a pas donné lieu, dans l'ancien droit, à des ouvrages si considérables et d'une réputation aussi universelle que ceux de France, de

(1) Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 97 et s., spécial. p. 101.

(2) D'Argentré, *Sous l'art. 218 de la Cout. de Bretagne*, Glose 6, nos 7 et s.

(3) V. cep. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. I, p. 10 et s. — Rapp. Aubry, *De la notion de territorialité en droit int. privé, passim.*

(4) Tiburcio P. Castagneda, *Historia y critica de la antigua doctrina de los estatutos y principios que los substituyen en el derecho internacional moderno.* — Catellani, *Il diritto int. privato*, t. II (1902), chap. IX, nos 152 et s., p. 1 et s. — Ehrlich, *Les tendances actuelles du droit int. privé. Revue de dr. int. privé*, 1908, p. 908 et s.

Belgique et de Hollande, prétendent établir des règles générales destinées à guider le juge dans la solution des questions de conflits de lois. Nous allons indiquer brièvement quelques-unes de ces règles et les apprécier.

Les uns ont allégué que tout rapport de droit devait être jugé d'après la loi personnelle des parties en cause, qui est pour eux la loi du domicile de ces parties (1). Ce principe, dont l'application est à la rigueur possible pour la détermination de l'état et de la capacité des personnes, mais qui, comme nous l'établirons plus tard, nous paraît critiquable même dans ces limites, ne saurait être étendu au delà. Il suffit, pour en mettre la généralité en défaut, de supposer que la relation de droit, soumise à l'appréciation du juge, a pris naissance entre deux personnes ayant des domiciles différents. Il n'y a pas *à priori* de bonne raison pour appliquer la loi du domicile de l'une des parties plutôt que celle du domicile de l'autre (2).

D'autres fois on a dit que le juge devait appliquer, pour la solution du débat, la loi du pays où le droit doit être considéré comme ayant été bien acquis (3). Mais cette idée du respect des droits légitimement acquis en pays étranger ne repose, à notre avis, que sur une pétition de principes. Pour savoir, en effet, si un droit est bien acquis (*wohlerworben*), il convient de déterminer d'abord d'après quelle loi son acquisition doit être appréciée (4).

D'après certains jurisconsultes, le magistrat serait tenu de conformer son jugement à la volonté expressément émise par le législateur dont il est l'organe, et devrait, lorsque celui-ci a gardé le silence, s'inspirer de l'esprit de ses prescriptions pour déterminer si l'étranger doit être jugé d'après telle ou telle loi (5). Cette opinion est également inadmissible.

(1) Eichhorn, *Einleitung in das deutsche Privatrecht* (5<sup>e</sup> édit., 1845), § 34.

(2) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 124 et s.

(3) Cette thèse a été enseignée dans la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle par Eichhorn, Glück, Maurenbrecher, Schæffner, qui ont en effet pris pour base de leurs systèmes le respect des « *Wohlerworbenen Rechte* ». Rapp. de Vareilles-Sommières, *Synthèse du dr. int. privé, passim*. — Pillet, *Principes de dr. int. privé*, 4<sup>e</sup> partie, chap. XVII et XVIII. — Rohs, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1904, p. 362 et s. — Cavaglieri, *La teoria dei diritti acquisiti in due recenti operi di diritto int. privato* (Pise, 1905). — M. Bernard, *J. Clunet*, 1907, p. 56 et s. — Niboyet, *Des conflits de lois relatifs à l'acquisition de la propriété et des droits réels sur les meubles corporels à titre particulier* (1911), p. 351 et s. — Dans son excellent ouvrage intitulé *Principi di diritto internazionale privato* (Naples, 1910), t. II, M. G. Diena est d'avis que la théorie des droits acquis, reprise par MM. de Vareilles-Sommières et Pillet, n'introduit qu'une complication inutile et que la question du droit internationalement acquis se ramène, en définitive, à celle des conflits de lois.

(4) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 131. — De Bar, *J. Clunet*, 1887, p. 266, note 1 et *Theorie und Praxis des int. Privatrechts*, t. I, p. 109 et s.

(5) Wæchter, *Archiv. für civilistische Praxis*, 1841, p. 227 et s., 1842, p. 1 et s. — V. sur cette doctrine, Catellani, *Il diritto int. privato*, t. II, n<sup>o</sup> 167 et s.

Elle aboutit à consacrer, en pratique, le principe de la territorialité du droit (1). Il est d'ailleurs tels auteurs d'Allemagne qui en ont proposé ouvertement l'admission, en refusant aux tribunaux la faculté de suivre une loi différente de celle du pays où ils rendent la justice (2).

Pour d'autres jurisconsultes, la règle consisterait à tenir compte de la loi librement choisie par les parties. Cette proposition est fort exacte en tant qu'on l'applique aux conventions. Mais elle devient erronée dès qu'on prétend en faire une théorie absolue. Il est évident, en effet, que les lois qui gouvernent l'état et la capacité des personnes, celles qui sont relatives à l'organisation de la famille, à la constitution politique et économique de la propriété et, à plus forte raison, les lois de police et de sûreté, ne sauraient dépendre du choix des particuliers.

On a soutenu encore que tout rapport de droit devait être apprécié d'après la loi du pays où il est né (3). Il est bien difficile de souscrire à une pareille solution. Au lieu de trancher la difficulté, elle ne fait que la déplacer. Il arriverait très souvent, en effet, qu'il serait malaisé de déterminer le lieu où tel rapport juridique doit être considéré comme ayant pris naissance, et par suite de trouver la loi dont il convient d'appliquer les dispositions (4).

Vient enfin une thèse, celle de Savigny (5). Elle a joui et jouit encore d'un très grand crédit tant dans la doctrine que dans la pratique allemandes. D'après le célèbre auteur, il convient avant tout de déterminer, pour chaque rapport juridique, le domaine du droit le plus conforme à la nature propre et essentielle de ce rapport, et d'appliquer la loi du lieu où l'on aura reconnu que ce rapport juridique a son siège (6). Malgré toute l'autorité de son auteur, il est difficile d'admettre dans sa généralité cette solution, qui est sans doute de nature à conduire parfois à des résultats satisfaisants. Il nous paraît, en effet, qu'il est excessif et trop peu pratique de demander au juge qu'il reconnaisse exactement, dans chaque hypothèse, la nature intime d'un droit pour la fixation de la loi qui doit être appliquée à ce droit. Cette recherche ne saurait, à notre

(1) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 126. — De Bar, *J. Clunet*, 1887, p. 266.

(2) Pütter, *Das praktische europæisches Fremdenrecht* (1845). — Pfeiffer, *Das Prinzip des internationalen Privatrechts* (1851).

(3) Schæffner, *Entwicklung des internationalen Privatrechts* (1841).

(4) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 131.

(5) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 30, 31, 120 et s. — Cpr. de Bar, *J. Clunet*, 1887, p. 267 et *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, t. I. § 34, p. 116 et s. — V. également Klæppel dans la *Zeitschrift für int. Privat- und Strafrecht*, 1891, p. 34 et s., 190 et s. — Comp. Zitelmann, *Int. Privatrecht* (Leipzig, 1897-1903), t. I, chap. 1<sup>er</sup>.

(6) Despagnet est en France un des partisans de cette doctrine. — V. *op. cit.*, n° 105.

avis, lui être imposée que dans les cas où cette analyse minutieuse est seule de nature à trancher la difficulté dont il est saisi.

22. — Aussi, souscrivons-nous plus volontiers à la doctrine soutenue par l'école italienne moderne. A côté de quelques détracteurs (1) elle rencontre en France de nombreux adhérents. Plus simple et, nous le croyons, plus exacte, cette doctrine fait de la nationalité de l'individu la base première du droit international privé (2). Il convient seulement

(1) V. not. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. I, p. 10 et s. et *passim*. — Pillet, *J. Clunet*, 1894, p. 417 et s., spécial. p. 421. Tandis que M. de Vareilles-Sommières — encore est-il, à bien des points de vue, plus novateur qu'il ne le prétend — est un partisan convaincu de la vieille théorie des statuts, M. Pillet, qui ne considère cette dernière théorie que comme un souvenir déjà lointain, se range à une conception dont nous dirons bientôt quelques mots (V. la note suivante).

(2) V. Mancini, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti* (1851) et *J. Clunet*, 1874, p. 221 et s., 285 et s. — Fiore, *op. cit.*, t. I, p. 53 et s., 83 et s. — Lomonaco, *op. cit.*, ch. I, §§ 1 à 3. — Esperson, *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili int.*, et *J. Clunet*, 1880, p. 246 et s. — Catellani, *Il diritto int. privato*, t. II, chap. x, nos 192 et s. et chap. xi, nos 221 et s. — G. Diena, *Principi di diritto internat.*, t. II. — Cpr. Luiz Perez Verdia, *El principio de la nacionalidad en el derecho int. privado*.

La doctrine italienne est favorablement accueillie par M. Weiss, *Traité élément. de dr. int. privé*, p. 240 et s., et *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 61 et s. — V. aussi Durand, *op. cit.*, p. 238. — Audinet, *op. cit.*, n° 295. — Pascaud, *Rev. gén. du droit*, 1905, p. 292 et s. — V. égal. pour la Belgique : Laurent, *op. cit.*, t. I, p. 638 et s. — Rapp. A. Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 109 et s. — Dans une dissertation pénétrante intitulée : *Le droit international privé. Essai d'un système général de solution des conflits de lois* (V. *J. Clunet*, 1894, p. 417, 711 ; 1895, p. 241, 500, 929 ; 1896, p. 5 et s.), dont nous trouvons le développement dans le bel ouvrage : *Des principes de dr. int. privé* (chap. VIII et s. ; rapp. chap. XVI et XVII), notre savant collègue, M. Pillet, conteste l'idée tendant, avec l'école italienne, à faire de la loi nationale la loi naturelle de l'homme. Pour lui, étant donné que les lois sont par nature tout à la fois territoriales et extraterritoriales, qu'elles ne peuvent, dans le commerce international, garder que l'un ou l'autre de ces caractères et que le but social à atteindre est la raison d'être de chaque prescription législative : *c'est sur son but social que doit être mesuré l'effet international d'une loi*. Ce principe accepté, M. Pillet en déduit des conséquences pratiques qui doivent faire classer son système parmi les doctrines personalistes. Il est certain, nous dit-il, par exemple, que les lois de protection individuelle doivent être extraterritoriales, les lois de garantie sociale territoriales. Toutefois, les lois de garantie sociale, dans le système soutenu par M. Pillet, ne coïncident pas avec la notion d'ordre public de l'école italienne. Elles la débordent. Notre collègue repousse, d'autre part, l'idée de faire une classe particulière des lois relatives aux actes juridiques volontaires et de reconnaître aucune règle semblable à celle qu'on a coutume d'appeler l'autonomie de la volonté. Nous ne saurions, étant donné le cadre restreint de cet ouvrage et son but, entrer dans les détails de cette importante étude. Elle ne nous a point convaincu, mais nous engageons vivement à la méditer. — V. égal. Pillet, *Cours de dr. int. privé professé à Paris en 1904-1905* (Paris, 1905). — On consultera aussi avec profit, en la rapprochant de la thèse soutenue par M. Pillet et de celle qu'a exposée M. de Vareilles-Sommières dans sa *Synthèse du dr. int. privé*, l'étude de notre regretté collègue Aubry sur *La notion de la territorialité en droit int. privé*, parue au *J. Clunet* (1900, p. 689 et s. ; 1901, p. 253 et s., 643 et s. ; 1902, p. 209 et s.),

de ne point exagérer la portée du principe de nationalité, et de placer résolument en dehors de son cercle d'application ce qui est du domaine de la volonté privée. Des auteurs et certaines législations (1) n'ont pas su toujours respecter cette limite. Ils ont fait de leur théorie basée sur la nationalité quelque chose d'excessif qui prête alors le flanc à la critique.

**23.** — Nous n'avons jusqu'ici parlé que des thèses proposées sur le continent européen. En voici une autre : c'est elle que l'on suit généralement en Angleterre et aux États-Unis.

Comprenant qu'il ne peut plus être question, de nos jours, de regarder chaque droit positif comme rigoureusement limité au territoire de chaque Etat, car un pareil système conduirait, dans la pratique, à des résultats incompatibles avec la situation actuelle des relations internationales, les juristes anglo-américains, prenant pour point de départ une idée émise au xvii<sup>e</sup> siècle, notamment par le réaliste Jean Voët (2), ont imaginé de soutenir une théorie dite : « *Théorie de la courtoisie internationale.* » Elle donne à la réalité des lois la plus grande importance possible.

En droit strict, dit-on, les lois sont territoriales, car chaque Etat est le souverain maître chez lui. Mais la territorialité absolue des lois est impraticable et aboutirait à des représailles fâcheuses entre les nations. Celles-ci, par des motifs de courtoisie et d'intérêt (*ex comitate et ob reciprocam utilitatem*), doivent admettre et ont admis l'application des lois étrangères. Chacune accepte cette application dans la mesure où cela lui convient. Dans l'étude du droit international privé, il faut s'en tenir à la connaissance des règles ainsi suivies, sans se risquer dans l'élaboration de théories rationnelles. Aussi bien n'a-t-on pas le droit de critiquer ce que croient devoir pratiquer les Etats, puisqu'ils sont souverains (3).

et dont il a été fait un tirage à part en 1902. — V. égal. et cpr. l'étude de M. M. Bernard à l'occasion de la thèse de M. Pillet, *J. Clunet*, 1904, p. 769 et s. ; 1906, p. 647 et s.

(1) C'est ainsi que le Code civil italien décide, à tort à notre avis, en matière de contrat de mariage, qu'il n'est pas permis aux époux de stipuler d'autre communauté de biens que celle des acquêts (art. 1433), et défend aux conjoints de convenir que leur contrat de mariage sera réglé par des lois auxquelles ils ne sont pas légalement soumis (art. 1381).

(2) J. Voët, *Ad Pandectas, De Statutis*, § 41 (édit. de 1827), t. I, p. 40.

(3) Voici les motifs par lesquels on peut expliquer la doctrine anglo-américaine : 1<sup>o</sup> La Grande-Bretagne, ayant été soumise peu de temps à la domination romaine, a échappé à son influence législative. Or, c'est par l'élément romain que les diverses législations continentales se rapprochent entre elles. 2<sup>o</sup> Depuis la conquête de l'Angleterre par les Normands, l'influence féodale s'y est maintenue puissante. 3<sup>o</sup> Toutes les parties du territoire anglais ayant obéi à un même ensemble de lois,

Ce système se comprenait au xvii<sup>e</sup> siècle, à l'époque de la lutte ardente engagée entre la personnalité et la réalité des lois. Il est faux et stérile.

La stérilité en est éclatante, puisqu'il arrête les progrès en rejetant comme inutile toute conception rationnelle. Quant à sa fausseté, il n'est point difficile de s'en rendre compte. Il peut en effet se présenter dans les faits telle hypothèse pour la solution de laquelle il n'est aucun texte de loi, aucun traité, peut-être aucun document de jurisprudence de nature à guider le juge : il faut bien apparemment que, dans les cas de ce genre, l'on ait recours à l'application de principes généraux. De plus, il est inexact de dire que les solutions reçues soient les seules admissibles, car elles n'ont pas toujours été reconnues. Elles ne sont elles-mêmes que le résultat du raisonnement et de la discussion à une époque déterminée. Repoussons donc cette thèse (1).

24. — Il est temps, désormais, de faire connaître, d'une part, l'influence exercée, à notre avis, sur le droit français moderne, par la théorie des statuts, et, d'autre part, la doctrine fondamentale que nous croyons devoir proposer comme point de départ de nos explications sur le droit international privé en France.

Nous trouvons la théorie des statuts condensée dans le 2<sup>e</sup> et le 3<sup>e</sup> alinéas de l'article 3 du Code civil de 1804. Cette affirmation est-elle bien exacte ? On l'a contestée parfois. On a fait remarquer que le texte de l'article 3 ne contient pas les mots « *statut personnel et statut réel* » (2). Voyons donc ce que décide, au fond, cet article.

on n'y a pas senti le besoin d'y élaborer une théorie analogue à celle des statuts. A raison de cette lacune, les juristes anglais se trouvant en présence de conflits pour la solution desquels ils n'ont pas chez eux de précédents, dirigent volontiers leurs études vers les ouvrages des statutaires du xvi<sup>e</sup> et surtout du xvii<sup>e</sup> siècle, dont les doctrines s'harmonisent avec l'esprit féodal qui domine le droit anglais. 4<sup>e</sup> La grande affinité du droit anglais et du droit des Etats-Unis de l'Amérique du Nord entraîne cette conséquence que les principes qui dominent le droit international sont les mêmes dans les deux pays. Un Américain, Riedfield, dans son édition de Story, p. 234, § 171, fait, en outre, valoir cette considération que, dans la République américaine, où se presse une foule de personnes appartenant à toutes les nationalités du monde, le système actuellement suivi est le seul susceptible d'éviter une confusion de lois inextricable. — En France, Fœlix a seul admis le principe de la courtoisie internationale. — V. *op. cit.*, t. I, nos 9 et 10.

(1) Un mouvement vers la personnalité des lois se dessine de plus en plus chez les jurisconsultes anglo-américains. — V. not. Westlake, *On private int. law*, 5<sup>e</sup> édit., chap. III (Cet excellent ouvrage a été traduit en français par M. Paul Goulé (1914), préface de M. A. De Lapradelle) et *J. Clunet*, 1881, p. 312 et s., 1882, p. 5 et s. — Dicey, *Le statut personnel anglais, passim* (Cet ouvrage a été excellemment traduit par M. Stocquart), *Conflict of laws et A digest of the law of England* (2<sup>e</sup> édit., 1908) *passim*. — Rattigan, *Privat int. law* (Londres), 1895, *passim*, spécial. nos 30 et s.

(2) Weiss, *Traité élément. de dr. int. privé*, p. 270, et *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. III, p. 136 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 149 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Despagnet,

Il énonce, d'une part, que les lois françaises régissent les immeubles situés en France quel que soit leur propriétaire, Français ou étranger peu importe. Il laisse entendre par là même que les lois étrangères s'appliquent aux immeubles situés à l'étranger, quand même leur propriétaire serait un Français. L'article 3, d'autre part, décidant que l'état et la capacité des Français continuent d'être gouvernés par la loi française, même dans le cas où ils se trouvent en pays étranger, reconnaît implicitement que l'on doit appliquer, aux mêmes points de vue, leur loi nationale aux étrangers en France. Qu'est-ce à dire, sinon que cette opposition entre les solutions données par le texte reproduit l'ancienne division des lois en personnelles et réelles dans ce qu'elle a d'essentiel ? Si d'ailleurs un doute pouvait naître, en présence de la formule du texte, il serait aisé de le dissiper. Les travaux préparatoires montrent, en effet, clairement l'intention du législateur. Portalis nous dit : « On a toujours distingué les lois qui sont relatives à l'état et à la capacité des personnes d'avec celles qui règlent la disposition des biens. Les premières sont appelées *personnelles* et les secondes *réelles*. » Veut-on encore quelque chose de plus précis ? Que l'on écoute parler le tribun Faure : « L'article 3, dit-il, contient les *principales bases* d'une matière connue dans le droit sous le titre de *statuts personnels* et de *statuts réels* » (1).

Mais faut-il tirer de là cette conséquence que nous sommes absolument enchaînés à l'ancienne théorie statutaire ? On l'a soutenu (2). C'est une exagération contre laquelle il convient, à notre avis, de se mettre en garde, comme il en est une de prétendre que le Code civil a répudié en son entier la théorie traditionnelle (3).

Voici une doctrine intermédiaire, qui nous paraît seule exacte. Elle conduit, nous espérons le démontrer, à des résultats pratiques très acceptables, sauf à reconnaître que, à certains égards, une rupture complète avec la théorie des statuts de la part de notre législateur eût été préférable. Contentons-nous d'appeler de nos vœux une réforme analogue à celle qui a été accomplie dans le Code italien de 1865, sans aller

*Revue critique*, 1884, p. 487 et s. — Durand, *op. cit.*, p. 249. — Pillet, *Principes de dr. int. privé*, chap. IV, p. 120 à 122. — V. égal. Weiss, *Le Code civil et le conflit des lois dans le Livre du centenaire du Code civil*, t. I, p. 249 et s.

(1) Locré, *Travaux préparatoires du Code civil* (édit. Paris, 1827), t. I, p. 580, n° 12, et 612, n° 8.

(2) Cpr. Barde, *op. cit.*, *passim*, et de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, *passim* spécial. t. I, p. 186 et s.

(3) Cpr. Lainé, *Rev. de droit int. privé*, 1905, p. 21 et s., 443 et s. ; Audinet, *op. cit.*, n° 289. — La théorie des statuts a également inspiré dans les pays allemands le Code promulgué en Autriche en 1811, le Code général du royaume de Prusse et aussi le *Codex maximilianeus bavaricus*, V. De Bar, *J. Clunet*, 1887, p. 265.

jusqu'à ne pas tenir compte de règles qui sont encore celles de notre loi (1).

Ceci posé, nous croyons que sur les points à l'occasion desquels l'ancien droit dans son dernier état avait établi des règles précises, suivies par la pratique, nous sommes tenus de respecter la tradition. Mais nous n'allons pas plus loin. Nous soutenons que sur toutes les questions jadis controversées et qui montraient la pratique hésitante, nous avons le droit de discuter à notre tour et de faire connaître nos préférences. En outre, ce qui est essentiel, le Code civil ne nous paraît pas demander que toutes les dispositions législatives soient impérativement rangées, d'après leur objet, dans l'une ou l'autre des deux catégories : lois réelles et lois personnelles. Le Code civil a sans doute continué l'ancienne tradition ; mais il ne reproduit pas complètement la vieille théorie statutaire. Remarquons, par exemple, que l'article 3 ne dit rien des contrats. Donc, ce texte ne nous y obligeant pas, il serait excessif de classer toutes les lois en personnelles et réelles d'après leur objet. Pour toutes celles dont la nature répugne à cette classification, il nous faudra édifier des théories pour lesquelles, sans doute, nous aurons à puiser parfois des renseignements précieux dans les vieux auteurs, mais sans nous astreindre à en suivre les errements.

**25.** — En somme, voici la doctrine respectueuse de la tradition dans les termes que nous venons d'indiquer, qui nous semble devoir être prise, en France, comme point de départ, pour guider vers la solution des problèmes du droit international privé. Trois règles la dominent.

**Première règle.** — *Les lois de chaque Etat doivent, en principe, s'appliquer aux personnes pour qui elles ont été faites et les suivre partout où elles vont.*

Les législations nationales sont très diverses. Ceci n'a rien d'étonnant, puisque cette multiplicité tient à la variété même des climats, des mœurs, du génie de chaque peuple, de ses idées politiques et religieuses, du développement historique des civilisations. Quoi dès lors de plus rationnel que le principe d'après lequel chaque personne doit être régie par sa loi d'origine en quelque lieu qu'elle se trouve ? C'est cette loi qui

(1) Faudrait-il aller jusqu'à souhaiter la disparition complète de la distinction des lois en personnelles et réelles ? Il est des auteurs qui sont de cet avis. V. Mailher de Chassat, *Traité des statuts*, n° 29 (Paris, 1845). — Laurent, *Avant-projet de revision du Code civil belge*, t. I, p. 25, n° 9. — E. Roguin, *La règle du droit*, p. 160 et s. Cette théorie nous semblerait trop absolue. M. Lainé nous paraît avoir établi, sans réplique, qu'il deviendrait alors impossible de construire un système rationnel de droit international privé. — V. Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 29 et s. — Sur les travaux de revision du Code civil français, consulter not. en ce qui concerne les conflits de lois, Dubois, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 429 et s.

lui convient le mieux. Et il n'en résulte aucun dommage de la lui appliquer en pays étranger. Il est évident, en supposant une famille étrangère en France, qu'il est très juste de tenir compte des lois qui réglementent son organisation dans son pays, plutôt que de lui imposer la loi française qui n'a pas été faite pour elle. L'application de la loi étrangère en France porte-t-elle donc atteinte au principe de souveraineté de l'Etat? En aucune manière, car elle ne peut être faite que sur l'ordre de l'Etat français lui-même ou de son consentement. Le système de la territorialité du droit part donc d'une donnée fautive, quand il semble supposer que l'opinion ainsi développée aboutit à faire commander un Etat chez un de ses pairs, c'est-à-dire en dehors des limites où il a le droit de souveraineté. La doctrine que nous adoptons nous paraît s'harmoniser avec notre législation et ne peut inspirer aucun ombrage, nous ne dirons pas seulement à la souveraineté dont il ne faut pas exagérer la portée sous peine d'en arriver à nier jusqu'à l'existence même de tout droit entre les Etats, mais même à la susceptibilité nationale (V. art. 3, 3<sup>e</sup> al., C. civ.).

Cette règle posée, voyons quelles en sont les limitations. Elles sont au nombre de deux.

La première ne fait pas, à proprement parler, échec à la règle. Elle en déplace plutôt l'application. Deux personnes entre lesquelles existe une relation juridique peuvent être soumises à des lois personnelles différentes. Il n'y a pas en pareil cas, *a priori*, de raison de préférer — les deux lois peut-être contradictoires ne pouvant être suivies ensemble — la loi personnelle d'une des parties plutôt que celle de l'autre. Que convient-il donc d'admettre? Faut-il regarder ces deux lois comme s'annihilant en quelque sorte l'une l'autre et inapplicables toutes deux? Non. Ce qu'il faut faire, le voici : c'est analyser, dans sa nature intime, le rapport juridique en question (1). Cette analyse faite, c'est la nature essentielle de ce rapport qui indiquera la loi à laquelle il convient de recourir. On suivra donc celle des lois personnelles des parties qui sera réclamée par la nature du rapport de droit (2). Il faut, pour le moment, se contenter de cette idée abstraite. Elle s'éclaircira par la suite, quand nous nous occuperons notamment de la puissance paternelle ou maritale, de la tutelle, etc.

La seconde limitation de notre règle est bien plus accentuée, et la

(1) Cpr. Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 30 et 31. — V. égal. Champcommunal, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 536 et s.

(2) Cpr. Donnedieu de Vabres, *J. Clunet*, 1905, p. 1231 et s. — Sur le conflit des lois personnelles, voir Champcommunal, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 536, 1910, p. 57, 712 et tirage à part (brochure de 45 p., 1911); Surville, *J. Clunet*, 1912, p. 3 et s., 395 et s.

tient véritablement en échec. Elle consiste en ce qu'il faut, parfois, faire fléchir la personnalité pour appliquer la territorialité de la loi (1).

Cette exception est fondée sur l'idée de souveraineté. L'intérêt supérieur de l'État, se trouvant aux prises avec l'intérêt individuel, doit l'emporter sur ce dernier. Puisqu'il est indispensable à l'homme de vivre en société, il est fatal que les principes primordiaux de cette société soient sauvegardés.

Mais quand peut-on dire que l'intérêt individuel doit s'incliner devant celui de l'État ? Il est malheureusement impossible d'imaginer une formule générale capable d'édifier sur ce point.

On a dit : « Sont territoriales et absolues dans leur application les lois destinées à protéger l'ordre public et les bonnes mœurs. » On a dit aussi que « toutes les lois tenant au droit public de la nation sont territoriales ». Le Code civil italien déclare « territoriales et absolues, d'une part les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, et aussi, d'autre part, les lois prohibitives du royaume » (art. 12, C. civ. italien). « L'application d'une loi étrangère, lisons-nous encore dans le paragraphe 30 de la loi d'introduction au Code civil allemand, est exclue lorsque cette application serait contraire aux bonnes mœurs ou au but d'une loi allemande » (2). « Lorsqu'une loi étrangère, dit la loi japonaise sur les conflits de lois du 15 juin 1898, est déclarée applicable, si ses dispositions sont contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, on ne doit pas l'appliquer » (3), etc., etc. Nous réunissons, à dessein, ces formules, pour montrer, à leur simple énoncé, ce qu'elles ont de vague et d'insuffisant.

Et pourtant, cette idée que les lois d'ordre public s'imposent à tous a une influence considérable sur le champ d'application pratique des

(1) L'idée de la territorialité des lois d'ordre public constitue donc, à nos yeux, une exception aux principes généraux. C'est ainsi d'ailleurs que la présentent très généralement les auteurs. Toutefois, le point de vue adopté par la jurisprudence anglo-américaine est différent. La territorialité des lois est pour elle la règle générale. V. not. Wharton, *op. cit.*, *Préface*. Rapp. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. I, p. 102 et s. et voir aussi du même auteur son ouvrage intitulé : *Des lois d'ordre public et de la dérogation aux lois* (Paris, 1899). Nous retrouverons cette théorie sous le n° 155.

(2) Reichsgericht, 23 juin 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 751, *Trib. de l'Empire*, 24 février 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 1130. — Kammergericht, 13 mars 1911, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 135. — La partie finale de cette disposition n'est peut-être pas très heureusement conçue. Elle est trop vague. Prise à la lettre, elle serait excessive. V. A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 216, 217. — Rapp. *Trib. de l'Empire*, 21 mars 1905, *J. Clunet*, 1910, p. 615. — V. égal. Klein, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1904, p. 146. — Fuld, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 138 et s.

(3) V. *J. Clunet*, 1901, p. 643.

règles du droit international privé. Elle vient en effet, dans certains cas s'opposer à l'application des lois étrangères (1).

Essayons d'en découvrir la portée, en nous plaçant spécialement au point de vue français.

Demandons-nous ce que signifie la première disposition de l'article 3 du Code civil, décidant que « *les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire* », et rapprochons-en l'article 6, ainsi conçu : « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.* »

La notion de l'ordre public englobe, d'abord, toutes les lois qui ont pour but d'assurer le bon ordre et la salubrité dans le pays, toutes celles qui s'y proposent la sécurité des personnes (2) et des propriétés (3). Elle comprend donc, en premier lieu, tout le droit pénal, c'est-à-dire toutes les lois de police répressive (4), et, en second lieu, les lois, ordonnances

(1) V. et cpr. Weiss, *Traité élément. de dr. int. privé*, p. 245 et s. et *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 83 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 94 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Despagnet et de Bœck, *Précis de dr. int. privé* (5<sup>e</sup> édit.), p. 231. — Despagnet, *J. Clunet*, 1889, p. 5 et s., 207 et s. — Boissarie, *La notion de l'ordre public en droit international privé* (Th. 1888). — Pillet, *L'ordre public en droit international* (1890) et *Principes de dr. int. privé*, chap. XIII et XIV. — Montier, *Du conflit des lois étrangères avec les lois d'ordre public françaises* (Th. 1891). — Naquet, *Note dans Sirey*, 1893, II, 201. — Audinet, *Principes*, n<sup>os</sup> 299 et s. spécial, n<sup>o</sup> 301. — Surville, *J. Clunet*, 1889, p. 528 et s. — Courtier, *Notions de l'ordre public dans le Code quant aux personnes* (Th. 1904). — Valéry, *Manuel*, n<sup>os</sup> 418 et s. — Laurent, *op. cit.*, t. II, n<sup>os</sup> 185 et s. — Brocher, *Nouveau traité de dr. int.*, n<sup>os</sup> 140 et s. et *Cours de dr. int. privé*, t. I, p. 106 et s. — Fiore, *op. cit.*, t. I, p. 59 et s., 266 et s. et *Rev. de dr. int. et de législation comp.*, 1902, p. 608 et s. — Esperson, *J. Clunet*, 1880, p. 253 et s. — Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 34 et s. — De Bar, *op. cit.*, t. I, p. 55, § 30. — Torrès Campos, *Elementos de derecho int. privado* (4<sup>e</sup> édit. 1913), Leçon 9<sup>e</sup>. — de Bustamente, *El orden publico* (La Havane, 1893). — Aubry, *J. Clunet*, 1896, p. 468, note 1, 1900, p. 689 et s., 1901, p. 253 et s., 1902, p. 209 et s. — Bartin, *Rev. de dr. int.*, 1897, p. 385 et s., 605 et s. — Fedozzi, *J. Clunet*, 1897, p. 69 et s. — A. Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 276 et s. — Niemeyer, *Das int. Privatrecht*, p. 95 et s. — Meili, *Das int. Civil-und Handelsrecht*, t. I, p. 193 et s. — Catellani, *Il diritto int. privato*, t. II, chap. XII, n<sup>os</sup> 266 et s. — Hayem, *Bulletin Soc. lég. comparée*, 1903-1904, p. 423. — Klein, *Die Lehre von « Ordre public »*, *Archiv. für Bürgerliches Recht*, XXIX, 2, p. 311. — Fiore, *J. Clunet*, 1908, p. 351 et s. — Andrea Rapisardi Mirabelli, *L'ordine publico* (Catane, 1908).

(2) V. not. Douai, 4 avril 1905, *Nouv. Rev. prat. de dr. int. privé*, 1906, p. 67. — C'est ainsi que la loi du 9 avril 1898, sur les accidents professionnels, est, avec les lois qui la complètent, l'étendent ou la modifient, au premier chef, une loi d'ordre public, une loi d'ordre social et économique. Y sont donc soumis tous les patrons français ou étrangers qui exploitent en France une industrie ou y exercent une profession soumise au risque professionnel, quel que soit le lieu où le contrat de travail a été passé et quel que soit le lieu de l'accident. V. Lyon, 26 décembre 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 608 ; J. Grasse, 3 mai 1911, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 58.

(3) V. not. Rouen, 28 janvier 1903, *J. Clunet*, 1903, p. 585.

(4) V. not. Paris, 6 décembre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 114 ; Cass., 17 mai 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 120 et 912 ; Besançon, 5 août 1904, *J. Clunet*, 1904, p. 671.

et décrets relatifs à la police préventive (1). Elle embrasse encore les lois relatives à l'exécution des actes et des jugements. L'intervention de la puissance publique à cet égard a pour but, en effet, de faire régner le bon ordre, en empêchant que l'on ne se trouve entraîné à se faire justice à soi-même. Rentrent enfin dans cette notion un grand nombre de dispositions de nos lois, et notamment du Code civil, telles que celles qui régissent les droits dérivant de la puissance paternelle ou maritale, celles qui, relatives à la tenue des registres de l'état civil, ont pour but d'assurer la conservation de la preuve de l'état des personnes, les dispositions légales qui assurent à chacun le respect de son nom patronymique (2), celles qui réglementent l'organisation de la propriété, l'ordre de dévolution dans les successions, établissent une réserve au profit de certains parents, prohibent le droit d'aînesse et les substitutions fidéicommissaires, celles qui restreignent la liberté de la volonté des parties en matière de contrat de mariage, etc., etc. Voilà toute une série de lois considérées comme d'ordre public. Il n'est pas possible de trouver une formule qui les englobe toutes.

Mais faut-il dire de toutes ces lois que, sous réserve de la condition spéciale faite aux représentants des puissances étrangères et à leur suite, elles s'imposent, sans distinction, aussi bien aux étrangers en France, qu'aux nationaux? Cela est inadmissible et nous ramènerait indirectement à la territorialité du droit.

Des distinctions doivent être faites. Il y a des lois d'ordre public dont la portée doit être absolue et qui s'imposent aux étrangers comme aux nationaux. Il en est d'autres, au contraire, qui ne sont d'ordre public que pour les Français sans l'être pour les étrangers (3).

Mais alors voici la question : A quoi reconnaître que telle ou telle loi appartient au premier ou au second groupe? Il faudrait une réponse topique pour satisfaire l'esprit.

Dira-t-on que celles-là seules, parmi les lois d'ordre public, doivent s'imposer, même aux étrangers, qui sont des lois de police répressive ou préventive? Quand une loi n'est sanctionnée qu'au point de vue civil, n'aura-t-elle, si elle est d'ordre public, ce caractère que vis-à-vis des nationaux? Cette doctrine aurait le mérite d'être simple. Mais elle serait, sans contredit, trop étroite. Elle n'est guère, que nous sachions, adop-

(1) V. cep. et cpr. *Bartin, Rev. de dr. int.*, 1897, p. 405 et s. V. égal. *Despagne, J. Clunet*, 1889, p. 212.

(2) V. *J. Clunet*, 1902, p. 304 et s.

(3) V. cep. *Pillet, L'ordre public en droit international*, p. 27 et s. et *Principes de dr. int. privé*, p. 374, 404 et s. — V. égal. de *Vareilles-Sommières, op. cit.*, t. I, p. 102 et s. et la polémique engagée avec *M. Lainé, Revue de Lille*, juin-juillet 1903.

tée. Se montrant moins restrictifs, attribuera-t-on le caractère d'ordre public *international* (1) à toutes les lois relatives aux délits même s'ils ne sont réprimés que par la loi civile ? Bien qu'elle soit plus compréhensive, et, partant, plus acceptable, cette opinion aurait encore trop peu d'étendue. Il faut reconnaître que tous les efforts tentés pour arriver à établir un critérium de distinction dans notre ordre d'idées sont vains. Sans doute, les lois embrassées par les deux précédentes doctrines sont bien des lois d'ordre public international. Mais il ne faut point s'arrêter là.

Les lois constitutionnelles et les lois administratives, par exemple, ont une portée générale. Il y a plus : même dans le domaine du pur droit civil, il est des lois qui ont le même caractère. Ainsi, l'on est généralement d'accord pour reconnaître que la disposition du droit français qui prohibe les substitutions fidéicommissaires est d'ordre public international. Faut-il en dire autant de celles qui excluent chez nous les prérogatives de masculinité et de primogéniture, de celles qui instituent une réserve au profit de certains héritiers ? Ces lois, qui s'imposent aux nationaux, sont-elles impératives pour les étrangers ? Il y a là tout autant de points — il en est bien d'autres — qui peuvent être sérieusement débattus.

Concluons. En ces matières, c'est au juge qu'il appartient, en s'inspirant de l'état des mœurs et de la conscience publique au moment où il est appelé à se prononcer, de décider, à l'aide de distinctions très prudentes, si telle loi est ou non d'ordre public international. Ce n'est qu'une question de fait souvent très délicate à trancher (2).

Nous venons d'étudier ainsi la première règle fondamentale de notre théorie, tant en elle-même que dans les limitations qu'elle comporte.

(1) Ce qualificatif « *international* » servant à désigner les lois d'ordre public dont la portée est absolue *dans l'intérieur d'un pays*, en ce sens qu'elles s'y imposent aux étrangers tout aussi bien qu'aux nationaux, n'est peut-être pas très heureusement choisi (V. Aubry, *J. Clunet*, 1896, p. 468, note 1). Nous nous conformerons cependant à ce langage qui est commode et généralement en faveur aujourd'hui.

(2) La jurisprudence française, qui admet notre manière de voir, se montre parfois trop disposée à étendre la portée pratique de la notion d'ordre public. Nous aurons occasion de le constater bien souvent par la suite. V. not. Paris, 29 avril 1913, *J. Clunet*, 1913, p. 1266. — V. sur les idées qui, dans les temps modernes, ont guidé les tribunaux français aux différentes époques : Donnedieu de Vabres, *L'évolution du droit et de la jurisprudence française en matière de conflits de lois* (Thèse 1905) et *Rev. de droit int. privé*, 1906, p. 684, 829. — Dans sa session de Paris en 1910, l'Institut de droit international a décidé de laisser à chaque législateur le soin de déterminer les lois d'ordre public, et de s'abstenir d'en donner lui-même soit une définition, soit des applications particulières. Voir *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 270 ; *Annuaire de l'Institut*, t. XXIII et *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 161 et s.

**Deuxième règle.** — *Toute manifestation de volonté, émise par une personne capable d'après sa loi personnelle, doit être respectée et sanctionnée par les lois de tous les pays.*

Cette règle se justifie d'elle-même. Elle nous apparaît comme une conséquence nécessaire de la liberté humaine. Loin d'être contraire aux principes posés par notre législateur, qui s'est bien gardé d'emprisonner dans l'article 3 les actes juridiques volontaires, elle est l'application directe de l'idée fondamentale écrite, à propos des contrats, dans l'article 1134 du Code civil. Ce texte, quand il nous dit que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », ne fait rien autre chose que proclamer nettement l'autonomie de la volonté.

Il va sans dire que notre seconde règle rencontre, dans les lois d'ordre public, une limitation de même nature et de même étendue que la première.

**Troisième règle.** — *Tout acte est valable en la forme quand il a été accompli suivant les formalités prescrites par la loi du lieu où il est intervenu (Locus regit actum).*

Nous nous contentons ici d'énoncer cette troisième règle. Elle repose sur des raisons de nécessité pratique incontestable. Nous nous en assurerons quand nous entreprendrons l'étude détaillée qu'elle comporte.

Telles sont les trois règles qui, en parfait accord avec notre législation, dominant, à notre avis, l'ensemble du droit international privé dans ses applications pratiques en France (1).

#### § 4

### Conflits de lois. — Conflit ressortissant du droit international privé. — Éléments de sa solution.

26. Diverses espèces de conflits de lois. Du conflit de droit international privé et de sa solution. — 27. Notions sur l'application des traités aux intérêts privés. — 28. Application des lois étrangères ; leur fausse interprétation. — 29. Comment se fera la preuve des lois étrangères. — 30. Le juge doit-il tenir compte du renvoi, que lui fait une loi étrangère, de la mission de trancher un conflit de lois ?

**26.** — Il est une variété presque infinie de prescriptions légales dans le droit en vigueur dans les différentes contrées. Cette diversité se manifeste aussi quand on compare les lois des métropoles à celles de leurs colonies. Elle existe parfois même dans certains pays, comme l'Allema-

(1) Cpr. G. Diena, *Sul metodo e sui criteri fondamentali per lo studio del diritto int. priv.* (br. 1912).

gne (1), la Suisse (2), les États-Unis de l'Amérique du Nord, où l'unité législative n'existe pas, *du moins à tous égards*, entre les lois d'États ou de provinces soumis à un même régime politique. Il est aisé dès lors de comprendre qu'il doive s'élever entre ces droits des collisions d'autant plus fréquentes que les communications entre les peuples sont devenues de nos jours plus faciles.

Ces conflits peuvent se manifester, d'abord, là où l'unité législative n'a point été complètement réalisée, entre États ou provinces obéissant

(1) Le Code civil allemand de 1900, même pour le droit civil, ne réalise point, à tous égards, l'unité de législation en Allemagne. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter à la section III de la loi d'Introduction à ce Code. Cette section, comme nous l'avons indiqué déjà (V. *suprà*, n° 3, p. 9, note 3), s'occupe, en effet, des relations entre le Code civil et les lois des États confédérés. Non content de décider que les traités publics conclus avant le 1<sup>er</sup> janvier 1900, date de l'entrée en vigueur du Code civil, par un État confédéré avec un État étranger, restent en vigueur, et après avoir dit que les lois des États sont abrogées, le législateur réserve les dispositions contraires du Code civil et de la présente loi d'Introduction. Ces dernières dispositions font l'objet des §§ 57 à 152. Il est dit, par exemple, dans le § 59 : « Restent en vigueur les dispositions des lois des États sur les fidéicommiss de famille et les fiefs, y compris les fiefs allo-diñés, ainsi que les domaines de famille (Stammgüter) ».

(2) Ce pays a suivi l'exemple de l'Allemagne. Un Code important concernant le droit civil et le droit commercial : le Code fédéral des obligations, y a, d'abord, été mis en vigueur en 1883. Il a été complété, en 1889, par une loi sur la faillite et les poursuites pour dettes (V. *Ann. lég. étrang.*, 1890, p. 606). En 1891, le 25 juin, une loi sur les rapports de droit civil y est venue condenser le droit intercantonal et international privé. Depuis, une nouvelle étape a été parcourue. Deux arrêtés, l'un pour l'unification du droit civil, l'autre pour celle du droit pénal, ont été adoptés au Conseil des États le 19 mars 1897, au Conseil national le 20 juin de la même année. Soumis au vote populaire le 13 novembre 1898, ils ont été acceptés par 264.000 voix contre 101.000, et par 15 3/2 cantons contre 4 3/2 (V. Droz, *Rev. politique et parlementaire*, 1898, t. XVIII, p. 703). Un avant-projet de Code civil a été arrêté dans les deux langues allemande et française, le 15 novembre 1900. La rédaction en a été faite par M. E. Huber, professeur à Berne, sous le titre de *Loi fédérale sur le droit privé* (Code civil suisse, *Bundesgesetz über das Privatrecht*). — V. sur les travaux préparatoires de cette loi, not. Mentha, *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1900-1901, p. 361 et s.). Le projet Huber a été soumis aux délibérations des Chambres et y a été voté (loi du 10 décembre 1907). Le referendum n'a pas été demandé. Le nouveau Code est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1912. L'article 61 de son titre final complète la loi précitée du 25 juin 1891 (V. *Code civil suisse*, édit. Rossel, 1908, p. 343 et s. — Rapp. Rossel, *Manuel de droit civil suisse*, Lausanne, 1908). Le Code civil suisse de 1907-1912, dans l'article 62 de son titre final, abroge la loi fédérale du 24 décembre 1874 concernant le mariage, la loi du 22 juin 1881 concernant la capacité civile et certaines parties du Code fédéral des obligations (V. ce texte, édit. Rossel, p. 345, 346). Notons, en passant, que l'article 5 du Code décide que les cantons ont la faculté d'établir ou d'abroger des règles de droit civil dans les matières où leur compétence législative a été maintenue, de sorte que, dans une certaine mesure, la diversité législative est maintenue dans la Confédération helvétique. [Ajoutons qu'une loi fédérale du 30 mars 1911 a complété le Code civil suisse en y ajoutant comme livre cinquième le droit des obligations qui se substitue au Code fédéral des obligations de 1883.

à la même souveraineté. On les rencontre encore se produisant entre la législation des métropoles et celle de leurs colonies. On les voit éclater enfin entre les lois d'États autonomes.

Les conflits de la première catégorie, constatés dans l'intérieur d'un Etat entre lois qui régissent ses différentes parties et à propos de nationaux de cet Etat, ne mettent pas en jeu une question de nationalité mais uniquement de domicile. Ils ne rentrent pas dans la sphère du droit international privé proprement dit. Ces sortes de conflits peuvent être tranchés par des lois émanées d'une autorité supérieure, ayant le droit de légiférer sur toute l'étendue du territoire de l'Etat dans l'intérieur duquel ils s'élèvent (1).

Les rapports de droit privé entre les métropoles et les colonies, alors même que celles-ci auraient un pouvoir législatif séparé de celui de la mère-patrie (2), ne constituent pas davantage des relations internationales proprement dites. Ils rappellent parfois, à l'exemple de ceux qui mettent aux prises la loi française et les coutumes des indigènes musulmans de l'Algérie, les conflits des temps barbares. En tout cas, ces sortes de collisions peuvent être apaisées par les dispositions législatives que croient devoir établir les métropoles (3).

Reste la troisième espèce de conflits. Ce sont ceux qui se manifestent entre les lois d'États autonomes. Nous voici véritablement en face du domaine propre du droit international privé. Nous allons nous demander quels sont les éléments de solution des questions qu'il a la mission de résoudre.

Voici qu'un débat ressortissant du droit international privé s'agite

(1) Sur les conflits des lois des divers cantons suisses, par exemple, nous indiquerons comme ouvrages à consulter : Roguin, *Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale* (1890). — Paul des Gouttes, *Les Rapports des droits civils des Suisses établis ou en séjour en Suisse* (1892). — Lainé, *Etude concernant la loi fédérale suisse du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour*, *Bulletin de la Société de lég. comparée*, 1894. — Meili, *Das int. Civil-und Handelsrecht*, *passim*. — Max Huber, *The intercantonal law of Switzerland*, *American Journal of int. law*, 1909, p. 62 et s. — V. égal. l'art. 61 du titre final du Code civil suisse de 1907-1912. — Sur le droit américain, voir Cleveland, Coxe et G. Barbey, *Éléments de droit américain* (1 vol. 1908).

(2) Au sujet des colonies anglaises, notamment, il est intéressant de consulter une étude de M. Amiaud, *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1883-1884, p. 510 et s.

(3) Sur la colonisation française, consulter spécialement A. Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale* (Paris, 3<sup>e</sup> édit., 1907-1908). — Sur le droit musulman en Algérie, voir Morand, *Études de droit musulman algérien* (Alger, 1910. V. égal. Arminjon, *J. Clunet*, 1912, p. 696, 1025 ; 1913, p. 34, 435, 852. — Consulter la collection de la *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*.

devant un tribunal français : à l'aide de quels éléments va-t-il être tranché (1) ?

27. — D'abord, s'il est intervenu une convention diplomatique réglementant le point soumis à l'appréciation du juge et applicable à raison des faits de la cause, elle devra tout naturellement être obéie. En règle générale, sans doute, le droit d'interpréter un traité n'appartient pas aux tribunaux. Mais, si tel est le principe, il faut prendre garde de ne pas en méconnaître la signification exacte. Il convient de ne pas confondre, d'une part, l'interprétation diplomatique (2) qui appartient au pouvoir législatif ou exécutif selon que, d'après les principes suivis dans les Etats (3), l'un ou l'autre pouvoir ratifie le traité, et d'autre part l'interprétation judiciaire. Le traité n'est pas seulement un acte de politique ou de souveraineté, il devient, dans chacun des Etats signataires, lorsqu'il a été ratifié dans chacun d'eux par l'autorité compétente et après que la promulgation en a été faite (4), l'équivalent d'une loi pouvant être invoquée par les particuliers à l'appui de leurs divers intérêts. Considérée à ce point de vue, en tant que loi source de droits et d'obligations, la convention diplomatique peut évidemment être interprétée par le juge. Elle peut l'être comme l'est une disposition législative (5).

Mais comment le magistrat devra-t-il l'appliquer (6) ? Sans vouloir entrer ici dans les détails sur les règles d'interprétation des traités, contentons-nous de noter que le principe fondamental est qu'il n'est pas permis d'en étendre les termes. Il n'en doit être autrement que si cette extension peut invoquer à son appui, soit la pensée des négociateurs, telle qu'elle se dégage des documents qui ont pu précéder, accompagner ou suivre le traité, soit encore le rapprochement des différentes clauses de l'acte diplomatique, soit enfin la comparaison avec d'autres traités conclus avec la même nation. Les traités intéressant le droit internatio-

(1) V. Pillet, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, II, 109 et s.

(2) V. not. Cass., 23 février 1912, *Nouv. rev. prat.*, 1912, p. 162, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1912, p. 355 et s. (note Pic), *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 343, *J. Clunet*, 1913, p. 182 ; Cass., 8 mars 1913, *Nouv. rev. prat.*, 1914, p. 57.

(3) V. not. Cass. Rome, 13 décembre 1900, *J. Clunet*, 1905, p. 448.

(4) V. Bonnet Emile, *De la promulgation* (Th. 1908), nos 103 et s.

(5) V. not. Paris, 5 mars 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 573 ; J. Seine, 27 décembre 1904, *Nouvelle revue prat. de dr. int. privé*, 1905, p. 365 ; Aix, 19 décembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 424 ; Cour d'appel de l'Indo-Chine, 24 juin 1910, S. 11.2.92 (note) ; *J. Clunet*, 1912, p. 881. — Rapp. Cour d'appel de Bois-le-Duc (Hollande), 17 décembre 1901, *J. Clunet*, 1907, p. 200 ; Cass. (Hollande), 25 mai 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 1278 ; Rome, 30 mai 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 567.

(6) Durand, *op. cit.*, p. 510 et s. — Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. III, nos 1600 et s., p. 547 et s. — Pic, *De l'interprétation des traités internationaux*, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1910, p. 5 et s. — Prudhomme, *La loi territoriale et les traités diplomatiques devant les juridictions des Etats contractants* (préface de M. Martin) (1910). — Rapp. Appert, *J. Clunet*, 1899, p. 433 et s.

nal privé, passés entre deux ou un plus grand nombre de puissances, forment en effet, entre elles, une sorte de système législatif.

Mais il peut arriver que le juge, devant appliquer le texte d'un traité à une hypothèse donnée, ne l'applique point. Il est possible aussi qu'il en fasse une fausse interprétation ou l'applique à tort à un cas qui n'entre pas dans ses prévisions. Qu'arrivera-t-il en pareille occurrence? Nous dirons que, le traité constituant une loi pour chacun des pays signataires, le jugement rendu sera susceptible des voies de recours auxquelles est exposé tout jugement qui interprète mal la loi.

28. — Ce premier point réglé, il peut se faire que, pour la solution d'un débat de droit international, aucun traité ne soit à prendre en considération. Le juge devra consulter alors sa propre loi. Il se conformera aux principes de droit international privé qu'elle proclame. S'il est dans un pays dont la législation ne contient aucune règle de cette nature, il lui faudra statuer d'après les principes généraux qui dominent le droit international privé, tel qu'il est compris dans le pays où il exerce ses fonctions (1).

Le magistrat peut être ainsi amené à faire l'application d'une loi étrangère pour résoudre la question soumise à son examen (2). Il doit, à notre avis, toutes les fois qu'une semblable loi est alléguée, s'enquérir lui-même de ses dispositions. Nous pensons qu'il les doit appliquer *d'office* (3), quand même les parties n'en auraient pas invoqué le bénéfice (4). Observons que notre jurisprudence, qui en principe considère l'allégation de lois étrangères comme celle de simples faits, décide très généralement que c'est à celui qui invoque devant les tribunaux français une disposition de ces lois à faire la preuve tant de l'existence que de la teneur de cette disposition (5).

(1) Cpr. de Bar, *J. Clunet*, 1888, p. 5; Diena, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1909, p. 57 et s.; Darras, *J. Clunet*, 1901, p. 209; Clasens, *J. Clunet*, 1911, p. 1149.

(2) Sur la connaissance, l'application et la preuve de la loi étrangère, consulter spécial. Darras, *J. Clunet*, 1901, p. 209 et s., 442 et s., 672 et s. — V. égal. Micard, *Le rôle du juge dans l'application des lois étrangères* (Th. 1907). — Valéry, *Manuel de dr. int. privé*, nos 427, 428, 430, 435, 438.

(3) Weiss, *Traité élément. de dr. int. privé*, p. 295 et *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. III, p. 165 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 181 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de dr. int. privé*, v<sup>o</sup> *Loi étrangère*, nos 41 et s. — Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 33, 34. — Valéry, *Manuel*, n<sup>o</sup> 428. — Reichsgericht, 23 mars 1897, *J. Clunet*, 1900, p. 634. — Rapp. Dijon, 21 juin 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 545 (note Casteljaou).

(4) En Grèce, il résulte de l'article 535, al. 2<sup>e</sup>, C. pr. civ. que lorsque le demandeur base sa prétention sur des lois étrangères, celles-ci doivent, sous peine de nullité de cet exploit, être mentionnées dans l'exploit d'ajournement. V. Athènes, 1907, n<sup>o</sup> 464, *J. Clunet*, 1911, p. 666.

(5) Chambéry, 23 février 1885, *J. Clunet*, 1885, p. 665. — Paris, 26 janvier 1886, *J. Clunet*, 1888, p. 390. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> mars 1889, *J. Clunet*, 1892, p. 990.

Quoi qu'il en soit, en nous plaçant spécialement au point de vue du juge français, dans le cas où il y a lieu pour lui d'appliquer la loi d'un pays étranger, nous pouvons concevoir qu'il ne l'applique pas, ou qu'en l'appliquant il en fasse une fausse interprétation. Quelles vont en être les conséquences ? S'il s'agissait de la loi française et qu'elle eût été mal interprétée, un pourvoi en cassation pourrait être formé. Va-t-il aussi être possible aux parties intéressées de s'adresser à la Cour suprême pour faire casser la décision d'un tribunal français qui a fait une fausse interprétation de la loi étrangère ?

Il est admis, dans maints arrêts, que la violation de cette loi, dans le cas où un litige doit être réglé d'après elle, ne donne pas, en principe, ouverture à cassation. La Cour régulatrice de France, dit-on, n'a pas pour mission de régler et de maintenir l'unité dans l'interprétation des lois étrangères. Elle n'en est investie que pour la loi française. Quant à l'application des autres lois, ce n'est qu'une question de fait, dont la solution doit être abandonnée à l'appréciation souveraine des juges.

N'allons pas toutefois exagérer la portée de cette solution. Lorsque, en effet, de la décision d'un tribunal français, il résulte que ce tribunal a volontairement refusé d'appliquer la loi étrangère, alors que cette application était voulue par un texte législatif français, ou par un traité, dans ce cas, la Cour suprême déclare le pourvoi recevable. Pourquoi donc ? Parce que, ici, ce pourvoi est fondé véritablement sur la violation d'une règle de la loi française qui donnait l'ordre, auquel on ne s'est pas conformé, de faire application de la loi du pays étranger (1).

— J. Nice, 17 juin 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 975. — V. cep. Dijon, 21 juin 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 545 (note Casteljaou).

Mais dans le sens de la majorité des arrêts français : Trib. de l'Empire (Allemagne), 14 février 1871, *J. Clunet*, 1874, p. 80. — Trib. d'Anvers, 14 novembre 1878, *Pasicrisie*, 1879, 3, 164. — J. Dinant, 20 février 1902, *J. Clunet*, 1902, p. 878. — Cour d'appel de New-York, 6 mars 1883, *J. Clunet*, 1884, p. 428. — Trib. fédéral, 18 février 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 934. — Cpr. Westlake, *J. Clunet*, 1882, p. 23. — Hirschfeld, *Law quarterly Review*, vol. 41, 1895, p. 241.

(1) Cass., 15 avril 1861, D. 1861, I, 420. — Cass., 18 juillet 1876, D. 1876, I, 497. — Cass., 29 avril 1885, D. 1885, I, 225. — Cass., 26 février 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 117. — Cass., 10 février 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 988. — Cass., 21 novembre 1893, *J. Clunet*, 1894, p. 1019. — Cass., 12 février 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 834. — Cass., 26 mai 1897, *Gaz. Palais*, 16 juin 1897. — Cass., 15 juin 1899, D. 1900, I, 81. — Cass., 2 août 1897, S. 1900, I, 283. — Cass., 6 février 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 605. — Cass., 22 juin 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 979. — Cass., 27 juillet 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 394. — Cass., 18 juillet 1904, *J. Clunet*, 1904, p. 919. — Cass., 18 juin 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 208. — Cass., 9 avril 1910, S. 1911, I, 397. *J. Clunet*, 1910, p. 1200. — Cass., 7 février 1912, *J. Clunet*, 1912, p. 871 (note Perroud).

Dans le même sens : Belgique, Cass., 21 janvier 1848 et 11 mai 1855, dans Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 37, note 1. — Cass., 16 mai 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 890. — Cass., 23 mai 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 891. — Cass., 4 juin 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 748. — Cass., 22 septembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 845. —

Nous approuvons sur ce point la thèse de notre Cour de cassation. Mais nous croyons devoir critiquer sa jurisprudence, en tant qu'elle n'admet pas qu'un pourvoi puisse être fondé sur une fausse interprétation d'une loi étrangère. Nous avouons ne pas bien saisir le motif qu'elle invoque. Il nous paraîtrait logique de dire, dès que l'on reconnaît l'application possible en France d'une loi autre que la loi française, que celle-ci doit y conserver son véritable caractère de loi. Un pourvoi fondé sur sa fausse interprétation devrait donc, à notre avis, être admis (1).

Cass., 6 juin 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 294. — Cass., 21 février 1907, 26 novembre 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 951. — Luxembourg, Cass., 12 juin 1888, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 82. — Pays-Bas, Cass., 29 janvier 1886, *J. Clunet*, 1888, p. 565. — Cass., 24 juin 1898, *J. Clunet*, 1902, p. 177. — Cass., 1<sup>er</sup> juillet 1895, *J. Clunet*, 1897, p. 205. — Cass., 19 mars 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 1338. — Cass., 7 février 1902, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 454 (note Donnedieu de Vabres). — Allemagne, *Reichsgericht*, 26 septembre 1883, *J. Clunet*, 1886, p. 606. — *Oberlandgericht de Bavière*, 2 novembre 1889, *J. Clunet*, 1891, p. 250. — *Tribunal de l'Empire*, 6 mai 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 422. — *Reichsgericht*, 1<sup>er</sup> mars 1901, *J. Clunet*, 1903, p. 189. — Autriche, Cour suprême, 4 décembre 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 866. — Italie, Cass., Turin, 23 avril 1884, *J. Clunet*, 1886, p. 746. — Cass., Turin, 28 avril 1893, *J. Clunet*, 1897, p. 1075. — Cass., Florence, 30 janvier 1905, *Nouv. Rev. prat. dr. int. privé*, 1907, p. 226. — V. cep. Cass., Naples, 26 janvier 1897, *J. Clunet*, 1899, p. 414. — Angleterre, Haute-Cour, division du banc de la reine, 3 février 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 257. — Grèce, Aréopage, sect. A, 1897, n° 36, *J. Clunet*, 1898, p. 966. — Aréopage, 1907, p. 171, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 167 (note Politis). — Aréopage, 1908, n. 19, *J. Clunet*, 1912, p. 1252. — Chili, Cour suprême, 8 juin 1907, *J. Clunet*, 1910, p. 649. — Suisse, Trib. fédéral, 14 juillet 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 355. — La jurisprudence roumaine est dans le même sens : V. *Rev. de dr. int.*, 1894, p. 290. V. égal. pour Monaco, l'Ordonnance princière du 25 avril 1893, *J. Clunet*, 1895, p. 669. En sens contraire et consacrant la doctrine que nous allons soutenir : V. Sénat dirigeant de Russie, Cour suprême de l'Empire, 10 avril 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 206 et Champcommunal, *Rev. critique*, 1898, p. 35.

(1) Dans le sens de notre doctrine : Demangeat, *J. Clunet*, 1874, p. 12 et s. — Weiss, *Traité élément. de dr. int. privé*, p. 300 et *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 177. — Colin, *J. Clunet*, 1890, p. 406 et s., 794 et s. — Pillet, *Sirey*, 1893, IV, 9 ; 1899, I, 177. — Valéry, *Manuel*, p. 438 et s., spécialement p. 440. — Fiore, *op. cit.*, t. I, p. 281 et s. — D. Anzilotti, *Il diritto int. nei giudici interni*, p. 298 et s. — Cass., Naples, 26 janvier 1897, *J. Clunet*, 1899, p. 414 ; Cpr. Despagnet, *op. cit.*, n° 20. — *Contrà*. Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 34, note 1. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5<sup>e</sup> édit., t. I, § 31, p. 153. — Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. III, n° 1611. — Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 37. — Laurent, *op. cit.*, t. II, n° 273. — Brocher, *Cours de dr. int. privé*, t. I, n° 51. — De Paepe, *Rev. de dr. int.*, 1900, p. 418 et s. — On peut encore sur cette importante question consulter notamment : Weiss et Louis Lucas, *Pandectes françaises*, 1890, V, 41. — Féraud-Giraud, *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 283 et s. — De Bar, *J. Clunet*, 1888, p. 7 et *op. cit.*, t. I, p. 142. — Jettel, *Handbuch des int. Privat-und Strafrechts* (Vienne, 1893). Introduction, § 2. — Lyon-Caen, note dans *Sirey*, 1881, I, 409. — De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. II, nos 1106 et s., p. 290 et s. — A. Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 771 et spécial. p. 786, n° 518. — Fleischlen, *Rev. de dr. int.*, 1894, p. 291 et s. — Bartin, note dans *Dalloz*, 1899, I, 329. — Rogery, *Du recours en cassation pour inapplication ou violation de la loi étrangère* (Th. 1910). — Appert, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 328 et s.

Nous ne saurions quitter notre question sans signaler encore quelques solutions de notre Cour suprême. Les voici :

1° La Cour de cassation a admis son contrôle dans le cas où les parties se plaignaient de la violation de la loi étrangère en alléguant, non pas que la loi française en avait ordonné l'application, mais qu'elles avaient fait une convention dans laquelle elles avaient intérêt à se référer aux dispositions de cette loi étrangère prétendue violée (1). On peut, comme le remarque à très juste titre M. Pillet, « trouver étrange cette portée absolue et rigide donnée dans les rapports internationaux à l'article 1134 du Code civil. Appliquée à des rapports purement nationaux, cette doctrine aurait pour résultat de soumettre à la censure suprême toute fausse interprétation des conventions » (2).

2° Dans un arrêt du 17 janvier 1899 (3), notre Cour régulatrice casse un arrêt de la Cour de Paris qui avait appliqué à tort la loi française dans un cas où la loi étrangère aurait dû être suivie. Elle se base sur ce motif, en faisant abstraction d'un ordre donné par un texte de loi française, à savoir qu'il y a violation de cette dernière loi, si l'on en suit les dispositions, alors que les principes du droit international privé reçus en France sollicitent l'application de la loi étrangère. La Cour suprême se rapproche ainsi de la thèse émise par le savant maître, M. Lyon-Caen, thèse admettant la cassation quand il y a entre la loi française et la loi du pays étranger un lien assez étroit pour que l'on ne puisse pas mal interpréter cette dernière, sans appliquer la première contrairement à son sens véritable et à son esprit (4).

29. — Nous venons de signaler ainsi que le juge peut avoir à appliquer chez nous une loi étrangère. Cette obligation peut soulever des difficultés pratiques. Il pourra notamment s'en présenter dans le cas où la loi n'est pas traduite en français. Les parties intéressées fourniront alors au magistrat pour le tirer d'embarras, soit des déclarations émanées du ministre de la justice des pays où on leur reconnaît la force authentique, soit des consultations d'avocats, de notaires ou de fonctionnaires de l'ordre judiciaire, qui seront acceptées si elles sont en forme (5). A défaut et s'il y a doute, on pourra s'adresser au ministre des affaires étrangères. Celui-ci, par la voie diplomatique, pourra prendre des renseignements près du gouvernement étranger. Le juge qui,

(1) Cass., 18 juillet 1876, S. 1876, I, 451 ; Cass., 4 juin 1878, S. 1880, I, 428.

(2) Pillet, note dans *Sirey*, 1899, I, 178, col. 2, *medio*.

(3) S. 1899, I, 177 (note Pillet), *J. Clunet*, 1899, p. 546 ; D. 1899, I, 329 (note *Bartin*).

(4) Lyon-Caen, note sous Cass., 28 juin 1881, S. 1881, I, 409, col. 2 *in fine* et col. 3. — Rappr. Pillet, note dans *Sirey*, 1895, I, 449 et 1899, p. 178, col. 3.

(5) Rappr. Paris, 15 mars 1889, *J. Clunet*, 1899, p. 794.

notre avis, doit, le cas échéant, appliquer d'office la loi étrangère, alors même que les parties ne l'invoqueraient pas devant lui (1), peut aviser, de lui-même, à ces moyens d'information et les provoquer (2).

Il serait souhaitable, dans l'état actuel de la science du droit et des rapports internationaux, qu'un accord s'établît entre les divers gouvernements pour adopter, comme le demande l'Institut de droit international (3), des règles générales et uniformes dans le but de faciliter et de rendre certaine la preuve des lois étrangères (4).

**30. — LA QUESTION DU RENVOI.** — Nous avons précédemment posé en principe que le juge appelé à se prononcer sur un débat ressortissant du droit international privé doit, à défaut de traité qui lui soit applicable, statuer conformément aux règles admises sur ce droit dans le pays où il exerce ses fonctions. Cette règle essentielle paraît ne devoir soulever aucun doute. Elle n'est cependant pas reconnue sans difficulté, du moins dans toute son ampleur.

Ainsi que nous l'avons signalé déjà et que nous le constaterons bien souvent dans la suite de ces explications, les principes du droit international privé sont loin d'être les mêmes partout. Tandis que la loi personnelle, de laquelle dépendent l'état et la capacité, est déterminée en France, comme nous l'établirons, par la loi nationale de l'individu, elle l'est dans d'autres pays par la loi de son domicile. Ceci posé, imaginons

(1) V. Luques, 5 juin 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 1323.

(2) *Contra*, Reichsgericht, 13 février 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 213. — S'il s'agit d'une loi codifiée communément connue, on conçoit qu'il ne soit pas exigé que les parties produisent à l'appui de leur demande le texte de la loi étrangère dont elles réclament réellement l'application. V. Cass. (Turin), 24 mai 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 672.

(3) Session d'Heidelberg en 1887, *Rev. de dr. int.*, 1887, p. 181. Session de Hambourg en 1891, *Rev. de dr. int.*, 1891, p. 414, 525. — Un accord sur le rôle du juge et la preuve des lois des pays représentés a été l'un des résultats du Congrès de droit international sud-américain de 1888-1889, à Montevideo. V. Pradier-Fodéré, *Rev. de dr. int.*, 1889, p. 576. Rapprochons-en les traités passés, pour faciliter la communication internationale des textes de lois, entre la Belgique, le Brésil, l'Espagne, les Etats-Unis, l'Italie, le Portugal, la Serbie, la Suisse, avec adhésion du Pérou et de l'Equateur (Conventions du 15 mars 1886 et des 9-10 août 1880).

(4) *Certificats de coutume.* — Quand des parties se présentent devant un officier ministériel, spécialement devant un notaire, et sollicitent de lui la rédaction d'un acte qui comporte l'application d'une loi étrangère, l'officier ministériel, s'il est bien avisé, se fera remettre par les intéressés un certificat de coutume en due forme. On appelle certificat de coutume une pièce qui, délivrée, soit à l'étranger, soit en France, par un magistrat ou par toute autre personne ayant qualité à cet effet, précise le point de droit interne étranger qu'il importe de dégager pour la rédaction régulière de l'acte. Cette pièce doit être certifiée par l'autorité diplomatique ou consulaire comme étant bien émanée de quelqu'un ayant qualité pour la délivrer. Au besoin la signature de l'agent étranger certificateur sera légalisée par le ministre des affaires étrangères. — Rapp. Paris, 27 février 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1059. Lire les justes observations qui accompagnent cette décision judiciaire.

l'un des nationaux de ces derniers pays domicilié en France, et le juge français ayant, à son occasion, à statuer sur une question d'état ou de capacité. Ce juge devra-t-il, s'inspirant uniquement des principes du droit international suivis en France, trancher le débat en se référant à la loi nationale de l'intéressé? Ou bien devra-t-il, pour satisfaire aux prescriptions de la loi étrangère, laquelle le fait régir par la loi du domicile, statuer d'après la loi française? Voici deux époux étrangers, domiciliés en France, qui demandent le divorce en invoquant leur loi personnelle. Or, d'après le droit étranger, la loi qui fixe les causes du divorce pour ses sujets est déterminée par leur domicile. Donc, si la demande était intentée devant un tribunal du pays étranger, ce serait la loi française qui, d'après le droit international du pays, serait à prendre en considération. Le divorce deviendrait par suite impossible entre les parties, à les supposer domiciliées dans un pays qui ne l'admet pas. Mais la demande n'est pas portée devant la juridiction étrangère. Elle l'est devant un tribunal français. De ce que les juridictions étrangères se référeraient à la loi française, s'ensuit-il que les tribunaux français doivent appliquer aussi cette loi? Oui, disent certains interprètes. En effet, la loi étrangère fait un renvoi à la loi du domicile, qui, dans l'espèce, est celle de la France. Statuer d'après d'elle, c'est obéir à la règle voulue par le droit étranger dont les parties sont les sujets. Quoi de plus conforme à la courtoisie internationale? Il est logique que l'étranger trouve devant les juridictions françaises la même justice que devant les tribunaux de son pays. D'une manière générale, une loi doit accepter le renvoi, qui lui est fait par une autre loi, de la mission de trancher une question. Les magistrats saisis d'une affaire doivent lui appliquer, soit la loi interne de leur propre pays, soit même — si l'on accepte la thèse du renvoi dans toute son ampleur et avec ses conséquences logiques — la loi interne d'un pays tiers, si la législation du pays dont dépendent les parties fait, au point de vue international, un renvoi à l'une ou à l'autre loi. Les juges ne doivent pas faire abstraction du renvoi et ne résoudre les difficultés qu'en s'inspirant des seules règles du droit international privé édictées par la législation du pays dans lequel ils remplissent leur charge (1).

Il est des pays où le problème doit — parfois avec des restrictions — être résolu de cette façon, tout au moins en certaines matières dé-

(1) Nous venons de présenter ainsi la théorie du renvoi sous la forme dont la revêtent volontiers les auteurs français et sur laquelle on la voit discuter devant nos tribunaux. Mais on est loin de s'entendre sur le sens à donner à l'institution — véritable protée — que l'on qualifie *renvoi*. Sur les diverses manières de concevoir le renvoi, voir not. Lainé, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 43 et s., 1908, p. 729 et s.

pendant du statut personnel. C'est ainsi que la thèse du renvoi se rencontre plus ou moins accusée, plus ou moins différente de la manière dont on la conçoit en France, tant dans l'article 7 *e* et *h* de la loi suisse du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil, complétée par l'article 61 du titre final du Code civil helvétique (1), que dans l'article 108 de la loi hongroise de 1894 sur le mariage (2), et, dans l'article 2 § 1 du chapitre premier de la loi suédoise du 8 juillet 1904 sur le mariage (3). Elle est également sanctionnée, *dans une certaine mesure*, par le paragraphe 27 de la loi d'introduction au Code civil allemand de 1900 (4). Elle l'est aussi par l'article 29 de la loi japonaise sur les conflits de lois du 15 juin 1898. Cet article 29 est calqué sur le paragraphe 27 de la loi d'introduction au Code civil allemand (5). Enfin, après avoir rallié la Conférence de la Haye dans ses sessions de 1893, de 1894 et de 1900, à l'occasion du mariage (6), on retrouve cette thèse dans la convention d'union du 12 juin 1902, qui concerne ce contrat. Il est écrit, en effet, dans l'article 1<sup>er</sup> de cette convention que : « Le droit de contracter mariage

(1) Cpr. les art. 37 et 56 de la loi fédérale suisse du 24 décembre 1874 sur l'état civil et le mariage, loi abrogée par le Code civil de 1907-1912.

(2) *Ann. lég. étrangère*, 1876, p. 714 et 1895, p. 377.

(3) V. *J. Clunet*, 1911, p. 402, 403.

(4) Le paragraphe 27 de la loi d'introduction est ainsi conçu : « Si, d'après le droit d'un État étranger dont les lois sont déclarées applicables par les §§ 7, alinéa 1<sup>er</sup>, 13, alinéa 1<sup>er</sup>, 15, alinéa 2, 17, alinéa 1<sup>er</sup> et 25, il y a lieu d'appliquer les lois allemandes, on applique ces dernières » (V. not. Trib. de l'Empire, 29 décembre 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 138 ; Trib. supérieur de Hambourg, 19 décembre 1913, *J. Clunet*, 1913, p. 954). Remarquons que ce paragraphe 27 qui a soulevé des critiques dans la doctrine (V. not. Kahn, dans les *Iherings Jahrbücher*, 1896, p. 366) ne vise, comme la loi suisse ou la loi hongroise de 1894 et comme les résolutions de la Conférence de la Haye, que certaines institutions dépendant du statut personnel. Le paragraphe 27 nous apparaît comme une exception importante aux principes admis par les auteurs du Code civil allemand. Ceux-ci, — cela résulte des motifs du projet, — ont, en effet, rejeté l'application générale du principe du renvoi (Rapp. Oberlandgericht de Colmar, 14 juillet 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 113). Aussi bien, a-t-on fait observer, le paragraphe 27 précité ne s'est-il pas placé au point de vue des principes purs, mais exclusivement à celui des solutions pratiques. L'objection adressée au principe du renvoi est qu'il constitue une abdication de souveraineté (V. n° 30, *in fine*). Or, dans le paragraphe 27, au contraire, le législateur allemand émet l'intention de rester souverain ; car c'est seulement au bénéfice des lois allemandes et non des lois étrangères que le texte est écrit. On peut donc soutenir, et il a été soutenu que le paragraphe 27 de la loi d'introduction au Code civil allemand ne consacre pas le principe du renvoi (V. Bartin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 159. — Rolin, *même Revue*, 1898, p. 213. — Keidel, *J. Clunet*, 1898, p. 873 et s., 1901, p. 82 et s. — Niemeyer, *Das int. Privatrecht der Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 2<sup>e</sup> partie, p. 74 et s. — Lévis, *Zeitschrift für int. Recht*, 1910, p. 85 et s.

(5) V. Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 639, 643. — Masur, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1906, p. 205.

(6) V. Lainé, *J. Clunet*, 1894, p. 20, 1901, p. 13. — Buzzati, *Rev. de dr. int.*, 1901, p. 272 et s.

est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi. »

Mais, en l'absence dans les textes de nos lois (1) de dispositions analogues à celles des lois étrangères qui admettent le renvoi, et toutes les fois qu'il ne sera pas enchaîné par une convention diplomatique, que doit faire le juge français ? La solution dont nous avons ci-dessus exposé les motifs a reçu et reçoit très souvent bon accueil de la part de nos tribunaux (2). Notre Cour de cassation l'a même consacrée dans des conditions telles qu'il n'est pas téméraire de dire que l'admission de la

(1) Nous disons dans les textes de nos lois ; car il est telle circulaire ministérielle qui contient l'application de la théorie du renvoi. V. la circulaire du garde des Sceaux du 2 juillet 1914 relative aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs (V. *infra*, n. 291 note). Rapp. circ. du garde des Sceaux du 30 juin 1910.

(2) V. not. Cass., 22 février 1882, D. 1882, I, 301. — Paris, 23 mars 1888, D. 1889, II, 117. — J. Seine, 19 mars 1888, *J. Clunet*, 1888, p. 791. — Paris, 25 novembre 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 478. — J. Pontoise, 11 juillet 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 105. — Douai, 2 février 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 825. — Paris, 15 mars 1899, *Gaz. Trib.*, numéro du 5 mai 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 794. — J. Seine, 4 décembre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 368. — J. Pau, 19 avril 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 858. — J. Seine, 10 juillet 1903, *Bulletin de dr. int. pr.*, 1903, I, 274. — Paris, 16 juin 1904, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 146. — Pau, 28 janvier 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 195. — Aix, 9 juillet 1903, S. 1906, II, 257 (note Audinet). — Grenoble, 31 mars 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 837. — Aix, 19 juillet 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 805. — J. Seine, 23 juin 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 579 (note Perroud). — Paris, 17 février 1910, D. 1910.2.145 (note Wagner). — Cass., 28 février et 1<sup>er</sup> mars 1910, *J. Clunet*, 1910, p. 888 (note Perroud), S. 1913.1.105, *J. Clunet*, 1912, p. 1009 et s. — J. Seine, 13 juillet 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 913. — J. Seine, 17 avril 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 175 (note Perroud). — J. Seine, 16 octobre 1912, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 448. — J. Seine, 11 février 1913, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1913, p. 219. — J. Nice, 11 décembre 1912, *J. Clunet*, 1914, p. 204 (note Potu). — V. égal. Paris, 31 juillet 1895, S. 1899, II, 105. — Rapp. not. Bruxelles, 14 mai 1881, S. 81, IV, 41. — J. Bruxelles, 2 mars 1887, *J. Clunet*, 1887, p. 748. — J. Anvers, 16 mars 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 655. — Anvers, 21 février 1901, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 223. — Bruxelles, 6 février 1914, *J. Clunet*, 1914, p. 993. — V. égal. De Paepe, *Rev. de dr. int.*, 1900, p. 409 et s. — V. égal. Kammergericht de Berlin, 20 septembre 1901, *J. Clunet*, 1904, p. 195. — Rapp. aussi Trib. féd. suisse, 6 avril 1894, *J. Clunet*, 1894, p. 1095 et les nombreuses références rapportées par M. Bartin, *Rev. de dr. int.*, 1898, spécial. p. 135. — La théorie du renvoi a été nettement consacrée en Espagne par une décision rendue le 3 août 1900 par le juge de l'Hôpital de Barcelone, à la suite d'une consultation du professeur de droit international de l'Université de cette ville. V. *J. Clunet*, 1901, p. 905 et s. — Elle a été également consacrée au Portugal par un des tribunaux de Lisbonne, le 6 avril 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 367, note Beirao. — En un certain sens, les tribunaux anglais et américains l'admettent volontiers. — V. Lorenzen, *J. Clunet*, 1911, p. 5 et s. — Bentwick, *J. Clunet*, 1912, p. 716 et s. — Sewel, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 231 et s. — Haute-Cour de Justice, Division de la Chancellerie, 7 mars 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 969. — Haute-Cour, *Chancery division*, 18 juillet 1906, *The times law reports*, vol. xxii, p. 711. — Rapp. *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 507 et s. ; 1908, p. 729 et s. ; 1909, p. 699. — Sur la jurisprudence allemande, voir en sus des décisions précitées, notamment : Trib. de l'Empire, 30 novembre 1906, 11 octobre 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 919 et s. — Trib. de l'Empire, 29 décembre 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 138. — V. égal. J. Monaco, 19 mars 1914, *J. Clunet*, 1914, p. 1085.

théorie du renvoi dominera pendant longtemps peut-être notre jurisprudence.

Quant à nous, malgré tout, nous ne souscrivons pas à cette thèse. D'abord, l'idée de courtoisie internationale que l'on invoque dans la thèse du renvoi doit être repoussée, d'autant mieux que ce n'est pas sur cette courtoisie que sont basées les règles du droit international privé (1). Au surplus, si l'on accepte la thèse du renvoi dans toutes ses conséquences logiques, il peut fort bien arriver que les règles du droit international privé en vigueur dans le pays dont les plaideurs sont nationaux ne renvoient pas à la législation du pays du tribunal saisi du débat, mais à la loi d'un pays tiers : si bien que l'idée de courtoisie internationale se trouve alors complètement en défaut. Il nous semble, en outre, impossible d'admettre — résultat choquant auquel on aboutit dans l'opinion adverse — que les tribunaux d'un pays, spécialement ceux de la France, n'aient pas de principes constants de droit international privé à suivre pour trancher les questions dont ils sont saisis, et se voient obligés d'interroger pour les résoudre une autorité autre que leur législation nationale. Est-il logique — en l'absence dans notre droit de textes comme ceux de la loi suisse et de la loi allemande, textes qui nous semblent mal inspirés — que la justice française soit appelée à donner des réponses en quelque sorte multicolores, dans des hypothèses soulevant des questions de même nature, en tenant minutieusement compte des indications des différentes lois étrangères sur la solution des litiges internationaux ? Nous ne le pensons point.

C'est, pour nous, la loi de la juridiction qui détermine les règles de droit international privé qui sont à observer. Dans tous les cas, comme le dit Labbé, notre savant et regretté maître, dans l'une de ces dissertations courtes et de tout point remarquables dont il était coutumier : « L'attitude prise est beaucoup plus noble et rationnelle, quand un législateur, ne croyant pas juste de faire peser inexorablement le même niveau sur tous les plaideurs sans égard à leur nationalité, fait des distinctions et, à chaque nature de litige ou de question, déclare impérativement la loi applicable. Il n'abdique pas, il se prononce. Il ne prétend pas à une compétence universelle pour la décision des difficultés ; toutefois, il ne cesse, en aucun cas, de diriger les juridictions qui relèvent de lui, en leur inspirant, non une décision de hasard et de rencontre, mais une *décision raisonnée, découlant d'un principe par lui posé d'une façon intelligente et scientifiquement motivée*. Cette marche

(1) V. *supra*, n<sup>os</sup> 9 et 10. — V. et rapp. Pillet, *Principes de dr. int. privé*, chap. v, p. 159 et s.

est nette, ferme et digne de celui qui, ayant autorité et souveraineté, doit en l'exerçant faire usage de raison » (1).

C'est cette thèse du non-renvoi qui, après une lutte des plus chaudes, l'a emporté devant l'Institut de droit international, mieux inspiré, à notre avis, que la Conférence de la Haye et que la Convention du 12 juin 1902 sur le mariage, dans sa session de Neufchâtel en septembre 1900. Il résulte, en effet, de la résolution alors votée que : « Quand la loi d'un Etat règle un conflit de lois en matière de droit privé, il est désirable qu'elle désigne la disposition même qui doit être appliquée à chaque espèce, et non la disposition étrangère sur le conflit dont il s'agit » (2).

(1) V. note, *Sirey*, 1882, I, 393 et *J. Clunet*, 1885, p. 5 et s. — V. égal. dans le même sens, Lainé, *J. Clunet*, 1896, p. 241, 481. — Bartin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 129 et s., 272 et s., et note dans *Dalloz*, 1898, II, 281. — Pillet, *Principes de dr. int. privé*, chap. v, p. 159 et s. et *Revue de droit int. privé*, 1913, p. 5 et s. — Olivi, *Rev. de dr. int.*, 1900, p. 31. — Asser, *Rev. de dr. int.*, 1900, p. 316. — Ligeoix, Thèse de Poitiers, 1902 et *J. Clunet*, 1903, p. 481 et s., 1904, p. 551 et s. — Asser, *J. Clunet*, 1905, p. 40 et s. — Audinet, *op. cit.*, n° 316 et note dans *Sirey*, 1908, II, 257. — Lainé, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 605 et s. ; 1907, p. 43 et s., 313 et s., 664 et s. ; 1908, p. 729 et s. ; 1909, p. 12 et s. et la *Théorie du renvoi* (1 vol. 1909). — Valéry, *Manuel*, n. 441 et s. — G. Diena, *Principi di diritto int.*, t. II. — Dans le sens de cette doctrine, V. J. Seine, 10 février 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 530. — J. Dieppe, 2 avril 1896, D. 1898, II, 281 (note Bartin) et *Rev. critique*, 1899, p. 215 (note Surville). — J. Laval, 12 avril 1902, *J. Clunet*, 1902, p. 1044. — Rouen, 21 juin 1897, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 507. — Paris, 1<sup>er</sup> avril 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1906, p. 515 et s. (article Lainé). — Pau, 11 juillet 1906, *Rev. critique*, 1907, p. 80 (note Surville), D. 1907, II, 1 (note Colin), S. 1908, II, 257 (note Audinet). — J. Havre, 20 février 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 1121. — Cass., Rome, 5 février 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 1205. — Cass. (Rome), 1<sup>er</sup> décembre 1906, *J. Clunet*, 1913, p. 1345 (note Potu). — Cass. (Rome), 18 mai 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 275 (note Perroud). — Parmi les jurisconsultes partisans de la thèse du renvoi, consulter spécialement Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé* (2<sup>e</sup> édit.), p. 86 et s. — V. encore et cpr., sur la question du renvoi : Laurent, note dans *Sirey*, 1881, IV, 41. — Chausse, *Rev. critique*, 1888, p. 195 et s. — Surville, *Rev. critique*, 1899, p. 215 et s. — Neumann, *Int. Privatrecht nebst Motiven und Materialien* (Berlin, 1896, *Materialien*, nos 39, 40, 47, 342 b, 343, 393, 434.) — Schnell, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1895, p. 343. — De Bar. même *Revue*, 1898, p. 177 et s. — Buzzati, *Il rinvio nel diritto int. privato* (Milan, 1898), *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1898, p. 449 et s. et *Rev. de dr. int.*, 1901, p. 272 et s. — Audinet, note dans *Sirey*, 1899, II, 105. — E. Potu, *La question du renvoi en droit international privé* (th. 1913). — De Paepe, *Rev. de dr. int.*, 1900, p. 416. — Keidel, *J. Clunet*, 1901, p. 82 et s. — Niemeyer, *Das int. Privatrecht*, p. 74 et s. — Fiore, *J. Clunet*, 1901, p. 424 et s., 681 et s. — Bogianchino, *Del rinvio nel diritto int. privato* (Milan, 1901). — Juan de Dios Trias, *J. Clunet*, 1901, p. 905 et s. — Isaac, Thèse Paris, 1901. — Meili, *Das int. Civil-und Handelsrecht*, t. I, p. 167 et s. — Bate, *Notes on doctrine of renvoi* (Londres, 1904). — Westlake, *A treatise on private int. law* (4<sup>e</sup> édit., 1905). — Cavaglieri, *La teoria del rinvio* (*Il Filangieri*, 30<sup>e</sup> année, n° 5). — Mazas, *J. Clunet*, 1907, p. 603. — Edwin H. Abbott, *Is the renvoi a part of the common law*, *Law Quarterly Review*, 1908, p. 133 et *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 699. — Lorenzen, *The renvoi theory and the application of foreign law* et *J. Clunet*, 1911, p. 5 et s. — Bentwich, *The law of domicile in its relation to succession and the doctrine of renvoi* (1911). — Carrio, *Apruntes de derecho int. priv.* (1911), p. 73.

(2) V. sur la question du renvoi devant l'Institut de droit international, not.

## § 5

## De la nationalité (1).

## 31. Importance de l'étude de la nationalité au point de vue du droit international privé.

**31.** — Quand un débat s'élève, il faut, *le plus souvent*, pour que le tribunal chargé de statuer ait à résoudre une question de conflit de législations, que les parties en cause ou l'une d'elles soient étrangères. Le juge doit donc, avant de se prononcer, être exactement fixé sur la nationalité des plaideurs. En effet, le litige qui lui est soumis, *à moins qu'il ne s'agisse d'actes passés ou de biens situés en pays étranger*, devient une dépendance du droit interne, dès qu'il ne s'agit qu'entre nationaux. L'importance de la nationalité des parties se manifeste ainsi d'abord pour la détermination du caractère même du débat.

En outre, la question de nationalité peut avoir une grande influence sur la solution même qu'il convient de donner au litige. Elle joue un rôle considérable qu'elle n'avait point autrefois. Jadis, en France par exemple, à l'époque où l'unité législative n'existait pas, la nationalité française était un lien moins précis qu'aujourd'hui. Il réunissait sous

*Annuaire de l'Institut*, 1898, p. 14 et s. et p. 212 et s., l'extrait des procès-verbaux des séances des 19, 20 et 22 août 1898 ; puis, sur la session de Neufchâtel, *Annuaire*, t. XVIII, p. 145 et s., *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1901, p. 3 et s., *Rev. de dr. public*, 1901, p. 371, 372. — Rapp. Asser, *J. Clunet*, 1905, p. 40 et s.

(1) Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux* (2<sup>e</sup> édit., Paris, 1890). — Le Sueur et Dreyfus, *La nationalité. Commentaire de la loi du 26 juin 1889* (Paris, 1890). — Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé* (Paris, 1892, 2<sup>e</sup> édit., 1907), t. I. — Rouard de Card, *La nationalité française* (Paris, 1893). — Campistron, *Commentaire pratique des lois de 1889 et de 1893 sur la nationalité* (Paris, 1894). — Andreani, *La condition des étrangers en France et la législation sur la nationalité française* (Paris, 1895). — Glard, *De l'acquisition et de la perte de la nationalité française au point de vue du droit civil français et du droit international* (1892). — Gruffy, *J. Clunet*, 1894, p. 472, 765. — Despagnet et de Boëck, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 109 et s. — Stemler, *J. Clunet*, 1890, p. 385, 561. — Cluzel, *J. Clunet*, 1908, p. 395 et s., 713 et s., 1019 et s. — Valéry, *Manuel de dr. int. privé*, p. 123 et s. — Audinet, *Principes élément. de dr. int. privé*, p. 75 et s. — V. égal. les ouvrages généraux sur le droit civil, not. Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. I (Paris, 1892), p. 207 et s. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes* (3<sup>e</sup> édit.), t. I, n<sup>os</sup> 317 et s. — Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. français*, 5<sup>e</sup> édit., t. I, § 69 et s. — Beudant, *Cours de dr. civil français* (Paris, 1896), t. I, n<sup>os</sup> 8 et s., p. 12 et s. — V. aussi Bisocchi, *Acquisitio e perdita della nazionalità nella legislazione comparata e nel diritto internazionale* (Milan, 1906). — Lehr, *De la nationalité et des diverses manières dont elle s'acquiert dans les principaux Etats du globe* (La Haye et Paris, 1908), *Rev. de dr. int. et de législation comparée*, 1908, p. 285, 401. — Zeballos, *La nationalité au point de vue de la législation comparée et du droit privé humain* (2 vol. 1914).

une même autorité politique un certain nombre de populations qui, séparées sous le rapport du droit, avaient chacune leurs coutumes particulières. Quand des conflits s'élevaient entre ces droits locaux, c'était le domicile qui était appelé à jouer le rôle important pour les résoudre. Aujourd'hui, au contraire, les collisions n'existent plus chez nous, puisque l'unité législative y a été réalisée, entre lois locales différentes. Elles se produisent entre législations d'États indépendants. Par suite, elles ne mettent plus en jeu le domicile, mais la nationalité. Ce sera l'élément à prendre en considération par le juge pour déterminer la loi personnelle de chacun.

Ce double rôle constaté, il nous faut aborder l'étude de la nationalité

Traisons successivement : 1° de la nationalité d'origine ; 2° du changement de patrie ; 3° de la perte de la nationalité, et 4° du recouvrement par ceux qui l'ont perdue de leur nationalité primitive.

#### A. — De la nationalité d'origine (1).

32. Comment se détermine la nationalité d'origine. Point de vue rationnel. — 33. Historique. — 34. Solutions données par les principales législations. Quatre groupes de lois. — 35. *Premier groupe*. — 36. Loi française antérieurement à 1889. — 37, 38, 39, 40, 41. Loi française du 26 juin 1889, et loi du 22 juillet 1893. — 42. Législations faisant partie du même groupe que la loi française. — 43. *Deuxième groupe*. — 44. *Troisième groupe*. — 45. *Quatrième groupe*. — 46. Conflits de lois.

**32.** — La naissance d'un enfant produit, d'une part, une relation personnelle de filiation entre lui et ses parents et, d'autre part, un rapport réel qui s'établit entre lui et le sol de la contrée où il est né.

Si, ce qui est le cas normal, la naissance a lieu dans un pays dont les parents sont nationaux, aucune difficulté ne s'élève. L'enfant, les deux rapports concourent pour la lui attribuer, à la même nationalité que ses auteurs.

(1) Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. I, p. 31 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 33 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Aubry et Rau, I (5<sup>e</sup> édit.), §§ 69, 70. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, I, p. 329 et s. — Despagnet et de Boëck, *op. cit.*, p. 117 et s. — Audinet, *Principes*, p. 22 et s. — Valéry, *Manuel*, p. 131 et s. — Toulouse, *De l'acquisition d'une nationalité au moment de la naissance suivant la loi du 26 juin 1889 et les principales législations étrangères* (Th. 1891). — Geouffre de Lapradelle, *De la nationalité d'origine* (Th. 1893). — Etevenon, *De la condition des mineurs au point de vue de la nationalité en droit international* (Th. 1892), chap. I. — Grec, *Des modes d'acquisition de la qualité de Français* (Paris, 1898). — Gérardin, *De l'acquisition de la qualité de Français par voie de déclaration* (Paris, 1896). — Nizet, *Des effets de la naissance sur le sol français au point de vue de la nationalité* (Th. Nancy, 1896). — Regaudie, *De la condition des enfants nés en France de parents étrangers* (Th. Poitiers, 1900). — Basdevant, *De la nationalité sous condition, soit suspensive, soit résolutoire*, *Annales de l'Université de Grenoble*, 1910, p. 529 et s.

Mais il est possible — ceci n'est pas rare dans les faits — que l'enfant vienne à naître dans un pays par rapport auquel ses parents sont des étrangers. Dans cette hypothèse-là, auquel des deux rapports faudra-t-il s'attacher de préférence pour la détermination de la nationalité d'origine? *A priori*, des solutions différentes se conçoivent.

On en comprend une, d'abord, qui détermine la nationalité par le lien territorial. Elle ne tient compte que du lieu de la naissance, et fait abstraction du lien de filiation.

A côté d'elle, on en conçoit une autre, un peu moins absolue. Celle-ci s'attache sans doute au lien territorial pour la détermination de la nationalité d'origine, mais facilite à l'enfant l'acquisition de la nationalité de ses parents.

A l'inverse, on peut imaginer un système législatif déterminant la nationalité d'après le rapport de filiation. Il n'envisage que la nationalité des auteurs de l'enfant, sans s'inquiéter du pays où il est né.

En outre, à côté de ce système, on en voit surgir un autre. Tout en s'attachant au rapport de filiation, il facilite à l'enfant l'acquisition de la nationalité du pays de sa naissance.

Ces deux dernières théories sont évidemment préférables aux deux autres. En effet, le lien qui unit l'enfant à ses auteurs est plus intime et plus puissant que celui qui l'attache au sol de la contrée où il a vu le jour. C'est avec le sang que se transmettent les habitudes nationales, la communauté des idées, tandis que le fait de la naissance dans un pays peut être purement accidentel et s'être produit au cours d'un voyage. C'est là ce qui est admis généralement, en théorie du moins. Si l'on tient compte de la naissance sur le territoire d'un État pour faciliter à l'enfant l'acquisition de la nationalité de cet État, on arrive à admettre une solution qui nous paraît satisfaisante.

Enfin, on peut imaginer *a priori* un dernier système législatif. Il décide que seront nationaux d'un État, tout à la fois ceux qui naissent de nationaux même au dehors et ceux qui naissent sur le sol, bien qu'ils soient issus de parents étrangers. On suit alors concurremment les deux principes. On aboutit ainsi à une théorie qui nous semble contradictoire et peu faite pour satisfaire l'esprit.

**33.** — Historiquement, le système législatif qui s'attache à la filiation a été le plus anciennement pratiqué. Il fut suivi à Athènes. Il le fut à Rome, où l'on considérait l'État comme une réunion de familles (1).

Chez les Germains, on ne s'attache ni à l'influence du *jus sanguinis*, ni à celle du *jus soli*. C'est l'affiliation à telle tribu déterminée qui fixe la condition de sujet de cette tribu ou d'étranger (2).

(1) Ulpien, *Regulæ*, tit. V, §§ 8 et 9.

(2) Beudant, *Rev. critique*, 1856, t. IX, p. 65.

Au moyen âge, sous l'influence féodale, l'état des personnes devient une dépendance de celui des terres. C'est le lieu de la naissance qui indique la sujétion (1). Plus tard, nous retrouvons le même principe en vigueur, mais il se combine avec celui qui donne aux enfants la condition de leurs parents (2).

Cette double règle, tempérée il est vrai, sauf dans la Constitution du 24 juin 1793, par un élément nouveau, à savoir la volonté de celui qu'il s'agit de rendre national, fut suivie en France après 1789 (3).

Le projet du Code civil, présenté par la Commission de l'an VIII, admit le système en vigueur à la fin de l'ancienne jurisprudence. Il fut repoussé au Tribunat. On y soutint qu'il valait mieux s'attacher avant tout au *jus sanguinis*, sauf à accorder à l'enfant né en France de parents étrangers des facilités pour devenir national (4). C'est de là qu'est né l'article 9 du Code civil de 1804.

**34.** — Passons maintenant en revue les solutions consacrées de nos jours par les principales législations (5).

Elles peuvent, à notre point de vue, être classées en quatre groupes.

**35.** — *Premier groupe.* — Il comprend les législations les plus nombreuses. Elles déterminent la nationalité d'origine par le lien de filiation, et tiennent compte de la naissance sur le sol, en faisant acquérir à celui qui est né de parents étrangers, avec plus de facilité que s'il était un étranger ordinaire, la nationalité du pays où il a vu le jour.

**36.** — Parmi ces législations, nous signalerons celle de la France. Elle a subi une évolution qu'il nous faut essayer de tracer.

Prenons d'abord les articles 9 et 10 du Code civil de 1804. Le principe de filiation, comme base de la nationalité d'origine, se dégagait de l'article 10 ainsi conçu : « Tout enfant né d'un Français, en pays étranger, est Français. » Quant à l'article 9, il indiquait certaines conditions qui, une fois remplies par l'enfant né en France de parents étrangers, en faisaient un Français indépendamment de toute concession de la part du gouvernement (6). L'enfant, s'il résidait en France,

(1) Bacquet, *Traité du droit d'Aubaine* (édit. 1744), I, ch. 1, n° 2.

(2) Pothier, *Traité des personnes*, liv. I, tit. II, sect. 1.

(3) V. Constitution des 3-14 septembre 1791, tit. II, art. 2. Constitution du 24 juin 1793, art. 4. Constitution du 5 fructidor an III, art. 8. Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 2.

(4) Loqué, *op. cit.*, t. II, p. 248. — Cpr. p. 35.

(5) Sur la nationalité d'origine en droit comparé, V. Lehr, *op. cit.* et *Rev. de droit int. et de législation comparée*, 1908, p. 288 et s.

(6) L'enfant devenu Français par l'accomplissement des conditions de l'article 9 du Code civil de 1804, ne devait-il être traité comme Français que du jour de l'accomplissement de ces conditions, ou devait-il être rétroactivement considéré comme tel à dater du jour de sa naissance ? C'était un point débattu. La jurisprudence admettait volontiers la rétroactivité.

devait y établir son domicile en déclarant son intention à cet effet, ou bien, s'il résidait en pays étranger, il lui fallait faire soumission de fixer son domicile en France et l'y établir effectivement dans l'année à compter de l'acte de soumission. Il lui était loisible, sous ces conditions, de *réclamer* la qualité de Français dans l'année de sa majorité, déterminée par la loi étrangère puisqu'il était provisoirement un étranger (1).

Ce système du Code civil de 1804 présentait de sérieux inconvénients. Il arrivait fréquemment que des individus, placés dans le cas de l'article 9, ne faisaient aucune déclaration. Ils se constituaient sans risques une possession d'état paisible de la qualité de Français, s'empressant d'exciper de leur condition d'étranger toutes les fois qu'on leur opposait une charge dépendant de notre nationalité. Certains départements sis aux frontières se peuplèrent d'individus de cette sorte. D'autres au contraire, se croyant de bonne foi Français, se laissaient porter sur les listes du recrutement. Ils s'acquittaient de leurs obligations militaires. Puis l'occasion s'en présentant par la suite, on leur opposait leur extranéité, alors qu'il n'était plus temps pour eux d'accomplir les formalités de l'article 9. Il va sans dire que ces personnes formaient le petit nombre.

C'est sous l'empire de ces faits que s'est accompli tout un mouvement législatif. Sans abandonner le principe de filiation, il est venu donner de plus en plus d'importance au fait de la naissance sur le sol français.

On voulut atteindre ceux qui, placés dans le cas de l'article 9 du Code civil de 1804, se gardaient bien de réclamer la qualité de Français. Il ne fut pas donné suite à des propositions faites en ce sens, tant en 1831 qu'en 1849. La loi du 22 mars 1849 vint seulement au secours de ceux qui, étant étrangers, avaient de bonne foi satisfait aux obligations militaires françaises. On leur permit de devenir Français conformément à l'article 9, à quelque époque que ce fût. Pendant ce temps, le mal s'était étendu. En 1851, on comptait dans le seul département du Nord 70.000 étrangers qui, nés en France, n'avaient point réclamé la qualité de Français. Il fallait aviser. C'est alors que survint la loi du 7 février 1851. Cette loi, négligeant la première génération, déclara, en lui laissant la faculté de réclamer la qualité d'étranger dans l'année de sa majorité, déterminée ici par la loi française puisqu'il s'agissait, pro-

(1) Si toutefois la loi étrangère avait adopté pour la majorité un âge moins avancé que la loi française, on décidait que l'année dont parlait l'article 9 ne commençait à courir qu'à compter du moment où se produisait cette majorité d'après la loi française. Ces solutions, généralement admises dans la doctrine, n'étaient pas toujours suivies par la jurisprudence. — V. not. Cass., 20 juin 1888, *J. Clunet*, 1889, p. 647.

visoirement au moins, d'un Français, que celui-là serait Français de plein droit qui serait né en France *d'un étranger* qui lui-même y serait né. C'est là ce que porta l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 7 février 1851 (1).

Cette mesure était insuffisante. Les réclamations d'extranéité se firent d'autant plus nombreuses qu'elles n'étaient entravées par aucune condition restrictive. La loi était illusoire, et le nombre des étrangers dans les départements frontières ne fit que croître. Il augmenta dans le seul département du Nord de 106.000 en quinze ans. Il s'éleva en effet, de 1851 à 1866, du chiffre de 77.000 à celui de 183.000. Aussi le législateur, préoccupé de conjurer le mal, demanda, en 1874, à celui qui entendait revendiquer la qualité d'étranger, de prouver qu'il avait conservé la nationalité du pays dont il se réclamait. Ce fut l'objet principal de la loi du 16 décembre 1874, qui, en outre, dans le but d'encourager à rester Français ceux qu'elle visait, leur permit de renoncer pendant leur minorité, avec les autorisations nécessaires, au droit de répudier, à leur majorité, la nationalité française. A cette condition, — et la renonciation ci-dessus indiquée ne leur était permise que pour atteindre l'un de ces buts, — l'engagement dans les armées de la France leur était accessible ; les écoles du gouvernement leur étaient ouvertes.

Ajoutons qu'il résultait d'un décret du 19 janvier 1811, les soumettant au service militaire, que les enfants nés en France de père et mère inconnus étaient Français.

Telle a été jusqu'à la seconde moitié de l'année 1889 notre législation sur la nationalité d'origine.

**37.** — Dans sa forme première, la proposition qui a abouti à la loi, actuellement en vigueur, du 26 juin 1889, avait été déposée par M. Babinet en 1882, puis renvoyée, sur la demande de son auteur lui-même, au Conseil d'Etat. Cette proposition n'avait d'autre but que de coordonner, en les complétant et en les améliorant à certains égards, les dispositions alors éparses dans des textes nombreux. Le Conseil d'Etat l'élargit. Il établit toute une réglementation nouvelle de la nationalité (2). C'est en ces termes qu'après une lente élaboration la réforme a été réalisée.

La loi de 1889, amendée par les lois du 22 juillet 1893 et du 5 avril 1909, est, pour la plus grande partie, incorporée au Code civil (3). Elle

(1) La largeur de l'expression « *d'un étranger* », employée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1851, autorisait à soutenir qu'il suffisait que l'un quelconque des auteurs de l'enfant, la mère ou le père, peu importe lequel des deux, fût né en France, pour que l'enfant fût Français de naissance.

(2) Surville, *Rev. critique*, 1888, p. 521 et s.

(3) Un projet de loi a été déposé par le Gouvernement sur le bureau du Sénat le 22 novembre 1913. Il a pour titre : projet de loi portant modification ou abro-

en modifie les articles 7 à 21, excepté les articles 11, 14, 15 et 16. Elle traite de la nationalité française d'origine, de l'acquisition et de la perte de la qualité de Français. Nous allons en détacher, pour le moment, ce qui concerne le premier point.

L'article 8 actuel du Code civil, après avoir édicté comme règle que « tout Français jouit des droits civils » (1), contient, dans ses quatre premiers alinéas, l'énumération de ceux qui sont Français, notamment de ceux qui le sont par leur origine (2).

Le texte cite, en premier lieu : « Tout individu né d'un Français en France ou à l'étranger » (3). C'est la reproduction, dans une formule plus large et plus satisfaisante, du principe de filiation autrefois écrit dans l'article 10-1° du Code civil de 1804.

Il nous reste à expliquer la formule de la loi de 1889 :

S'il s'agit d'enfants légitimes, étant donné qu'il résulte des articles 12 et 19 du Code civil, que la femme, quand elle a une nationalité différente de celle de son mari au moment du mariage, change en principe de patrie, il arrivera le plus souvent que les parents auront la même nationalité, tant à l'époque de la conception qu'à celle de la naissance de l'enfant. Il sera, par conséquent, naturel d'attribuer à ce dernier la nationalité commune de ses auteurs.

Mais il est possible qu'entre l'époque de la conception et celle de la naissance, les parents d'un enfant, qui tout d'abord étaient Français, aient changé de patrie. Quelle sera en pareil cas sa nationalité ? On est généralement d'accord pour décider que l'enfant doit être Français d'origine. Cette qualité lui a été communiquée par la conception (4). Si l'on objecte à cette solution le texte de l'article 8-1°, qui, pour attribuer la nationalité, parle de la *naissance*, on peut répondre qu'il faut entendre le texte en ce sens qu'il a voulu dire que la qualité de Français appartient à tout enfant issu de parents français (5).

A l'inverse, les père et mère étrangers au moment de la conception peuvent être devenus Français à l'époque de la naissance. Ici l'on admet

gation de certaines dispositions du Code civil relatives à la nationalité (§§ 3, 4 et 5 de l'art. 8, art. 9, 10, 12, 17, 18, 19, 20 et 21). Consulter le texte de ce projet dans la *Revue de dr. int. privé*, 1913, p. 1001.

(1) C'est le principe qui, à lui seul, formait le texte de l'article 8 du Code civil de 1804.

(2) Rapp. art. 10 et 11 de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement.

(3) Rapp. l'art. 1<sup>er</sup> de la loi belge du 8 juin 1909 sur l'acquisition et la perte de la nationalité (*Rev. de l'Institut (belge) de droit comparé*, 1909, p. 499 et s.).

(4) D'après l'art. 5 de la loi belge du 8 juin 1909 : « Il est pris égard à l'époque de la conception de préférence à l'époque de la naissance, lorsque la nationalité des parents de l'enfant, à la première de ces époques, a pour conséquence de faire attribuer à celui-ci la qualité de Belge. »

(5) *Contrà* : Audinet, *op. cit.*, n° 31.

encore, communément, que l'enfant doit naître Français. Il est vrai que si la loi étrangère raisonne comme nous venons de le faire dans la précédente hypothèse, elle va réclamer l'enfant comme national. Mais ne nous est-il pas permis de dire qu'il est préférable de naître Français plutôt qu'étranger ? Or, ce n'est qu'autant qu'il s'agit d'un avantage à conférer à l'enfant qu'il faut se reporter à l'époque de la conception : « *Infans conceptus pro nato habetur, quoties de ejus commodis agitur.* »

Nous venons de prévoir le cas normal, celui dans lequel les deux auteurs de l'enfant ont la même nationalité. Il n'est point impossible qu'il en soit autrement. Nous pouvons supposer que le père, se faisant naturaliser étranger au cours du mariage, perde, par l'effet de cette naturalisation, la qualité de Français. La femme n'en conservera pas moins la patrie qu'elle avait à l'époque de la naturalisation du mari, car notre loi, au contraire de certaines législations étrangères, n'admet pas, ainsi que nous le verrons, qu'un changement de nationalité chez le mari entraîne par contre-coup une mutation analogue pour la femme. Quelle va donc ici être la nationalité de l'enfant ? Il suffit, pour certains interprètes, que l'un des deux auteurs ait eu la nationalité française à une époque quelconque de la gestation, pour dire qu'il doit être Français. On le soutient volontiers, surtout dans le cas où la mère est Française à l'époque de la naissance. Il ne faut pas, dit-on, considérer comme étranger celui qui a dans les veines du sang français. Nous ne croyons pas devoir admettre cette solution. Remarquant qu'aux yeux de notre loi en tant qu'elle réglemente l'organisation de la famille, le lien juridique entre l'enfant et le père est plus intime que celui qui l'unit à la mère, nous estimons — ceci était d'ailleurs admis par notre ancienne jurisprudence — que l'enfant doit suivre la condition de son père. Mais nous considérerons cet enfant comme Français toutes les fois que le père aura été notre compatriote au temps de la conception, ou à celui de la naissance, sans qu'il soit nécessaire qu'il l'ait été aux deux époques, ni dans l'intervalle qui les sépare. Ce sont là tout autant de questions difficiles. Elles s'agitaient avant la loi de 1889. Il eût été désirable de les voir tranchées.

**38.** — Après avoir posé le principe de filiation, le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 8 actuel du Code civil évite, à bon droit, de passer sous silence, comme l'avaient fait les législateurs de 1804, la condition des enfants naturels. La commission du Sénat, qui se livra à l'examen des réformes délibérées en Conseil d'Etat, proposa la disposition suivante : « L'enfant dont la filiation est établie *pendant la minorité*, par reconnaissance ou jugement, suit la nationalité du père, ou celle de la mère, si la filiation n'est pas établie à l'égard du père. » On fit observer, lors de la première délibération devant le Sénat, que l'enfant reconnu d'abord par une mère française perdrait, en vertu de ce texte, cette nationalité par

suite de la reconnaissance d'un père étranger. Or cet enfant est peut-être entré dans une école du gouvernement ! N'est-il pas regrettable que de semblables résultats puissent se produire ? Le rapporteur de la loi répondit que le texte de la commission, identique à celui qu'avait admis le Conseil d'Etat, ne faisait rien autre chose que traduire en loi ce qui était suivi par la pratique sous l'empire du Code civil de 1804. On y apportait même une atténuation, puisque la mutation de nationalité atteignait l'enfant naturel même devenu majeur, tandis que, d'après le texte proposé, c'était seulement la nationalité d'un mineur qui pouvait être changée. La commission du Sénat décida toutefois qu'elle verrait, pour la seconde lecture, s'il n'y aurait pas lieu de tenir compte des critiques. Le texte fut en effet modifié. C'est tel qu'il a été présenté au Sénat, lors de la seconde délibération, qu'il se trouve dans la loi actuelle. Il est ainsi conçu : « *L'enfant naturel dont la filiation est établie pendant la minorité par reconnaissance ou par jugement, suit la nationalité de celui des parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite. Si elle résulte pour le père et la mère du même acte ou du même jugement, l'enfant suivra la nationalité du père* » (1).

Cette disposition dont nous retrouvons l'analogue dans l'art. 2 de la loi belge du 8 juin 1909, sur la nationalité, nous paraît critiquable. Sans doute, l'enfant naturel reconnu par une mère française ne voit pas sa nationalité changer par l'effet d'une reconnaissance ultérieurement émanée d'un père étranger. Mais celui qui, reconnu d'abord par une mère étrangère, vient à l'être dans la suite par un père français n'acquerra pas notre nationalité. Ce que l'on gagne d'un côté, on le perd de l'autre. A notre avis, il eût été préférable de maintenir les règles suivies sous l'empire du Code civil de 1804, sauf à donner à l'enfant qui, par l'effet de ces règles, de Français devenait étranger, des faveurs pour recouvrer la patrie française.

Quoi qu'il en soit, si l'enfant naturel dont la filiation a été établie dans les termes de l'article 8-1° *in fine* du Code civil et qui est tantôt Français, tantôt étranger, vient pendant sa minorité à être légitimé par le mariage subséquent de ses auteurs, sa nationalité sera-t-elle modifiée ? Nous croyons qu'il gardera ou non la situation que lui aura faite la première reconnaissance, selon qu'il s'agira de perdre ou d'acquérir la

(1) V. J. Seine, 4 mars 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 473. — Cette nationalité que suit l'enfant doit être appréciée, sous réserve de l'application possible de la maxime : « *Infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur* » au jour de la naissance, et non au jour de la reconnaissance. En effet, cette dernière a un caractère purement déclaratif. Elle a pour seule conséquence d'établir publiquement en droit ce qui existait antérieurement en fait et d'une manière occulte. V. J. Seine, 16 janvier 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 154.

qualité de Français. L'enfant reconnu d'abord par une mère française, s'il vient à être légitimé par le mariage de sa mère avec un étranger, conservera sa nationalité (1). Il en sera tout autrement si, après avoir été reconnu par une étrangère, celle-ci contracte mariage avec un Français. Nous suivrons en un mot, dans notre hypothèse, des règles analogues à celles que nous étudierons plus loin et qui sont écrites dans la loi relativement aux effets de l'acquisition ou de la perte de la qualité de Français par voie de naturalisation vis-à-vis des enfants mineurs du naturalisé (2). Les raisons de décider sont, à notre avis, identiques dans les deux cas (3). De même, si le mariage qui légitime l'enfant naturel n'intervient qu'après sa majorité, nous appliquerons par analogie à cette hypothèse les dispositions de la loi sur les conséquences de la naturalisation d'une personne par rapport à ses enfants majeurs (4).

Mais revenons au texte de l'article 8 du Code civil. Si le 1<sup>er</sup> alinéa *in fine* de cet article nous a paru mériter quelques critiques, il en est autrement de son 2<sup>e</sup> alinéa. Il doit être approuvé, en tant qu'il déclare Français « tout individu né en France de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue » (5). C'était la règle admise déjà ; mais il était

(1) V. Douai, 27 juin 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 891 et *La Loi* des 30-31 juillet 1905. — J. Belfort, 21 janvier 1913, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1913, p. 225.

(2) V. *infra*, n<sup>os</sup> 78, 78-I.

(3) Nancy, 25 mars 1890, *Rev. pratique de dr. int. privé*, 1890-1891, p. 30. *Contrà*, P. Binet, note dans Dalloz, 1905, 2, 425. — Cpr. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. I, p. 74, 1<sup>re</sup> édit., p. 79 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Cpr. égal. la lettre du 12 avril 1895 adressée par la Chancellerie au préfet de l'Ain (*J. Clunet*, 1895, p. 689). De cette décision de la Chancellerie, qui se base sur l'article 333 du Code civil, il résulte que, *en cas de légitimation, l'enfant doit suivre la nationalité de son père, quelle que soit la nationalité de l'auteur qui l'a reconnu en premier lieu*. Dans cette doctrine, la prédominance du père réapparaît donc quand il épouse la mère et légitime l'enfant (V. spécial. Gruffy, *J. Clunet*, 1895, p. 982 et s. ; Weiss, *Traité théorique et pratique de droit int. privé*, I, p. 80 (2<sup>e</sup> édit.). — J. Boulogne-sur-mer, 9 mars 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 355, *J. Clunet*, 1905, p. 661. Mais ce jugement a été réformé par la Cour de Douai le 27 juin 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 891, *J. Clunet*, 1905, p. 1252, D. 1905.2.425 (note P. Binet). — Voir également et cpr. la note dans la *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 147 et s. sous Cass. (Chili), 30 novembre 1908.

(4) V. et rapp. J. St-Gaudens, 12 janvier 1903, *J. Clunet*, 1903, p. 858.

(5) V. not. J. Grasse, 17 juillet 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 615. — Quelle est, alors que, en fait, sa naissance a pu se produire en dehors de France, la nationalité de l'enfant nouveau-né qui y est *trouvé* et auquel l'article 58 du Code civil a été appliqué ? On doit le présumer Français et né en France de père et mère inconnus. Aussi bien le décret du 4 juillet 1793 est formel à ce sujet et le décret du 11 janvier 1811 le soumet au service militaire en France. V. J. Seine, 5 novembre 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 108. — Rapp. not. l'art. 10 de la loi danoise du 19 mars 1898 sur l'acquisition et la perte de la nationalité. Ce texte est ainsi conçu : « Les enfants trouvés dans le royaume dont la nationalité est inconnue sont, *jusqu'à preuve contraire*, réputés Danois » (*J. Clunet*, 1898, p. 618). V. égal. l'art. 4, loi belge du 8 juin 1909, *Rev. Institut droit comp.*, 1909, p. 500).

bon qu'elle fût consacrée dans un texte plus formel que celui du décret du 19 janvier 1811 dont on l'induisait (1).

39. — Il nous reste à rechercher la condition faite à l'enfant né sur le sol français de parents étrangers. Les 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas de l'article 8, ainsi que l'article 9 du Code civil répondent à cette question. Ils établissent une gradation dont le résultat est de donner une importance de plus en plus grande au *jus soli* pour la détermination de la nationalité d'origine. Les enfants nés en France de *familles établies* sur notre territoire doivent être Français : telle est l'idée générale qui a inspiré le législateur. Cette idée lui a dicté deux solutions.

La première qui, dans sa forme actuelle, date de la loi du 22 juillet 1893 (2), est ainsi conçue : « *Est Français, tout individu né en France de parents étrangers dont l'un y est lui-même né (3), sauf la faculté pour lui, si c'est la mère qui est née en France, de décliner dans l'année*

(1) V. Aix, 4 juin 1896, S. 1898, II, 103. Il résulte de cet arrêt que l'enfant naturel né en France, qui n'a pas été reconnu, est Français quand même son acte de naissance, qui l'indique comme né d'un père inconnu, mentionne la mère comme étant de nationalité étrangère. — Mais l'individu qui ne peut fournir aucune indication précise permettant d'établir, soit sa filiation d'origine, soit son lieu de naissance, ne saurait être considéré comme Français, car il ne peut invoquer ni le *jus sanguinis*, ni le *jus soli*. Cet individu peut, dès lors, être valablement et légalement expulsé de France. V. J. Seine, 5 novembre 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 108, *J. Clunet*, 1912, p. 231 (note Audinet).

(2) V. Surville, *J. Clunet*, 1893, p. 673 et s. — Tissier, *Loi du 22 juillet 1893 sur la nationalité* (Extrait des *Lois nouvelles*, 1894).

(3) La jurisprudence qui n'accepte pas l'idée exacte, à notre avis (V. *infra*, n° 107), d'après laquelle un territoire démembré est censé n'avoir jamais appartenu à l'Etat cédant, et qui considère que le démembrement n'a pas d'effet rétroactif, en conclut que l'individu né en France de parents étrangers dont l'un est né sur des territoires alors rattachés à la France, mais ultérieurement séparés, doit être considéré comme né en France de parents étrangers dont l'un y est lui-même né. Réciproquement, un pays annexé à la France ne devenant terre française qu'au jour de l'annexion, sans rétroactivité, l'enfant né en France d'un étranger né sur les territoires annexés avant leur annexion à notre pays, ne saurait être considéré comme né en France d'un étranger qui lui-même y est né. — V. Cass., 17 février 1903, D. 1903, I, 243, la note et les références. — V. égal. et cpr. Douai, 6 décembre 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 951. — Cass., 25 février 1890, S. 1891, I, 7. — Cass., 8 avril 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 453. Toutefois, les décisions judiciaires ne laissent pas, à beaucoup d'égards, d'être parfois assez flottantes. C'est ainsi que la thèse qui semble résulter de certaines d'entre elles est celle-ci : si la théorie de la rétroactivité dans les effets de l'annexion est favorable à des intérêts français, il faut l'admettre ; tandis qu'il la faut répudier dans le cas inverse. — V. not. J. Nice, 7 avril 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 790. — Rapp. Aix, 2 décembre 1898, *J. Clunet*, 1900, p. 801. — V. égal. sur notre question : Cogordan, *Nationalité*, p. 327. — Hubert, J. *La Loi*, 5 mai 1900 ; Bartin, note dans *Dalloz*, 1903, I, 241. — Une autre question délicate soulevée par l'art. 8-5<sup>o</sup>, C. civ., concerne la nationalité de l'enfant d'un agent diplomatique né en France alors que son père y est lui-même né ? Il semble que cet enfant doive être Français, tout comme, le cas échéant, il peut devenir Français conformément aux art. 8-4<sup>o</sup> et 9, C. civ. — V. cep. Lemonon, *J. Clunet*, 1909, p. 120 et s.

qui suivra sa majorité la qualité de Français, en se conformant aux dispositions du paragraphe 4 ci-après » (art. 8-3°, C. civ.). Quant au paragraphe 4 de l'article 8 qui contient précisément la seconde solution à placer dans notre ordre d'idées, il reste libellé tel qu'il l'avait été en 1889. Il déclare Français « tout individu né en France d'un étranger et qui à l'époque de sa majorité est domicilié en France (1), à moins que, dans l'année qui suit sa majorité telle qu'elle est réglée par la loi française (2), il n'ait décliné la qualité de Français et prouvé qu'il a conservé la nationalité de ses parents par une attestation en due forme de son gouvernement, laquelle demeurera annexée à la déclaration, et qu'il ait en outre produit, s'il y a lieu, un certificat constatant qu'il a répondu à l'appel sous les drapeaux, conformément à la loi militaire de son pays, sauf les exceptions prévues aux traités » (3). Le but poursuivi est d'empêcher que des étrangers puissent se créer une possession d'état paisible de la qualité de Français sans satisfaire aux charges qu'elle impose, surtout aux obligations militaires.

Il résulte des textes que, à la première génération sur le sol français, il ne suffit pas — ce qui prouve que notre loi n'a point entendu rompre avec le principe de filiation — pour qu'un individu soit Français, qu'il soit né sur le territoire de la France. Il faut encore qu'il y soit domicilié

(1) Le mot « domicilié » dans cet article ne doit pas être trop strictement entendu. On le doit, à notre avis, prendre dans un sens un peu large comme englobant celui qui a sa résidence, à la condition que cette dernière ne soit pas accidentelle, mais soit au contraire habituelle et présente une certaine fixité. Il y a là une question de fait à apprécier par les tribunaux. V. Aix, 18 octobre 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 382. — Paris, 18 novembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 502. — *Contra* J. La Rochelle, 24 juin 1913, *J. La Loi*, 9 mars 1914 sous Poitiers (note Edouard Lévy). — V. égal. sur l'application de l'article 8-4° du Code civil, J. Marseille, 14 juin 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 1021 et questions et solutions pratiques, *J. Clunet*, 1908, p. 413. — Aj. J. Nice, 19 juin 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 498. — Cass., 18 avril 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 230. — V. égal. *infra*, n° 48 note.

(2) Rapp. J. Hazebroucq, 4 avril 1913, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1913, p. 229.

(3) Le règlement d'administration publique du 13 août 1889, rendu conformément à l'article 5 de la loi de 1889, précise les formalités à remplir et les justifications à faire relativement à cette renonciation à la qualité de Français. Il convient de consulter les articles 6 et suivants de ce décret, et d'en rapprocher l'avis du Conseil d'Etat du 13 juillet 1890 (*J. Clunet*, 1891, p. 135), le décret du 28 août 1907 (*J. Clunet*, 1907, p. 1205), ainsi que les règles d'enregistrement prescrites par les paragraphes 2 et 3 de l'article 9 du Code civil (rédaction de 1893). V. *infra*, n° 39, III. — Contentons-nous de noter, ici, que les déclarations souscrites pour décliner la qualité de Français sont reçues par le juge de paix du canton dans lequel réside le déclarant et en territoire militaire de l'Algérie par les officiers chargés de l'état civil ou ayant le titre d'officier de police judiciaire, ou bien, si le déclarant se trouve hors d'une terre française, par les agents diplomatiques ou par les consuls (Rapp. Nîmes, 16 juillet 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 160). Il en est ainsi de toutes les déclarations tendant au même but, dont nous aurons à parler par la suite.

à l'époque de sa majorité, et ait ainsi nettement manifesté l'intention de vivre à l'abri de nos lois.

C'est donc le domicile établi en France au moment de la majorité qui, joint au fait de la naissance, fait acquérir la qualité de Français. Jusque-là, la nationalité de l'enfant sera déterminée par sa filiation. Il doit être, pendant sa minorité, réputé étranger. Comme tel, il peut être l'objet d'un arrêté d'expulsion, auquel il ne saurait contrevenir sans encourir les pénalités portées par l'article 8 de la loi du 3 décembre 1849 (1).

Par conséquent, c'est à juste titre que la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 22 décembre 1894 (2), a décidé que l'individu né en France d'un étranger, et qui se trouvait, lorsqu'il a atteint sa majorité, détenu dans une prison française pour y subir le châtement d'une infraction à un arrêté d'expulsion dont il avait été l'objet pendant sa minorité, ne peut pas être réputé avoir eu dans notre pays, à l'époque de sa majorité, le domicile ou la résidence au sens légal du mot pour se prévaloir de la qualité de Français en invoquant l'article 8-4° (3).

Vainement alléguerait-on, à notre avis, pour contester l'effet de l'arrêté d'expulsion, qu'il ne saurait appartenir à l'Administration, par une simple mesure de police, de priver quelqu'un du droit de devenir Français en lui interdisant d'avoir un domicile en France au moment de sa majorité. En effet, le droit, pour les étrangers qui nous occupent, de devenir Français, n'est nulle part inséré dans la loi. Il s'agit d'une pure

(1) V. not. Paris, 29 juin 1893, S. 1894, II, 303. — Aix, 27 août 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 133. — J. Marseille, 1<sup>er</sup> décembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 750. — J. Bonneville, 10 janvier 1913, *J. Clunet*, 1913, p. 908.

(2) *J. Clunet*, 1895, p. 380.

(3) V. égal. dans le même sens, Cass. (Ch. crim.), 21 janvier 1898 et 30 mars 1898, *Rev. crit.*, 1899, p. 209 et s., D. 1899, I, 321 (note Dupuis). — Cass. (Ch. crim.), 22 juillet 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 1020. — Cass. (Ch. crim.), 2 avril 1903, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, p. 221. — Cass. (Ch. crim.), 20 février 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 1157. — Montpellier, 10 mai 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 494. — Cass. (Ch. crim.), 28 janvier 1909, *Nouv. Rev. prat. de dr. int. privé*, 1909, p. 166; *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 573. — Rapp. et comp. en sens divers, Alger, 28 décembre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 152. — J. Marseille, 30 avril 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 986. — Aix, 3 juin 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 827. — J. Marseille, 7 juin 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 862. — J. Nice, 28 décembre 1904, *J. Clunet*, 1906, p. 431 et la note. — Aix, 27 janvier 1906, *Rev. dr. int. privé*, 1906, p. 525. — Alger, 16 novembre 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 1370. — Paris, 18 novembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 502. — J. Nice, 30 mars 1908, S. (*Bulletin des sommaires*), 1908, II, 26. — Alger, 9 août 1907, *J. Clunet*, 1909, p. 760. — Cass., 2 mai 1910, *Rev. trimestrielle de dr. civil*, 1910, p. 597 (note Gaudemet). — Nîmes, 6 mars 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 1210. — J. Toulon, 24 novembre 1911, *Nouv. Rev. prat. dr. int. privé*, 1912, p. 228. — J. Bonneville, 10 janvier 1913, *J. Clunet*, 1913, p. 908, note Cluzel.

*éventualité* prévue par le législateur. L'attribution de la qualité de Français résulte, en une pareille occurrence, d'une circonstance de fait, l'établissement d'un domicile, que l'exécution d'un arrêté d'expulsion régulièrement pris peut détruire (1).

39. I. — Quoi qu'il en soit de cette question fort délicate et très controversée (2), sur laquelle nous allons encore avoir l'occasion de revenir en traitant des articles 9 et 10 du Code civil (3), celui qui, né de parents étrangers en France, joint au fait de cette naissance un établissement de domicile au moment de sa majorité, devient Français *ipso facto*, indépendamment de toute formalité à remplir (4).

Cette acquisition de notre nationalité rétroagit, à notre avis, dans le passé. Elle était subordonnée à cette condition suspensive, à savoir qu'au jour de sa majorité l'individu serait domicilié en France. Or le propre de toute condition accomplie est de rétroagir (art. 1179, C. civ.). Un texte formel serait nécessaire pour écarter l'application de cette règle, et nous ne l'avons pas. La question est toutefois débattue (5). On

(1) Cpr. Aix, 18 novembre 1898, S. 1901, II, 133. — Aix, 1<sup>er</sup> juin 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 342. — Aix, 19 décembre 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 386. — Aix, 18 juin 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 1153. — V. égal. sur cette question, *J. Clunet*, 1894, p. 481, 1895, p. 329 et s. — Hubert, *J. Clunet*, 1895, p. 524 et s., 1896, p. 320 et s., 1900, p. 483 et s. — Cabouat, note dans *Dalloz*, 1896, I, 337. — Surville, *Rev. critique*, 1899, p. 209 et s. — Lainé, *J. Clunet*, 1897, p. 449 et s., 701 et s., 963 et s., 1898, p. 57 et s., 675 et s. — *Rev. Algérienne*, 1899, 2<sup>e</sup> partie, p. 533. — Barbet, *France judiciaire*, 1900, I, 168 et s. — Audinet, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 74 et note au *J. Clunet*, 1913, p. 1250 et s. — Martini, note dans la *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 656 et s. — Voir égal. la circulaire du ministre de l'intérieur du 22 février 1912 relative à la vérification préalable des individus proposés pour l'expulsion (*Bulletin min. intérieur*, 1912, p. 114).

(2) Cette question ne pourrait pas se poser dans les mêmes termes en Belgique. Il résulte, en effet, de l'article 2-4<sup>o</sup> de la loi belge du 12 février 1897 sur les étrangers (*Moniteur* du 14 février) que celui-là ne peut pas être expulsé de Belgique par voie d'arrêté royal qui, né d'un étranger, y réside et se trouve dans le délai d'option prévu par les lois (V. art. 7, 8 et 9 de la loi du 8 juin 1909).

(3) V. *infra*, n<sup>o</sup> 39, II.

(4) V. J. Seine, 20 octobre 1898, *G. Pal.*, 13 janvier 1899. — J. Marseille, 18 avril 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 163. — L'individu dont nous parlons a le droit d'être désormais inscrit sur les listes électorales. — Cass., 16 et 22 avril 1896, S. 1897, I, 337 (note Audinet).

(5) Cpr. Le Sueur et Dreyfus, *op. cit.*, p. 164, 165. — Stemler, *J. Clunet*, 1890, p. 563. — Despagnet et de Boëck, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 128. — Audinet, *J. Clunet*, 1891, p. 39 et s. — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. I, p. 165 (1<sup>re</sup> édit.), p. 191 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Gruffy, *J. Clunet*, 1894, p. 485 et s. — Geouffre de Lapradelle, *op. cit.*, p. 204 et 304 et s. — Basdevant et ses élèves, *De la nationalité sous condition*, *Annales de l'université de Grenoble*, 1910, p. 529 et s. — Dans notre étude parue au *J. Clunet*, 1893, p. 677, nous avons adopté l'opinion de la non-rétroactivité. Après mûre réflexion, nous croyons devoir l'abandonner. Certes ! il est très permis d'hésiter entre considérer l'établissement de domicile dans notre espèce comme constituant une condition suspensive de l'attribution de la nationalité française, ou comme une justification de cette attribution sans effet rétroactif.

réserve d'ailleurs à l'intéressé — ce qui entraîne rétroactivement la perte de la qualité de Français qu'il avait rétroactivement acquise à sa majorité (1) — la faculté de réclamer, s'il le préfère, la nationalité de ses parents, à charge d'établir qu'il a, le cas échéant, satisfait aux obligations qu'elle impose.

A la seconde génération au contraire — les éléments attributifs de la nationalité se trouvant réunis dès la naissance — cette faculté qui constitue une condition résolutoire ne lui appartient plus, *en principe du moins*, et l'enfant est déclaré définitivement Français.

Il en était ainsi d'une manière absolue sous l'empire de la loi du 26 juin 1889. Cette loi, empruntant, en effet, le texte de sa devancière du 7 février 1851, déclarait celui-là Français qui était né en France « d'un étranger qui lui-même y était né ». Que fallait-il entendre par ce masculin « d'un étranger » ? Prétendait-on viser ainsi les deux auteurs de l'enfant, ou seulement l'un d'eux sans qu'il y eût à distinguer entre le père et la mère ? Il n'y avait évidemment pas de difficulté si l'un et l'autre étaient nés sur le sol français, mais le doute se présentait aussitôt à l'esprit dès que l'un des deux seulement y était né. D'après nous, sous l'empire de la loi de 1889, il fallait faire prévaloir l'opinion la plus large et dire que peu importait que ce fût le père ou la mère : les termes de la loi étaient assez compréhensifs pour qu'elle reçut dans les deux cas son application.

Telle fut d'ailleurs la solution qui prévalut dans la pratique (2). En tout cas, le texte de la loi de 1889 ne laissait pas d'être obscur. La loi du 22 juillet 1893 a mis, à bon droit, un terme à la controverse, en attribuant la qualité de Français à l'enfant dès que l'un de ses auteurs est né en France. Mais, contrairement à la solution admise en 1889, cette loi de 1893 n'impose définitivement la patrie française qu'à l'individu né en France d'un *père* étranger qui lui-même y est né. Elle réserve au contraire le droit de décliner notre nationalité à celui qui est né en France d'une *femme* étrangère également née sur notre sol. Il est français sous condition résolutoire (3).

Prévoyant ensuite l'hypothèse où la personne en question a la qualité d'enfant naturel, l'article 8-3° actuel du Code civil ajoute, solution très juste, que : « *L'enfant naturel pourra, aux mêmes conditions que l'enfant légitime, décliner la qualité de Français quand le parent qui est*

(1) V. Cass., 16 et 22 avril 1896, S. 1897.1.337 (note Audinet). — J. Marseille, 18 avril 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 163. — Aix, 6 août 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 822.

(2) V. not. Cass., 7 décembre 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 223. — Cass., 12 avril 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 1170 et la note.

(3) J. Nice, 4 février 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 941.

né en France n'est pas celui dont il devrait, aux termes du paragraphe 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> alinéa, suivre la nationalité » (1).

En un mot, il résulte de l'article 8-3<sup>o</sup> (rédaction de 1893) que celui-là seul est Français d'une manière définitive et sans pouvoir revendiquer une autre patrie, qui est né en France d'une personne étrangère née elle-même sur notre sol, lorsqu'il doit suivre légalement la condition de son auteur. Peut-être eût-il été rationnel d'appliquer la faculté de répudiation de notre nationalité même dans ce dernier cas, en revenant ainsi à la solution législative d'avant la loi de 1889. Si cette idée, très fortement soutenue au sein de la commission sénatoriale chargée de l'élaboration de la loi de 1893, n'a pas été admise, c'est parce qu'il est arrivé que les réclamations reçues de l'étranger par le gouvernement français se sont rapportées toutes à des personnes nées en France et dont la mère elle-même y était née. Il ne s'en produisit point, au contraire, de la part des personnes dont le père était né en France. Tel est le motif assez faible qui a dicté sa solution au législateur de 1893 (2).

Au surplus, les décisions de la législation actuelle ne sont pas à l'abri de tout reproche. Pour attribuer la nationalité française, notre loi, à l'exemple de celle du 7 février 1851, qui toutefois laissait *toujours* à l'intéressé la faculté de répudiation alors qu'elle ne lui appartient plus aujourd'hui dans tous les cas, a le tort, d'après nous, de ne tenir compte que du fait seul de deux naissances se produisant successivement sur le territoire français. Il en va résulter que si une femme française, qui sera généralement née en France, se marie à un étranger, quitte notre pays, mais vient à mettre au monde un enfant au cours d'un voyage qu'elle fait plus tard chez nous, cet enfant va naître Français. Il est possible encore, s'il s'agit de personnes ayant toujours été étrangères, de supposer que les deux naissances successives se produisent accidentellement sur notre sol. N'est-il pas singulier de voir en pareil cas la loi revendiquer, définitivement parfois, l'enfant au nombre des nationaux ? Ces hypothèses sont assez peu pratiques sans doute ; mais elles nous paraissent de nature à démontrer que le législateur français n'a pas su poser une règle satisfaisante pour atteindre le but visé. Il eût été logique, si l'on voulait s'attacher au fait de deux naissances successives en France, d'exiger en outre l'établissement des parents dans l'intervalle qui les sépare. Ou bien il fallait se contenter, en faisant abstraction du lieu de leur naissance, de l'établissement des parents en France pendant un certain temps, dix ou vingt ans par exemple, pour attribuer à leurs enfants notre patrie. Ces solutions, dont on retrouve

(1) V. J. Nice, 4 février 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 941 (note R. Hubert).

(2) V. Rapport de M. Thézard au Sénat. Session de 1893, n<sup>o</sup> 236.

les analogues dans certaines législations étrangères, nous paraissent préférables à celle du Code civil (1).

**39. II.** — Nous venons de voir dans quel cas celui qui naît en France de parents étrangers est Français d'origine. Le seul fait de la naissance sur le sol, abstraction faite de toute autre circonstance, ne suffit pas. Cette naissance ne donne à l'enfant que la faculté de réclamer la qualité de Français en établissant son domicile chez nous. C'est ce que porte l'article 9 du Code civil (rédaction de 1889 et de 1893).

Ce texte est ainsi conçu dans son 1<sup>er</sup> alinéa : « *Tout individu né en France d'un étranger et qui n'y est pas domicilié à l'époque de sa majorité, pourra jusqu'à l'âge de 22 ans accomplis faire sa soumission de fixer en France son domicile, et s'il l'y établit dans l'année à compter de l'acte de soumission, réclamer la qualité de Français par une déclaration qui sera, à peine de nullité, enregistrée au ministère de la justice.* »

L'individu visé par l'article 9-1<sup>o</sup> doit donc, pour réclamer la qualité de Français, faire d'abord soumission de fixer son domicile en France (2). Cette soumission doit avoir lieu avant 22 ans accomplis, c'est-à-dire dans l'année qui suit la majorité déterminée par la loi de la France.

Puis l'intéressé, dans l'année qui suit la soumission, par conséquent jusqu'à 23 ans accomplis au plus tard, doit établir en fait son domicile dans notre pays (3).

(1) D'après l'article 7 de la loi belge du 8 juin 1909 : « Deviennent belges à l'expiration de leur 22<sup>e</sup> année, si, pendant cette année, ils ont eu leur domicile en Belgique et n'ont pas déclaré leur intention de conserver la nationalité étrangère : 1<sup>o</sup> l'enfant né en Belgique de parents étrangers dont l'un y est lui-même né ou y était domicilié depuis 10 ans sans interruption, 2<sup>o</sup> l'enfant né en Belgique d'un étranger, et qui est domicilié dans le Royaume depuis six ans sans interruption. »

(2) Aux termes de l'article 9 du décret du 13 août 1889 : « Lorsqu'un individu, né en France d'un étranger et domicilié hors de France à l'époque de sa majorité, veut faire sa soumission de fixer en France son domicile, dans les conditions prévues par l'article 9 du Code civil, cet acte de soumission est reçu par un des agents diplomatiques ou consulaires de France à l'étranger. » L'acte est dressé en double exemplaire. L'un est remis à l'intéressé. L'autre est adressé au ministère de la Justice. Cette soumission peut être reçue dans les mêmes formes par un juge de paix si l'individu se trouve en France.

(3) Déjà, à l'occasion de l'article 8-4<sup>o</sup> (V. *suprà*, n<sup>o</sup> 39, note 1, p. 77), nous avons dit que le mot « *domicile* » ne devait pas être trop strictement entendu. La même observation est à faire ici. En effet, la condition de domicile est exigée, non seulement des majeurs de 21 ans que vise l'article 9-1<sup>o</sup>, mais encore des mineurs qui peuvent devenir Français pendant leur minorité dans les conditions prévues par le texte et sur lesquelles nous insisterons bientôt (V. *infra*, n<sup>o</sup> 39, IV). Or, s'il s'agit de mineurs non émancipés domiciliés hors de France parce que leur père ou tuteur n'habite pas ce pays, il devient nécessaire d'entendre le mot *domicile* de la loi dans un sens large, comme synonyme de résidence. — V. Audinet, *Rev. critique*, 1891, p. 42. Cpr. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. 1, p. 131 (1<sup>re</sup> édit.), p. 149, 150 (2<sup>e</sup> édit.). Le législateur, dans l'article 9-1<sup>o</sup>, n'a pas prévu le cas où l'individu qui nous occupe aurait établi son

Enfin, toujours dans le même délai, donc jusqu'à 23 ans accomplis au plus tard, il doit faire une déclaration par laquelle il réclame la qualité de Français (1).

Ici s'élève une question semblable à celle dont nous avons déjà parlé, à propos de l'article 8-4° (2). Il s'agit de savoir si celui qui a été l'objet d'un arrêté d'expulsion, régulièrement pris et exécuté, peut, malgré cet arrêté, invoquer l'article 9 et aussi l'article 10 qui renvoie à ce dernier texte (3). Va-t-il lui être permis de se prévaloir de l'un ou de l'autre de ces articles à l'effet de réclamer la qualité de Français? Lui est-il loisible de paralyser ainsi l'arrêté d'expulsion dont il a été l'objet? En d'autres termes, comment concilier le droit d'expulsion concédé à l'Administration par la loi du 3 décembre 1849, avec les articles 9 et 10 du Code civil? Ce problème, diversement résolu par la chambre civile de la Cour suprême, dans son arrêt du 27 octobre 1891 (4), et par la chambre criminelle de la même Cour, dans ses décisions des 19 décembre 1891 (5), 22 décembre 1894 (6) et 31 janvier 1896 (7), fut soumis aux délibérations des chambres réunies.

Il s'agissait dans cette dernière affaire, sur laquelle on a beaucoup discuté, de savoir si l'interdiction du territoire français, une fois prononcée par un arrêté d'expulsion régulièrement exécuté à l'encontre de l'enfant né à l'étranger d'un ex-Français, met obstacle à son retour en France. Est-il interdit à cet individu d'y établir un domicile lui permettant d'acquérir la nationalité française par le bienfait de la loi, en rem-

domicile en France après sa majorité et avant l'accomplissement de ses vingt-deux ans. En une pareille occurrence il ne saurait être évidemment question d'un acte de soumission d'établissement de domicile, puisque nous supposons l'intéressé domicilié.

(1) Cette déclaration doit être faite, avec pièces justificatives et l'assistance de deux témoins certifiant l'identité, devant le juge de paix du canton dans lequel réside le déclarant (V. art. 6 du décret du 13 août 1889. Rapp. Solution de l'Administration de l'Enregistrement du 26 mai 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 360), ou, en territoire militaire de l'Algérie, devant les officiers chargés de l'état civil ou qui sont officiers de police judiciaire (Décret du 29 avril 1907). Elle est dressée en double exemplaire sur papier timbré. Les deux exemplaires de la déclaration et les pièces justificatives sont immédiatement adressés par le juge de paix ou par tout autre fonctionnaire compétent pour les recevoir, au procureur de la République qui les transmet sans délai au ministre de la Justice (Art. 7 du décret du 13 août 1889).

(2) V. *suprà*, n° 39.

(3) V. *infra*, n° 105.

(4) S. 1891, I, 539, D. 1892, I, 41 (note de Boëck), *J. Clunet*, 1891, p. 1223. — Rapp. Lyon, 10 novembre 1890, S. 1892, II, 268, *J. Clunet*, 1891, p. 946. — Cass., 9 février 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 216, S. 1905, I, 393 (note Naquet), D. 1905, I, 441.

(5) S. 1892, I, 107.

(6) S. 1895, I, 155.

(7) S. 1896, I, 537 (note Villey).

plissant les conditions prévues aux articles 9 et 10 ? Dans son arrêt solennel du 9 décembre 1896 (1), la Cour régulatrice s'est prononcée pour la négative. Il fut admis que l'enfant né d'un ex-Français a une vocation légale, *un droit acquis à acquérir* la qualité de Français. Une simple mesure de police ne saurait porter atteinte à ce droit acquis (2).

Nous avons rejeté cette solution en expliquant l'article 8-4°. Et il n'est pas sans intérêt de constater que, dans ses arrêts des 21 janvier et 30 mars 1898, du 22 juillet 1899, du 2 avril 1903 (3), du 10 juillet 1913 (4), la chambre criminelle a persisté dans sa première interprétation de la loi.

Il nous paraît, en effet, que la déclaration tendant à réclamer la qualité de Français, conformément aux articles 9 et 10, ne peut être régulièrement souscrite que si l'intéressé est, en fait, capable de fixer son domicile ou sa résidence légale en France, comme la loi l'y oblige. Or il ne peut pas, d'après nous, remplir cette condition, puisque, par l'effet de la contravention à l'arrêté d'expulsion légalement pris par l'Administration et non rapporté, sa seule présence sur le sol de la France constitue un délit (5). De la perpétration d'une infraction à la loi pénale ne saurait résulter la naissance d'un droit (6).

On a quelquefois voulu faire une distinction entre les deux hypothèses prévues, l'une par l'article 8-4°, l'autre par les articles 9 et 10. Dans le cas de l'article 8-4°, a-t-on dit, il est question d'un étranger qui, né en France, devient national français, si au fait de sa naissance vient s'ajouter, au temps de sa majorité, l'existence d'un domicile. Or,

(1) Affaire Lorent, S. 1897, I, 297 et *Rev. critique*, 1897, p. 193 et s. — Rapp. Montpellier, 11 janvier 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 796.

(2) V. égal. Cass. (civ.), 2 mai 1909, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 420, *J. Clunet*, 1910, p. 1195, *Rev. trimestrielle de dr. civil*, 1910, p. 597, note Gaudemet, S. 1912, I, 369 note Audinet. — Aix, 25 avril 1911, D. 1911, II, 662, *J. Clunet*, 1913, p. 1249, note Audinet. — J. Toulon, 24 novembre 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 132.

(3) *Rev. critique*, 1899, p. 209 et s., S. 1901, I, 427, *J. Clunet*, 1899, p. 1020, D. 1899, I, 321 (note Dupuis), *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 221. — Rapp. Cass. (Ch. crim.), 26 mai 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 796. — Cass. (Ch. crim.), 17 juillet 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 700. — V. cep. et cpr. Cass. (crim.), 20 février 1908, D. 1909, I, 452. — Cass. (crim.), 28 janvier 1909, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 573.

(4) *J. Clunet*, 1914, p. 579 (note Audinet).

(5) Rapp. la loi genevoise du 21 septembre 1901, *Annuaire légis. étrangère*, 1902, p. 342.

(6) V. et cpr. Villey, note *Sirey*, 1896, I, 527. — Accarias, *Rev. critique*, 1896, p. 95 et s. — Surville, *Rev. critique*, 1897, p. 193 et s., 1899, p. 209 et s. — Cabouat, note dans *Dalloz*, 1896, I, 337. — Lainé, *J. Clunet*, 1897, p. 449, 701, 963 ; 1898, p. 57, 675 et s. — Dupuis, note dans *Dalloz*, 1899, I, 321. — Audinet, *op. cit.*, n° 74. — Weiss, *Traité théorique et pratique dr. int. privé* (2<sup>e</sup> édit.), p. 190, not 1.

s'il arrive que, comme conséquence d'un arrêté d'expulsion, la condition de domicile ne puisse point être réalisée, il ne saurait être question d'une attribution *ipso facto* de la nationalité française. Mais le cas gouverné par les articles 9 et 10 n'est plus le même. Il s'agit de l'acquisition de la qualité de Français, après un acte de soumission souscrit par l'intéressé, de fixer sa résidence légale sur le territoire de la France. Un arrêté d'expulsion est impuissant à empêcher l'accomplissement d'un pareil acte, d'autant mieux que la déclaration qui le suit doit être soumise à l'enregistrement et peut, pour cause d'indignité du déclarant, être rejetée par le Conseil d'Etat (1). En une semblable occurrence, il n'y a donc pas acquisition *ipso facto* de la nationalité française comme suite directe d'un établissement de domicile en France (2). Nous n'hésitons guère à répudier ce raisonnement. En effet, sans nier la différence entre les deux hypothèses dont traitent les articles 8-4<sup>o</sup>, 9 et 10, l'acquisition de la qualité de Français n'en suppose pas moins toujours la même condition : à savoir l'établissement d'un domicile en France. Pourquoi donc l'arrêté d'expulsion ne produirait-il pas, dans les deux hypothèses, les mêmes effets (3) ?

**39. III.** — Supposons maintenant que l'intéressé puisse acquérir un domicile ou une résidence légale en France. Le domicile une fois établi et dans l'année qui suit la soumission, il doit, nous le savons, pour réclamer la qualité de Français, faire une déclaration. Celle-ci, à peine de nullité, doit être enregistrée au ministère de la justice (4).

(1) *Infrà*, n<sup>o</sup> 39, III.

(2) V. Lenoble, *La Loi* des 15, 16 et 17 septembre 1895. V. égal. et rapp. *La Loi* des 17, 18 avril 1898 et 27 janvier 1900. — V. aussi Hubert, *J. Clunet*, 1902, p. 24 et s.

(3) La thèse consacrée en 1896 par l'arrêt solennel nous semble donc contraire à la doctrine, plus exacte à notre avis, des arrêts de 1891, 1894, 1896, 1898, 1899, 1903, 1908, 1913, émanés de la chambre criminelle (V. *suprà*, n<sup>o</sup> 39, texte et notes). Une proposition de loi déposée à la Chambre des députés en 1913 a pour but de consacrer législativement cette thèse par l'addition, à l'article 10 du Code civil, d'un paragraphe. Ce dernier déclarerait que les articles 8, 9 et 10 n'empêchent pas les effets ordinaires du décret d'expulsion conformément à la loi du 3 décembre 1849 (*Rev. critique*, 1914, p. 32 et *Documents parlementaires, Chambre, J. officiel*, 1913, p. 57). Le projet du gouvernement déposé au Sénat le 22 novembre 1913 et que nous avons antérieurement signalé, contient de son côté une solution de même nature. Voir le texte de ce projet dans la *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 1001.

(4) La déclaration souscrite devant le juge de paix, ou en territoire militaire de l'Algérie devant les officiers chargés de l'état civil ou qui sont officiers de police judiciaire, doit, nous le savons, être dressée en deux exemplaires. Ceux-ci sont transmis au ministère de la justice (art. 7 du décret du 13 août 1889). D'après l'article 8 du même décret, la déclaration est inscrite à la Chancellerie sur un registre spécial ; l'un des exemplaires est déposé dans les archives, l'autre est destiné à être renvoyé à l'intéressé avec la mention de l'enregistrement.

Les mots « *à peine de nullité* » ont été insérés dans l'article 9 par la loi du 22 juillet 1893. La loi du 26 juin 1889, pour parer à de nombreux abus qui s'étaient produits sous l'empire de l'ancien article 9 du Code civil, portait simplement que désormais toute déclaration en vue d'acquiescer la qualité de Français serait enregistrée au ministère de la justice. Or il arriva que la jurisprudence décida, en présence de ce texte, que la déclaration même non enregistrée produirait tous ses effets. L'enregistrement voulu par la loi de 1889 devenait ainsi une pure formalité. Le but poursuivi n'était point atteint. C'est à raison de cette jurisprudence et pour mettre un obstacle à la solution qu'elle consacrait que le texte actuel stipule l'enregistrement au ministère de la justice *à peine de nullité*.

La loi en régleme ensuite les conditions. Les dispositions qui concernent ce point datent de 1893.

On nous dit d'abord que : « *L'enregistrement sera refusé s'il résulte des pièces produites que le déclarant n'est pas dans les conditions requises par la loi, sauf à lui à se pourvoir devant les tribunaux civils dans la forme prescrite par les articles 855 et suivants du Code de procédure civile. La notification motivée du refus devra être faite au réclamant dans le délai de deux mois à partir de sa déclaration.* » Ce premier ordre de motifs pour lesquels l'enregistrement peut être refusé ne peut soulever aucune critique. En effet, si une déclaration a été souscrite par un individu qui, par exemple, est déjà Français ou par quelqu'un qui n'est pas dans les délais voulus pour la faire, il est naturel de donner au gouvernement le droit d'opposer un refus. Nous citons ainsi des exemples. Mais il n'y a aucunement à distinguer, — la loi ne distinguant pas, — selon qu'il s'agit de conditions de forme ou de fond (1).

La loi va plus loin encore. Écoutons-la : « *L'enregistrement pourra, en outre, être refusé pour cause d'indignité du déclarant qui réunirait toutes les conditions légales (2), mais, dans ce cas, il devra être statué, le déclarant dûment avisé, par décret rendu sur l'avis conforme du Conseil d'Etat dans le délai de trois mois à partir de la déclaration ou, s'il y a eu contestation, du jour où le jugement qui a admis la réclamation est devenu définitif. Le déclarant aura la faculté de produire devant le Conseil d'Etat des pièces et des mémoires (3).* » Le pouvoir ainsi laissé au gouvernement rapproche sensiblement le cas qui nous occupe de la naturalisation.

(1) V. Cass., 4 avril 1903, S. 1904, I, 513 (note Naquet), cassant un arrêt de la Cour d'Aix du 17 juillet 1902, S. 1904.2.212 (note).

(2) V. notamment Alger, 12 janvier 1907, J. Clunet, 1909, p. 497.

(3) V. Despagnet, *Du rôle du Conseil d'Etat dans la naturalisation d'après la loi du 22 juillet 1893*, Rev. du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1894, t. 1. — V. égal. *infra*, n° 50.

L'article 9 du Code civil (rédaction de 1893) suppose ensuite, l'intéressé étant dans les conditions voulues par la loi, qu'il n'y a pas lieu pour le gouvernement de lui refuser l'enregistrement de sa déclaration pour cause d'indignité. Il décide alors que : « *A défaut des notifications ci-dessus visées dans les délais sus-indiqués et à leur expiration, le ministre de la justice remettra au déclarant, sur sa demande, une copie de sa déclaration revêtue de la mention de l'enregistrement. La déclaration produira ses effets du jour où elle aura été faite (devant le juge de paix) (1), sauf l'annulation qui pourra résulter du refus d'enregistrement (2).* »

« *Les règles relatives à l'enregistrement prescrites par les paragraphes 2 et 3 du présent article, porte ensuite la loi, sont applicables aux déclarations faites en vue de décliner la nationalité française, conformément à l'article 8, §§ 3 et 4, et aux articles 12 et 18.* »

On ajoute que les déclarations intervenues pour réclamer la qualité de Français, comme celles qui sont faites pour la décliner, « *doivent, après enregistrement, être insérées au Bulletin des lois* », sans que l'omission de cette formalité puisse « *préjudicier aux droits des déclarants* ».

Enfin l'article 9 du Code civil se termine par deux alinéas. Ils n'ont pas été modifiés en 1893 et restent tels qu'ils avaient été édictés en 1889.

**39. IV.** — Il est décidé d'abord que : « *Si l'individu qui réclame la qualité de Français est âgé de moins de 21 ans accomplis, la déclaration sera faite en son nom par son père ; en cas de décès, par sa mère ; en cas de décès du père et de la mère, ou de leur exclusion de la tutelle, ou dans les cas prévus par les articles 141, 142 et 143 du Code civil, par le tuteur autorisé par délibération du conseil de famille.* » Le texte envisage donc l'hypothèse d'un mineur en tutelle. Si ce mineur est émancipé, la déclaration sera faite par lui avec l'assistance de son curateur.

L'option des mineurs dans les termes ci-dessus leur confère pour l'avenir (art. 20, rédaction de 1909), la nationalité française d'une manière définitive et irrévocable (3). En rapprochant la première et cette avant-dernière disposition de l'article 9 actuel de celle qui était jadis écrite dans l'article 9 du Code civil de 1804, nous pouvons constater qu'il est entre elles deux différences principales.

(1) V. décret du 13 août 1889, article 8, *in fine*. Ce texte est ainsi conçu : « La déclaration enregistrée prend date du jour de sa réception par le juge de paix. »

(2) Ce n'est là rien autre chose que l'application à notre hypothèse de la règle posée par l'article 1179 du Code civil, sur l'effet rétroactif de la condition accomplie.

(3) Rapp. Circ. ministérielle du 23 août 1889.

1° L'article 9 du Code civil de 1804 fixait à l'année de sa majorité le délai dans lequel l'enfant né d'étrangers en France, qu'il y fût domicilié ou non à l'époque de cette majorité, devait accomplir les formalités voulues pour réclamer la qualité de Français. Le texte actuel précise davantage. Il indique comme terme extrême jusqu'à l'expiration duquel les formalités de la soumission peuvent être utilement remplies par l'enfant qui, né de parents étrangers en France, n'y est pas domicilié à sa majorité, l'âge de 22 ans accomplis. Il nous semble qu'il eût été préférable, puisque provisoirement l'individu dont nous parlons est étranger, de dire que l'acte de soumission, possible au-dessous de 22 ans, pourra se produire après cet âge jusqu'à l'expiration d'une année à dater de sa majorité, déterminée par sa loi personnelle. Ce serait plus conforme aux vrais principes. N'est-il pas à craindre, étant donné qu'il y a des lois qui reculent l'époque de la majorité au delà de 21 ans et même de 22 ans, que l'on ne prive du bénéfice de l'article 9 des personnes qui auraient été disposées à s'en prévaloir à leur majorité, au temps où elles auraient été libres et capables, mais qui peuvent en être empêchées auparavant par ceux sous l'autorité desquels elles se trouvent tant qu'elles sont mineures ? Quoi qu'il en soit, le système général de la législation française actuelle sur la nationalité est de se référer toujours à la loi française en négligeant la règle d'après laquelle l'état des personnes dépend de leur loi nationale (1).

2° L'article 9 du Code civil de 1804 ne permettait pas à l'enfant étranger né en France de réclamer pendant sa minorité, en se faisant habiliter ou représenter par ses parents étrangers, la qualité de Français. Cette règle subsista, bien que l'on ait essayé, à diverses reprises, tant en 1867 qu'en 1874 et en 1882, de la modifier. Jusqu'en 1889, on avait reculé devant l'idée de permettre à des *parents étrangers* de représenter leur enfant, à l'effet de réclamer en son nom notre nationalité, pour se prévaloir de ses avantages et pouvoir notamment entrer dans celles de nos grandes écoles qui exigent que l'on soit national français. Il n'en est plus ainsi depuis la loi de 1889.

Si nous applaudissons à cette innovation, nous critiquons la formule de la loi qui entend la réaliser. Il eût été préférable de dire que le mineur étranger doit être habilité ou représenté conformément à sa loi personnelle, sans préciser, comme on l'a fait, par qui ce mineur doit être représenté. L'article 9, à défaut des père et mère de l'enfant, parle du tuteur autorisé par une délibération du conseil de famille. Comment le texte sera-t-il obéi, si la loi étrangère n'autorise pas le tuteur à accomplir un pareil acte, ni le conseil de famille à l'approuver ? Comment

(1) Cpr. Nancy, 13 février 1904, D. 1904.2.249 (note Poncet).

fera-t-on si l'intéressé appartient à un pays qui ne connaît pas le conseil de famille? Il semble que l'on ait cru, en faisant habiliter les mineurs étrangers comme ceux de la France, que la protection de ces personnes est organisée partout comme elle l'est chez nous, sans songer que l'on aboutissait à une solution mauvaise au point de vue international, et à des difficultés pratiques qui peuvent être considérables (1).

40. — La loi du 16 décembre 1874 (art. 2) autorisait, et c'était justice, les mineurs naissant Français, mais qui pouvaient, à leur majorité, opter pour une nationalité étrangère, à renoncer par avance au droit d'abdiquer la nationalité française, afin de pouvoir s'engager dans l'armée ou entrer dans les écoles du gouvernement. Par oubli sans doute, ce cas n'avait pas été prévu dans les lois de 1889 et de 1893 pour les mineurs déclarés Français, sous condition résolutoire ou suspensive, en vertu des 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas de l'article 8 du Code civil. Il est logique cependant qu'il leur soit possible, dans les termes prévus en l'article 9, de renoncer pendant leur minorité au droit de réclamer à leur majorité la nationalité étrangère de leurs parents.

Les enfants nés en France d'étrangers et qui ne sont pas domiciliés sur notre sol peuvent, nous l'avons vu, prendre parti pour la France pendant leur minorité; il en doit être de même *a fortiori* pour les enfants dont nous parlons. En tout cas, des difficultés, à raison du silence de la loi, étaient susceptibles et n'ont pas manqué de s'élever dans cet ordre d'idées. Et quand le décret du 13 août 1889, dans son article 11, permettait aux mineurs qui nous occupent de renoncer à la faculté de décliner à leur majorité la qualité de Français, on pouvait mettre en doute qu'un acte du pouvoir exécutif, fait pour régler les formalités d'exécution, pût aller jusqu'à prendre le droit de compléter une loi et d'en combler les lacunes fâcheuses. Cet article 11 du décret était inconstitutionnel et la Cour de cassation le proclama sans effet dans un arrêt du 26 juillet 1905 (2).

En présence de cet arrêt, le gouvernement prit le parti très sage de déposer un projet de loi permettant aux mineurs qui, — dans les hypothèses, que nous connaissons, des 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas de l'article 8, de même que dans les hypothèses prévues aux articles 12, alinéa 3 et 18 que nous retrouverons, — naissent français sous réserve d'un droit d'option

(1) Cpr. l'art. 19 *in fine* actuel du Code civil et l'art. 14 de la loi belge du 8 juin 1909 sur la nationalité. — La loi luxembourgeoise du 14 mars 1905, modificative de l'art. 9, C. civ. du Grand-Duché ne mérite pas le même reproche. — V. le texte *infra*, n° 42, note.

(2) V. *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 726 et s. et les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley, p. 732 et s., *J. Clunet*, 1905, p. 1253 et s., D. 1906, 1.25 note P. Binet), *Rev. critique*, 1906, p. 129 et s.

pour une nationalité étrangère, de renoncer par avance et définitivement pendant leur minorité au droit d'abdiquer la nationalité de la France. Ce projet de loi a été voté et est devenu la loi du 5 avril 1909 (1). Celle-ci ajoute à l'article 20 du Code civil un alinéa ainsi conçu : « Quand les personnes désignées à l'article 9, § 10, — c'est-à-dire le père, en cas de décès du père ; la mère, en cas de décès du père et de la mère ou de leur exclusion de la tutelle, ou dans les cas prévus par les articles 141 à 143 du Code civil, le tuteur autorisé par délibération du conseil de famille, — auront, au nom d'un mineur, renoncé à la faculté qui lui appartiendrait à sa majorité dans les cas des articles 8, § 3 et 4, 12, § 3, et 18 de décliner la qualité de Français, *celui-ci ne sera plus recevable à user de cette faculté.* »

41. — Terminons ce qui concerne l'acquisition de la nationalité d'origine, d'après les lois de 1889 et de 1893, par deux remarques importantes.

D'une part, l'article 9 *in fine* du Code civil décide, en s'inspirant des motifs de la loi du 22 mars 1849, mais en accentuant la solution qui y était écrite, que tout individu né en France de parents étrangers devient Français, si, « *ayant été porté sur le tableau de recensement, il prend part aux opérations du recrutement sans opposer son extranéité* ». La loi de 1849 lui permettait seulement de remplir à tout âge les formalités voulues par l'ancien article 9 du Code civil. Le texte actuel va plus loin : il le déclare Français, sans aucune formalité à accomplir (2).

D'autre part, la difficulté qui s'élevait sous l'empire de l'article 9 du Code civil de 1804, sur le point de savoir si l'acquisition de la qualité de Français par l'enfant étranger né en France rétroagissait ou non au jour de sa naissance, disparaît. L'article 20 actuel déclare en effet que « *les individus qui acquerront la qualité de Français, dans les cas prévus par les articles 9, 10, 18 et 19, ne pourront s'en prévaloir que pour les droits ouverts à leur profit depuis cette époque* » (3).

(1) V. Audinet, *J. Clunet*, 1910, p. 5 et s.

(2) V. Montpellier, 11 janvier 1900 et Cass., 26 mai 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 796. — Cass., 9 février 1905, D. 1905.1.441 (note Lainé). *J. Clunet*, 1905, p. 216. — Cass., 10 juillet 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 579 (note Audinet). — Rapp. Hayem, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 661 et s.

(3) Cet article ne vise pas dans ses termes l'art. 8-4°, C. civ. Il vient donc à l'appui de la solution par nous proposée, lorsque nous avons admis l'acquisition rétroactive de la nationalité française par celui qui, né de parents étrangers en France, joint au fait de cette naissance un établissement de domicile au moment de sa majorité (V. *supra*, n° 39, I). A quoi les partisans de l'opinion adverse répliquent que la disposition qui fait l'objet de l'art. 8-4° était primitivement comprise dans l'art. 9, et que ce n'est qu'à la suite d'un incident de rédaction qu'elle a été transportée dans l'art. 8. Aussi bien, ajoute-t-on, s'agit-il dans cet art. 8-4° d'une véritable naturalisation de faveur. Or la naturalisation n'a pas d'effet rétroactif. V. not. Stemler, *J. Clunet*, 1890, p. 563 ; Despagnet et de Boëck, *op. cit.*, n° 128.

## 42. — Quittons désormais la législation française.

Nous signalerons à côté d'elle, dans le premier groupe de lois dont nous parlons, les législations de la Belgique (1), des Pays-Bas (2), du Danemark (3), de la Suède (4), du grand-duché de Luxembourg (5),

(1) La loi belge du 8 juin 1909, qui se rapproche beaucoup du système français sur la détermination de la nationalité d'origine et dont nous avons déjà signalé plusieurs dispositions, pose le principe de filiation dans son art. 1<sup>er</sup> (V. *Annuaire de l'Institut (belge) de législation comparée*, 1909, p. 499 et s. ; *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 997 et s. ; *J. Clunet*, 1911, p. 125 et s. ; *Annuaire législat. étrangère*, 1910, p. 256 et s. ; Glesner, *Commentaire de la loi du 8 juin 1909* ; Otto, *De la nationalité et de l'indigénat en Belgique* (1911). Les articles suivants tempèrent ce principe. En tout cas, il résulte de l'art. 14 de la loi que l'acquisition de la nationalité belge par le bienfait de la loi est accessible à l'enfant mineur dûment autorisé, pourvu qu'il soit parvenu à l'âge de 18 ans. Il lui faut le consentement du père, à défaut du père celui de la mère, à défaut de père et de mère l'autorisation des autres ascendants ou de la famille selon des conditions prescrites au Code civil, pour le mariage.

(2) Loi du 12 décembre 1892 (*Ann. lég. étrangère*, 1893, p. 498). Indiquons en passant l'art. 2 de cette loi. Il en résulte notamment que : est Néerlandais « l'enfant né d'un père ou d'une mère établi ou habitant dans le royaume... lorsque ce parent lui-même est né d'une mère habitant dans le royaume, à moins qu'il ne soit certain que l'enfant appartient comme étranger à une autre nationalité ».

(3) Loi du 19 mars 1898, art. 1<sup>er</sup> et 2, *J. Clunet*, 1898, p. 614, et *Annuaire lég. étrangère*, 1899, p. 578 et s. ; loi du 23 mars 1908, *Annuaire législat. étrangère*, 1909, p. 155 et loi du 12 novembre 1909 modificatives de quelques dispositions de la loi de 1898. Aux termes de l'art. 2 de la loi de 1898 : « Les personnes n'ayant pas acquis la nationalité par la filiation, mais nées dans le royaume, acquièrent sa nationalité, si, après leur naissance, elles y ont eu leur domicile sans interruption jusqu'à dix-neuf ans accomplis, à moins que, dans le cours de la dernière année, elles n'aient déclaré devant l'autorité supérieure ne pas vouloir acquérir la nationalité danoise et qu'elles n'aient prouvé, en même temps, par des certificats suffisants, qu'elles possèdent l'indigénat dans un autre pays. »

◆) Loi du 1<sup>er</sup> octobre 1894 (*Ann. lég. étrangère*, 1895, p. 765). L'art. 2 de cette loi qui tient compte du *jus soli*, présente une grande analogie avec l'art. 2 de la loi danoise précitée. V. Synnestvedt, *Le droit int. privé de la Scandinavie* (Paris, 1904, p. 26 et s.).

(5) Le système du Code Napoléon y a été complété successivement par l'art. 10 de la Constitution et par les lois du 12 novembre 1848 et du 28 janvier 1878 (*Ann. lég. étrangère*, 1878, p. 548). Cette loi de 1878 sur les naturalisations contient un art. 2, duquel il résulte que sont Luxembourgeois : les enfants nés dans le grand-duché d'un étranger qui lui-même y est né, pourvu qu'il y ait résidé jusqu'à la naissance de l'enfant. La loi luxembourgeoise, en ne se contentant pas du fait seul de deux naissances successives dans le pays pour attribuer la nationalité, échappe au reproche que nous avons adressé au législateur français. Ajoutons que l'art. 9, C. civ., a été modifié par une loi du 14 novembre 1905 (*J. Clunet*, 1905, p. 1202, *Ann. lég. étrangère*, 1906, p. 339). Voici son texte actuel : « Tout individu né dans le grand-duché d'un étranger pourra, dans l'année qui suivra sa majorité telle qu'elle est fixée par la loi luxembourgeoise, réclamer la qualité de Luxembourgeois, pourvu que, dans le cas où il résiderait dans le pays, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer dans le grand-duché son domicile et qu'il l'y établisse dans l'année à compter de l'acte de soumission. — La déclaration pourra être faite dès l'âge de 18 ans accomplis avec le consentement de ceux qui doivent consentir au mariage du mineur d'après le statut personnel de ce dernier. Mention expresse de ce consentement est faite dans l'acte dressé pour constater l'option. »

de l'Italie (1), de l'Espagne (2), de la Russie (3), de la Grèce (4), de la Turquie (5), de la République d'Haïti (6).

43. — Un *second groupe* de lois, à la tête desquelles on peut faire figurer la loi allemande (7), ne tient compte, en principe, pour la détermination de la nationalité d'origine que du lien de filiation. L'Autriche-Hongrie (8), la Norvège (9), la Suisse — il en est ainsi du moins dans nombre de cantons (10) — la Rouma-

(1) Art. 1<sup>er</sup> à 3 de la loi du 13 juin 1912 sur la nationalité (*J. Clunet*, 1912, p. 1310). Il y a une assez grande analogie entre le système italien et le système français. Notons en passant que tout enfant né en Italie de parents qui y résident depuis dix ans au moins à l'époque de la naissance est Italien (V. art. 3 loi du 13 juin 1912. Rapp. Cass. Turin, 4 septembre 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 596. — Milan, 1<sup>er</sup> septembre 1896, *J. Clunet*, 1898, p. 597). Cette règle nous paraît préférable à celles qui sont écrites dans l'art. 8-3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> de notre Code civil.

(2) Art. 17 à 19, C. civ. espagnol. — V. Audinet, *J. Clunet*, 1891, p. 1107. — Torrès-Campos, *Elementos de derecho int. priv.* (4<sup>e</sup> édit.), Leçon 12<sup>e</sup>, nos 4 et s.

(3) V. Foucher, *Collection des lois civiles et criminelles des Etats modernes, Code civil de l'Empire de Russie*, Introduction, pp. 51, 57 et 61 et les renseignements donnés par M. Weiss. *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. I, p. 240 (1<sup>re</sup> édit.), p. 285 (2<sup>e</sup> édit.). — V. égal. Ukase du 6 mars 1864, *J. Clunet*, 1903, p. 436 et s.

(4) Art. 14, 17 à 20, C. civ. hellénique. — V. Rontiris, *J. Clunet*, 1890, p. 222 et s.

(5) Loi du 19 janvier 1869 sur la nationalité (art. 1<sup>er</sup>, 2, 9), *Rev. de dr. int.*, 1870, p. 319 et *Rev. générale de dr. int. public*, 1901, p. 520. — Salem, *J. Clunet*, 1905, p. 585 et s., 872 et s. — Papasian, *Rev. de dr. int.*, 1911, p. 287 et s.

(6) Loi du 30 août 1907, *Ann. lég. étr.*, 1908, p. 1092, *J. Clunet*, 1910, p. 714.

(7) Loi fédérale du 22 juillet 1913 (§§ 1 à 4). Après avoir proclamé que toute personne possédant soit la nationalité d'Etat dans un Etat quelconque, soit la nationalité d'Empire directe est allemande, et que les protectorats sont, au sens de la loi, considérés comme territoires d'Empire (§ 1<sup>er</sup>), la loi de 1913 indique dans son paragraphe 3 comment s'acquiert la nationalité allemande. D'après son paragraphe 4, l'enfant légitime a la nationalité de son père, l'enfant illégitime a celle de sa mère. Quant à l'enfant trouvé sur le territoire d'un Etat, il est jusqu'à preuve contraire considéré comme l'enfant d'un national. Ajoutons que si un allemand légitime un enfant naturel conformément à la législation allemande, l'enfant légitimé prend la nationalité de son père.

(8) Autriche, § 28, C. civ. de 1811; Hongrie, loi des 20-24 décembre 1879 (*Ann. lég. étrangère*, 1880, p. 351 et s.). — V. Vesque de Puttlingen, *Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechts* (2<sup>e</sup> édit., Vienne, 1878), nos 28 et 30.

(9) Art 1<sup>er</sup> de la loi du 21 avril 1888 (*Ann. lég. étrangère*, 1889, p. 756). — V. Synnestvedt, *op. cit.*, p. 88 et s.

(10) Mais il est certains cantons dans lesquels il est tenu compte du fait de la naissance sur le sol. La loi fédérale sur la naturalisation du 25 juin 1903, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1904, décide, à notre point de vue, dans son article 5 que : « Les cantons ont le droit de statuer, par voie législative, que les enfants qui sont nés sur leur territoire d'étrangers domiciliés sont de droit citoyens du canton et partant citoyens suisses, sans que l'autorisation du Conseil fédéral soit nécessaire : 1<sup>o</sup> si la mère est d'origine suisse ; 2<sup>o</sup> si, à l'époque de la naissance de l'enfant, les parents étaient domiciliés dans le canton depuis cinq ans au moins sans interruption. Les cantons doivent réserver le droit d'option. » D'après l'article 14 de la même loi, les lois cantonales promulguées en vertu de l'article 5 précité

nie (1), la Serbie (2), le Japon (3), la Chine (4) appartiennent notamment à ce groupe. La même règle est admise dans la principauté de Monaco (5).

44. — Tout à l'opposé, il est un *troisième groupe* d'Etats, où prévaut le principe de la fixation de la nationalité d'origine par le lieu de la naissance, sauf tempéraments plus ou moins importants permettant à l'enfant de répudier cette nationalité et d'acquérir celle de ses parents. Cette règle est particulièrement en vigueur dans les Etats de l'Amérique du Sud, qui, ayant d'immenses territoires pour une population peu nombreuse, cherchent à se peupler (6).

45. — Restent, enfin, formant un *quatrième groupe*, des Etats qui suivent cumulativement les deux principes. Ils déclarent nationaux ceux qui naissent de nationaux même à l'étranger et aussi ceux qui naissent

doivent, avant d'être mises en vigueur, recevoir l'approbation du Conseil fédéral. — Rapp. et comp. Roguin, *Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale*, p. 1. — Rapp. égal. pour le canton de Genève, la loi du 21 septembre 1901, *Annuaire lég. étr.*, 1902, p. 342.

(1) Art. 10, C. civ. roumain. — V. Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie* (Paris et Bucarest, 1898), p. 4. — Suciu, *De la nationalité en Roumanie* (Th. 1906).

(2) V. Peritch, *J. Clunet*, 1899, p. 940 et s. et *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1903-1904, p. 401.

(3) V. l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 15 mars 1898.

(4) Loi du 28 mars 1909, art. 1<sup>er</sup> et 2, *J. Clunet*, 1910, p. 1380, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 732. Consulter sur cette loi Kammerer, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 725 et s.; Cluzel, *J. Clunet*, 1910, p. 407, 815; Tsai Chutung, *American Journal of int. law*, 1910, p. 404.

(5) Constitution du 5 janvier 1911, tit. II, art. 5 et ordonnance du 13 avril 1911, *Ann. lég. étr.*, 1912, p. 382.

(6) V. not. pour le Vénézuéla, J. Caracas, 26 février 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 221 et Constitutions du 29 mars 1901, art. 8 (*Annuaire lég. étr.*, 1902, p. 623), du 27 avril 1904 et du 5 août 1909 (*Ann. lég. étr.*, 1910, p. 688; *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 5 et s. — La Constitution de l'Equateur en date du 20 décembre 1906 (tit. III, art. 9 et s.) déclare, comme l'avait fait la Constitution antérieure du 12 janvier 1897, que sont Equatoriens : non seulement ceux qui naissent soit sur le territoire de l'Equateur, soit en pays étranger de père et de mère équatoriens, mais encore ceux qui sont nés sur le territoire de l'Equateur de pères étrangers s'ils y résident (V. *Rev. générale de dr. int. public*, 1897, p. 224; 1907, p. 713. — V. égal. Remigio Romero León, *La nacionalidad en las relaciones internacionales* (1913). — Nous signalons ce texte, parce qu'il contient une restriction qui n'existe pas toujours dans les législations dont nous parlons, à la règle du *jus soli*. — Sur la nationalité dans la République argentine, V. Zeballos, *Bulletin argentin de dr. int. privé*, 1906, p. 189 et s. et *La nationalité au point de vue de la législation comparée*, II, p. 69 et s.; Restelli, *Adquisición de la nacionalidad en derecho argentino* (1911). V. égal. Cour d'appel fédérale, 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 143. V. aussi Arias, *Journal of the Society of comparative legislation*, nouvelle série, novembre 1910, p. 126. — Pour le Guatemala, Constitution de 1879 modifiée en 1885, 1887, 1897 (*Rev. de l'Institut (belge) de droit comp.*, 1911, p. 612.

d'étrangers sur leur territoire. La Grande-Bretagne (1), le Portugal (2), la Bulgarie (3), les Etats-Unis de l'Amérique du Nord (4), le Brésil (5), la Colombie (6), le Siam (7) en font partie.

46. — Du tableau très élémentaire que nous venons de présenter, il résulte que de graves conflits sont susceptibles de s'élever entre les lois des divers Etats, à propos de la détermination de la nationalité d'origine.

Ces conflits sont faciles à comprendre. Indiquons-en brièvement quelques-uns.

D'une part, il va y avoir collision entre les lois de tous les Etats déclarant que les enfants nés à l'étranger de leurs nationaux leur appartiennent, et celles des pays qui se contentent, pour attribuer leur nationalité, du seul fait de la naissance sur le sol et les revendiquent de leur côté. Ces personnes vont avoir deux nationalités (8). Des difficultés naîtront alors pour le règlement de la puissance paternelle, de la tutelle, et d'une manière générale pour l'application des principes appelés à gouverner leur état, leur capacité, leur patrimoine. Et puis, le conflit deviendra plus grave encore quand il s'agira des obligations militaires. Qu'arrivera-t-il, en effet, si une guerre vient à éclater entre deux pays qui réclament un même individu pour sujet dans le cas où il vient à être fait prisonnier ? Il n'est certes pas besoin d'insister davantage à l'effet de faire saisir toute l'importance de pareilles collisions.

(1) Act du 12 mai 1870 (*Ann. lég. étrangère*, 1872, p. 6 et *Bulletin de la Société de lég. comparée*, 1872, p. 71 et s.). — V. Westlake, *Rev. de dr. international*, 1871, p. 602 et *op. cit.*, § 280. — Oppenheim, *International law* (1905), t. I, partie 2<sup>e</sup>, chap. 3, n<sup>o</sup> 298. — E. Stocquart, *Rev. de dr. int. et de législation*, 1906, p. 439. — Lehr, *Eléments de droit civil anglais* (2<sup>e</sup> édit.), t. I, n<sup>os</sup> 38 et s., p. 21 et s.

(2) Art. 18, C. civ. de 1867, combiné avec l'art. 7 de la Constitution du 29 avril 1826. — V. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. I, p. 251 (1<sup>re</sup> édit.), p. 302 (2<sup>e</sup> édit.).

(3) Loi constitutionnelle du 16 avril 1879, modifiée les 15 mai 1893 et 11 juillet 1911 (*Rev. de l'Institut (belge) de dr. comp.*, 1912, p. 558); lois du 3 janvier 1904 et du 10 janvier 1908. — Skanimiroff, *Nationalité d'origine et acquisition de la nationalité d'après le droit bulgare* (Th. 1909).

(4) V. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. I, p. 243 (1<sup>re</sup> édit.), p. 293 (2<sup>e</sup> édit.). — Lehr, *Rev. de dr. int. et de législation*, 1907, p. 358 et s. — Alvarez, *Le droit international américain* (Paris, 1910), 1 vol., 2<sup>e</sup> partie. — Cour suprême des Etats-Unis, 28 mars 1898, *J. Clunet*, 1900, p. 1015 et la note. — Cpr. A. Porter Morse, *J. Clunet*, 1887, p. 32 et s.

(5) Loi du 12 novembre 1902, *Annuaire lég. étrangère*, 1903, p. 763 et décret du 14 mai 1908, *Revue de l'Institut (belge) de droit comparé*, 1908, p. 230 et s.; 1913, p. 299 et s.; *Ann. lég. étr.*, 1909, p. 816. — Rodrigo Octavio, *Direito do Estrangeiro ni Brazil* (Rio-de-Janeiro, 1909).

(6) V. *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 316.

(7) Loi du 10 avril 1913, art. 3, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 650.

(8) V. not. Cour permanente d'arbitrage de La Haye, 3 mai 1912, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 331 et s., *J. Clunet*, 1912, p. 1317, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1913, p. 317, étude de M. de Boëck.

D'autre part, un conflit est susceptible de s'élever même entre lois qui partent d'un principe identique pour la détermination de la nationalité d'origine. Voici, par exemple, deux législations qui admettent le principe de filiation. Mais toutes deux revendiquent comme leurs nationaux les enfants qui naissent chez elles d'étrangers qui eux-mêmes y sont nés. Il est évident que ces enfants réclamés des deux côtés vont avoir deux patries (1).

Comment serait-il possible d'apaiser ces conflits ?

Il serait désirable, dans le but, sinon de les faire disparaître en totalité, du moins d'en diminuer le nombre et d'arriver à une harmonie notable entre les législations, de voir chaque Etat admettre, dans ses lois, la légitimité de la part des Etats étrangers de prétentions analogues à celles qu'il élève. Ainsi, étant donné qu'un Etat déclare nationaux ceux qui sont nés chez lui de parents étrangers qui eux-mêmes y sont nés ou domiciliés, il serait logique pour cet Etat de reconnaître, en retour, l'application d'une règle semblable à ceux qui naissent en pays étranger de ses nationaux alors que ces derniers y sont également nés ou domiciliés. L'Etat dont nous parlons, et dont la législation est telle que nous l'avons dit, ne devrait pas se prévaloir du principe de filiation pour revendiquer ces enfants, puisqu'il prétend s'opposer à une revendication de même nature venant des pays étrangers (2). De nombreux conflits se trouveraient ainsi supprimés.

Les nations pourraient même entrer dans la voie d'un accord plus complet. Il leur serait possible de s'attacher au principe de filiation pour fixer la nationalité d'origine de chacun et d'y apporter des tempéraments s'inspirant du fait de la naissance sur le sol, desquels il ne résulterait aucune collision, si l'idée de *réciprocité*, indiquée tout à l'heure, était traduite en règle législative partout (3).

Mais ce sont là des vœux. On ne peut qu'en souhaiter l'adoption pour l'avenir (4). Dans l'état actuel des choses, puisque les conflits existent

(1) Giulio Diena, *J. Clunet*, 1891, p. 435. — V. égal. Peritch, *J. Clunet*, 1899, p. 940 et s. (*passim*).

(2) Rapprocher l'art. 12 de la loi belge du 8 juin 1909, ainsi conçu : « L'enfant né à l'étranger d'un belge qui lui-même y est né peut toujours décliner la nationalité belge s'il a acquis de plein droit une nationalité étrangère. » — Rapp. Cass. (belge), 5 août 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 735.

(3) Rapp. Henri C. R. Lisboa, *Rev. de dr. int.*, 1903, p. 148. — Carlo Bisocchi, *Acquisito e perdita della nazionalità* (Milan, 1907).

(4) Cpr. les solutions proposées à la session de l'Institut de droit international à Venise en 1896, *Ann. de l'Institut*, 1896. V. Dupuis, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1896, p. 668 et s. — Rapp. Catellani, *Rev. de dr. int.*, 1897, p. 248 et s. — V. égal. F. Stoerck, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1895, p. 273 et s. — Rostworowski, *Les conflits de lois en matière de nationalité et leur solution*, *Annales de l'Ecole libre des sciences politiques*, 1898. — Wittmann, *Conflits de lois concernant la nationa-*

et que chaque Etat est souverain, le seul moyen de nature à conduire à leur apaisement est, soit la conclusion de conventions diplomatiques (1), soit le recours à la Cour permanente d'arbitrage de la Haye (2).

### B. — Changement de nationalité.

47. Evénements qui peuvent entraîner un changement de nationalité.

47. — Trois événements peuvent entraîner un changement de patrie.

*lité.* — *Proceedings of the twenty third conference of the int. law association.* — *Conflictos de nacionalidades, Revista de derecho y jurisprudencia*, nov. 1907, p. 36.

(1) La Convention consulaire franco-espagnole du 7 janvier 1862, dont l'art. 5 a été modifié par une déclaration du 12 mai 1892, écarte le conflit des lois des deux pays quand il s'agit des obligations militaires (*J. Clunet*, 1892, p. 1083, 1908, p. 1034). — V. not. J. Marseille, 14 juin 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 1021. — Signations, d'autre part, la Convention franco-belge du 31 juillet 1891, également relative à l'application des lois qui règlent le service militaire dans les deux pays (V. Lainé, *Bulletin de la Société de lég. comparée*, 1891-1892, p. 220 et s. — *J. Clunet*, 1908, p. 1036). Consulter également sur le même objet : la Convention franco-suisse du 23 juillet 1879 et la circulaire du Conseil fédéral suisse aux Etats confédérés du 15 novembre 1907, concernant les pièces à fournir à l'appui des déclarations d'option des enfants de Français naturalisés suisses (*J. Clunet*, 1908, p. 1035). — Il ne nous paraît pas sans intérêt de signaler ici en passant l'art. 7 de la loi italienne du 13 juin 1912 sur la nationalité. D'après ce texte, « sauf disposition spéciale à stipuler par voie de traités internationaux, chaque citoyen italien qui est résidant dans un Etat étranger qui le considère comme son propre citoyen par la naissance, conserve la nationalité italienne, mais peut y renoncer à l'époque de sa majorité ou de son émancipation ». — Au sujet de la loi française sur le recrutement, du 21 mars 1905, dans ses rapports avec le droit international, v. Trigant-Geneste, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 97 et s. ; Dejamme, *J. Clunet*, 1905, p. 612 et s., 884 et s. La loi du 21 mars 1905 a été modifiée par une loi du 7 août 1913 (*J. off.*, 8 août, v. Cluzel, *J. Clunet*, 1914, p. 23 et s.). En ce qui concerne les individus devenus Français par voie de *déclaration* il convient de se reporter à l'art. 12 de la loi de 1905 qui, à ce point de vue, n'a pas été modifié par la loi de 1913. Ce texte décide que les intéressés sont portés sur le tableau de recensement de la première classe formée après leur changement de nationalité. Ils sont tenus d'accomplir le même temps de service actif que les Français sans que toutefois cette obligation ait pour effet de les maintenir sous les drapeaux au-delà de leur 27<sup>e</sup> année révolue. Ils suivent ensuite le sort de la classe avec laquelle ils sont incorporés. Toutefois, ils sont libérés à titre définitif à 50 ans au plus tard. Lorsque l'inscription d'un homme sur les tableaux de recensement a été différée par application de Conventions internationales, la durée obligatoire du service actif ne subit aucune réduction, sous la réserve ci-dessus exprimée que ce service ne se prolongera pas au delà de la 27<sup>e</sup> année révolue. Le même régime est applicable aux individus qui redeviennent français par voie de *réintégration* dans les termes que nous retrouverons. Quant à ceux que nous connaissons et qui sont Français sauf faculté de répudiation au cours de leur 22<sup>e</sup> année, lorsqu'il n'aura pas été renoncé en leur nom et pendant leur minorité à l'exercice de cette faculté, ils seront portés sur le tableau de recensement de la classe dont la formation suit leur majorité (Art. 11, loi du 21 mars 1905).

(2) Rapp. la décision de cette Cour du 3 mai 1912, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1913, p. 317 et s., étude de M. de Boeck, *J. Clunet*, 1912, p. 1317 ; *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 331.

Ce sont : 1° le mariage ; 2° la naturalisation ; 3° les démembrements de territoire.

Nous allons les envisager successivement.

### 1° Influence du mariage sur la nationalité (1).

#### 48. Solutions données par les principales législations.

**48.** — Dans presque tous les pays, l'un des effets possibles du mariage est d'entraîner pour la femme un changement de nationalité.

Cette mutation qui dépend évidemment de la volonté de la femme, en ce sens qu'il lui est loisible de se marier ou non avec un étranger, est, dans la plupart des législations, la conséquence nécessaire de son mariage, à tel point qu'il ne lui serait pas permis de conserver son ancienne patrie, en faisant, lors de la célébration, une déclaration expresse à cet égard. Le changement de nationalité l'atteint, d'ailleurs, sans qu'il y ait à distinguer selon qu'elle est majeure ou mineure (2).

Les articles 12 et 19 du Code civil sont les textes qui, dans notre droit, s'occupent de ce sujet.

En décidant, dans ces articles, que la femme prendra la nationalité de son mari, le Code civil de 1804 édictait une règle un peu absolue qu'il était désirable de voir tempérer. C'est seulement, en effet, dans les limites de sa compétence que la loi française peut considérer l'épouse comme partageant la nationalité de son conjoint. Aussi était-il souhaitable de voir le Code déclarer que sa nationalité ne serait perdue par une femme française se mariant avec un étranger, que dans le cas où il y aurait pour elle acquisition, en vertu de la loi étrangère, de la nationalité de son époux (3).

(1) Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. I, p. 503 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 573 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Cauwès (A.), *Des rapports du mariage avec la nationalité* (Paris, 1901). — Hubert, *De l'influence du mariage sur la nationalité, Lois nouvelles*, 1908 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-l'ourcade, *Des Personnes*, I, nos 423 et s., 565 ; Aubry et Rau, I, § 73. — Valéry, *Manuel*, nos 199 et s.

(2) V. not. J. Nice, 19 juin 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 498. — Aix, 19 décembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 498, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 791 (note Chervet), S. 1908.2.201 (note Naquet), *Rev. critique*, 1909, p. 65 et s. (note Surville), D. 1910.2.99 (note) ; R. Hubert, *Lois nouvelles*, 1908, 2<sup>e</sup> partie, p. 61. — Il résulte de l'arrêt de la Cour d'Aix, précité, à juste titre à notre avis, que n'a jamais été Française au sens de l'art. 8-4<sup>o</sup>, la femme née en France de parents étrangers, qui se trouve domiciliée en France à l'époque de sa majorité, si, pendant sa minorité, elle a contracté mariage avec un étranger. Cette union fait obstacle à ce qu'elle devienne ultérieurement française conformément à l'art. 8-4<sup>o</sup>, C. civ. (V. *suprà*, n<sup>o</sup> 39). Conséquence : L'enfant né à l'étranger du mariage de cette femme ne saurait, pour devenir français, se prévaloir de l'art. 10, C. civ. (V. *infra*, n<sup>o</sup> 105). L'arrêt de la Cour d'Aix a été en vain l'objet d'un pourvoi en cassation. V. Cass., 13 mai 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 234, note Perroud, D. 1912.1.25, note, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 111.

(3) Lorsque, en vertu de l'art. 12 du Code civil, la femme étrangère est deve-



Cette solution a précisément trouvé place dans l'article 19 du Code civil, tel qu'il a été modifié en 1889. Elle est admise encore par la loi italienne sur la nationalité du 13 juin 1912 (art. 10). Nous la retrouvons dans la loi fédérale allemande du 22 juillet 1913 (§§ 6 et 17), dans la loi fédérale suisse du 25 juin 1903 (art. 3 et 9), dans la loi danoise du 19 mars 1898 (art. 4 et 5), dans la loi belge du 8 juin 1909 (art. 5 et 11-2<sup>o</sup>), dans le Code civil vénézuélien du 30 mars 1904 (art. 18 et 19), dans les lois bulgares du 5 janvier 1904 et du 10 janvier 1908 (art. 15 et 16), dans la législation de la principauté de Monaco, dans les lois chinoise du 28 mars 1909 (art. 5 et 13) et siamoise du 10 avril 1913 (art. 4), dans la loi haïtienne du 30 avril 1907 (art. 9). De toutes ces lois, il résulte que le changement de patrie n'atteint la femme au moment de son mariage que lorsque, d'après la législation du pays du mari, elle acquiert la nationalité de ce dernier. On évite ainsi des conflits (1). Mais il est des lois moins prévoyantes, celle de la Rus-

nue française par l'effet de son mariage, elle conserve la nationalité française, après son veuvage ou après le divorce, aussi longtemps qu'elle n'a pas obtenu une nationalité nouvelle en pays étranger, conformément aux règles de notre loi sur le changement de patrie que nous allons bientôt étudier (V. *infra*, nos 62 et s.). — V. J. Lyon, 17 février 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 792. — Trib. com. Seine, 7 avril 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 163.

(1) J. Tunis, 27 novembre et 11 décembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 1159. — J. Seine, 25 mars 1907, *Nouv. Rev. prat. de dr. int. privé*, 1908, p. 235. — Cpr. Aix, 14 décembre 1891, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1892, I, 103. — J. Seine, 20 février 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 1167. — Cass., 2 août 1893, S. 1895, I, 449. — Montpellier, 28 janvier 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 618. — Tribunal fédéral suisse, 13 mars 1891, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1892, I, 194. — J. Seine, 13 juillet 1903, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 276. — *Questions et solutions pratiques*, *J. Clunet*, 1892, p. 417 et s. ; spécial. p. 424. — La loi ottomane du 19 janvier 1869 sur la nationalité, qui, dans son art. 7, suppose que la femme turque épousant un étranger devient elle-même étrangère, est muette sur l'acquisition de la nationalité turque par la femme étrangère qui se marie avec un sujet ottoman. Ceci posé, étant donné l'art. 19 de notre Code civil, il en faut conclure, semble-t-il, que la femme française ne perd pas sa nationalité par son mariage avec un Ottoman. Celui-ci ne peut pas, en effet, prouver que sa femme, en l'épousant, est devenue étrangère. C'est la solution qui se dégage des décisions de justice ci-dessus et ci-après signalées. Mais elle est contestable, étant donné que, malgré le défaut de texte précis, il est admis comme principe en Turquie que la femme étrangère mariée à un Ottoman devient Ottomane (V. Avis du Conseil d'Etat ottoman du 24 avril 1892, *J. Clunet*, 1901, p. 1079 et *J. Clunet*, 1907, p. 54). V. égal. Jovanovic dans son étude sur le droit matrimonial musulman, *Bulletin société lég. comp.*, 1910, p. 325 ; Papasian, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 398. — Un jugement du tribunal civil de Marseille du 13 novembre 1912 s'est, contrairement à la plupart des décisions de justice, prononcé pour le changement de nationalité de la femme française comme conséquence de son mariage avec un Ottoman. *J. Clunet*, 1913, p. 1292, note Perroud. — V. encore et cpr. sur ce problème, not. : Testoud, *Rev. critique*, 1894, p. 354 et s. — Pillet, note dans *Sirey*, 1895, I, 449. — Chervet, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 498. — Arminjon, *Rev. générale de dr. int. public*, 1901, p. 526 et s. — Salem, *J. Clunet*, 1901, p. 936 et s., 1902, p. 79 et s., 1905, p. 589 et s., 1907, p. 54 et s. — Surville,

sie (1), de la Grèce par exemple (2). Elles suivent la solution absolue qui a été celle de notre Code civil jusqu'en 1889.

D'après l'article 43 du Code civil serbe : « L'étrangère qui épouse un Serbe acquiert, par le seul fait du mariage, le droit de cité, à la condition que la législation de son pays confère le même droit à la Serbe qui épousera un sujet de ce pays ; la Serbe qui épouse un étranger perd la nationalité serbe si, d'après la législation du pays auquel appartient cet étranger, la femme perd sa nationalité en épousant un Serbe. » La femme prend donc la nationalité de son mari sous condition de réciprocité législative (3).

En Angleterre, la législation a, sur le point qui nous occupe, subi une intéressante évolution. Le droit commun anglais (*Common law*) admettait que le mariage était sans influence sur la nationalité de l'épouse. Par conséquent, la femme étrangère qui se mariait à un Anglais restait étrangère. Réciproquement l'Anglaise qui épousait un étranger conservait sa nationalité britannique. De là naissaient des conflits avec les législations qui, comme la nôtre, admettent la mutation de nationalité. Cet état de choses dura en Angleterre jusqu'en 1844. A cette époque intervint un statut, en date du 6 août. Il déclara (art. 16) que la femme étrangère qui épouserait un sujet britannique deviendrait Anglaise. Mais cette loi n'admit pas la réciproque. si bien que l'Anglaise qui, par le fait de son mariage, prenait la nationalité de son mari d'après la loi étrangère, restant Anglaise en vertu de la loi de l'Angleterre, se trouvait avoir deux patries. Ce système était illogique. Il tenait à de très vieilles idées sur le caractère indélébile de la nationalité britannique. Cette anomalie a fini par disparaître. L'« act » du 12 mai 1870 (art. 10) est venu effacer toute distinction et consacrer la règle, presque univer-

*Rev. critique*, 1908, p. 65 et s. — Naquet, note dans *Sirey*, 1908, II, 89. — Donnedieu de Vabres, note au *Dalloz*, 1912, II, 73. — Piola Caselli, *J. Clunet*, 1914, p. 142 et s. — J. Seine, 29 novembre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 187. — J. Seine, 26 octobre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 407, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 590. — Trib. consulaire du Caire, 5 juin et Aix, 7 novembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 233. — J. Marseille, 3 avril 1909, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 862, note Chervet. — Cass., 9 août 1910, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1910, p. 256. — Cour mixte d'Alexandrie, 10 février 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 322, D. 12.2.93, note Donnedieu de Vabres. — Paris, 21 octobre 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 1193. — J. Seine, 4 mars 1912, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 121 ; Trib. d'Alexandrie, 22 mars 1913, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1913, p. 237, note.

(1) V. art. 15 et 17 de l'Ukase du 6 mars 1864 et Paris, 17 mars 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 342.

(2) Rontiris, *J. Clunet*, 1890, p. 226 et 235. — V. égal. et rapp. les art. 3 et 6 de la loi suédoise du 1<sup>er</sup> octobre 1894 (*Ann. lég. étrangère*, 1895, p. 766) : les art. 5 et 7 de la loi néerlandaise du 12 décembre 1892 (*Ann. lég. étrangère*, 1893, p. 497), les art. 5-1<sup>o</sup> et 18 de la loi japonaise du 15 mars 1898.

(3) V. Peritch, *J. Clunet*, 1900, p. 97 et s.

sellement suivie, du changement de nationalité de la femme par l'effet de son mariage avec un étranger (1).

Aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord, l'étrangère qui épouse un Américain devient Américaine (loi du 2 mars 1907, art. 4). Elle sera présumée conserver cette qualité à la dissolution de son mariage si elle continue de résider aux Etats-Unis, à moins d'y renoncer formellement devant l'autorité judiciaire compétente. Si elle réside en pays étranger, elle pourra conserver sa nationalité en se faisant inscrire sur le registre d'un consulat américain, dans l'année de la dissolution du mariage (2).

Quant à l'Américaine qui se marie avec un étranger, il est écrit dans l'article 3 de la loi du 2 mars 1907 que : « Toute femme américaine qui épousera un étranger suivra la nationalité de son mari. A la dissolution de son mariage, elle pourra recouvrer la nationalité américaine, si elle est à l'étranger, en se faisant inscrire comme Américaine dans le délai d'un an par un consul des Etats-Unis, ou en revenant résider aux Etats-Unis, ou bien, si elle réside aux Etats-Unis lors de la dissolution de son mariage, en continuant simplement d'y résider (3).

Au Brésil, la Brésilienne ne perd pas sa nationalité d'origine en se mariant avec un étranger (4).

Signalons en terminant, à titre de curiosité, que dans certains pays de l'Amérique du Sud, il est décidé avec plus ou moins de tempéraments, — règle fort peu rationnelle et qui cependant avait été consacrée chez nous sous l'empire des lois des 30 avril-2 mai 1790 et de la Constitution de 1791, — que l'étranger épousant une femme de ces pays prend la nationalité de sa femme (5). En France, à l'époque intermédiaire, on avait admis cette règle parce que l'on pensait se montrer généreux en facilitant largement l'accès de notre patrie. Dans les pays de l'Amérique du Sud, le motif est différent. On y prodigue la nationalité, afin d'accaparer le plus de monde possible et d'augmenter la population.

## 2° Naturalisation (6).

49. Point de vue rationnel. — 50. Sens exact du mot *naturalisation*. — 51. Historique. — 52. Naturalisation envisagée au point de vue individuel de celui

(1) V. *J. Clunet*, 1907, p. 84.

(2) V. *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 146.

(3) V. *J. Clunet*, 1910, p. 498 et s.

(4) V. Trib. supérieur fédéral, 26 janvier 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1170. — Trib. supérieur fédéral, 7 juillet, 25 août, 21 novembre 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 581. — Trib. fédéral du district de Rio, 6 juillet 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 1242. — *J. Seine*, 10 avril 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 860.

(5) V. not. loi du Brésil du 12 novembre 1902, *Ann. lég. étrangère*, 1903, p. 763. — V. égal. et cpr. l'art. 5-2° et 4° de la loi japonaise sur la nationalité du 15 mars 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 736 et 1901, p. 637 et 641.

(6) Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. I, p. 280 et s. (1<sup>re</sup> édit.),

qui la sollicite et en est le bénéficiaire. Solutions diverses des principales législations. *Premier groupe.* — 53. Belgique. — 54. Italie. — 55. Suisse. — 56. Grande-Bretagne. — 56. I. Etats-Unis de l'Amérique du Nord. — 57. *Deuxième groupe.* — 58. *Troisième groupe.* — 59. *Quatrième groupe.* — 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67. France. — 68, 69. Allemagne. — 70. Conflits de lois. — 71. Naturalisation d'un chef de famille. — 72. Influence de la naturalisation d'un chef de famille au regard de ses enfants majeurs. — 73. Influence de cette naturalisation vis-à-vis des enfants mineurs. Point de vue rationnel. Divergence entre les législations. — 74. *Premier groupe.* — 75. *Deuxième groupe.* — 76. Conflits de lois. — 77. *Troisième groupe.* — 78. Législation française. — 79. Influence de la naturalisation du mari au regard de la femme. Point de vue rationnel. — 80. Loi française. — 81. Autres législations. — 82. Conflits de lois. — 83. La naturalisation ne produit d'effets que pour l'avenir.

49. — Au seuil de cette matière envisagée au point de vue international se présentent deux questions. Elles rentrent dans le même ordre d'idées, sans cependant être nécessairement liées l'une à l'autre. Les voici :

1° Est-il permis aux indigènes de briser le lien national qui les unit au pays de leur naissance ?

2° Leur est-il loisible de quitter le territoire qu'ils habitent et de se fixer où bon leur semble ?

On voit des législations résoudre affirmativement cette seconde question, et permettre par conséquent l'émigration, mais donner une réponse négative à la première. Elles décident, d'une manière plus ou moins absolue, que le lien créé par la nationalité d'origine est indissoluble. En tout cas, les hommes ne sauraient être considérés comme attachés à la terre où ils sont nés. Ils doivent être libres de s'en éloigner, d'aller là où ils trouvent ou croient trouver des avantages soit matériels, soit politiques, soit moraux. Le droit d'expatriation, méconnu à certaines époques, sous l'empire des passions politiques ou religieuses, peut être actuellement posé comme règle incontestable (1).

C'est surtout vers l'Amérique que se porte le flot de l'émigration européenne. Les Anglais, les Allemands, les Italiens, les Espagnols lui

p. 333 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, I, nos 432 et s. — Aubry et Rau, I, § 71 et s. — Despagnet et de Boeck, *op. cit.*, nos 137 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 167 et s. — Audinet, *Principes*, nos 64 et s. — Bickart, *De la naturalisation* (th. 1890). — Delécaille, *De la naturalisation en droit civil et en droit international* (th. 1893). — Lehr, *Rev. de dr. int. et de lég. comparée*, 1908, p. 401 et s. — Bisocchi, *Acquisito e perdita della nazionalità nella legislazione comparata di nel diritto int.* (Milan, 1907). — Baldassari, *La naturalizzazione* (1912).

(1) V. les résolutions votées par l'Institut de droit international dans sa session de Copenhague en 1897 (*Annuaire de l'Institut*, 1897, p. 262 et s., 276 et s.). — V. égal. Dupuis, *Rev. gén. de droit int. public*, 1897, p. 762 et s. — Olivi, *Rev. de dr. international*, 1898, p. 413 et s. — Rapp. Leroy-Beaulieu, *La question des étrangers en France au point de vue économique*, *J. Clunet*, 1888, p. 169 et s.

fournissent en Europe un fort contingent (1). Quant aux Français, qui émigrent assez peu, il est remarquable que, au contraire des Anglais, des Allemands, de bon nombre d'Italiens ou d'Espagnols, ils conservent presque toujours l'esprit de retour.

Le mouvement d'expatriation est en général du moins avantageux, tout à la fois, pour l'Etat où s'établissent les émigrants et pour celui d'où ils partent. Ce dernier, débarrassé le plus souvent d'un excédent de population gagné par l'autre, voit se développer ainsi ses relations commerciales.

En face des émigrations, le pays de départ est compétent pour déterminer à quelles conditions les liens par lesquels ceux qui le quittent lui sont unis, seront brisés. C'est, d'autre part, au pays d'arrivée qu'il appartient de décider comment sa nationalité peut être acquise par ceux qui viennent s'établir chez lui. La raison lui commande de ne pas la leur imposer. Un Etat ne gagne rien, en effet, à avoir des sujets n'ayant pas sollicité de le devenir, ou autrement manifesté leur attachement pour lui. On ne sert avec dévouement que ceux que l'on est maître de servir. Ce sont là de bien vieilles pensées, exprimées déjà par Cicéron (*Pro Balbo*, chap. x et xi).

Il s'en faut de loin, cependant, que ces idées si rationnelles reçoivent une application pratique toujours satisfaisante. Nous le constaterons bientôt en passant en revue les principales législations.

**50.** — Précisons auparavant la signification exacte du mot « *naturalisation* ». Il est pris en effet dans deux acceptions diverses. Tantôt employé dans un sens large, ce mot englobe tous les cas dans lesquels un étranger acquiert une nationalité postérieurement à sa naissance. Il embrasse ainsi même l'hypothèse où cette acquisition se produit par le *bienfait de la loi*, c'est-à-dire de plein droit et comme conséquence de l'accomplissement de certaines conditions déterminées d'avance par le législateur. Tantôt, dans un sens plus précis, c'est la naturalisation véritable, celle dont nous allons nous occuper spécialement : il désigne le seul cas où la nationalité est concédée par un acte exprès de la part d'un gouvernement maître de l'accorder ou de la refuser. La naturalisation proprement dite est donc, en somme : « *l'acquisition par un étranger, qui la sollicite, d'une nationalité nouvelle, en vertu d'un acte volontaire et gracieux des pouvoirs publics du pays où il est admis au nombre des nationaux* ».

Cette portée exacte du mot « *naturalisation* » n'a pas toujours été bien

(1) Sur les statistiques des émigrations, v. not. *The Statesman's Year-Book*, partie 2<sup>e</sup> de l'édition de Londres. — Rapp. not. loi du 20 février 1907 pour régler l'immigration des étrangers aux Etats-Unis (*Ann. lég. étr.*, 1908, p. 941) ; loi espagnole du 21 décembre 1907 sur l'émigration (*Ann. lég. étr.*, 1908, p. 559).

distinguée. Nous allons le constater en présentant un historique rapide de cette institution. Celui-ci, que nous tracerons en nous plaçant au point de vue du droit français, présente l'avantage d'éclairer les dispositions actuelles de notre loi. De plus, il nous montre l'existence successive en France de systèmes législatifs que l'on retrouve de nos jours, du moins dans leurs traits principaux, chez divers peuples étrangers.

51. — Au temps de l'ancienne monarchie, le droit de conférer la nationalité à un étranger appartenait au roi seul. Il en usait à sa guise. Quand il accordait la nationalité, ce n'était que moyennant finance. Il n'y a rien là qui soit fait pour surprendre, car la naturalisation n'était guère à cette époque, au profit de l'étranger, que la remise du droit d'aubaine. Or, ce droit étant devenu une source de produits pour le fisc royal, il n'était pas étonnant que la naturalisation ne fût pas gratuite. Les lettres patentes de naturalité étaient d'ailleurs payées à des prix très divers, selon la condition des personnes.

A l'époque révolutionnaire, après 1789, la naturalisation changea de caractère. La loi vint fixer elle-même les conditions auxquelles elle était subordonnée. Dès qu'elles étaient remplies, par cela seul qu'elles l'étaient, l'étranger devenait Français (1). Ce droit se maintint pendant toute la période intermédiaire, et les Constitutions successives vinrent seulement en modifier l'exercice. La Constitution de 1791 admettait toutefois une naturalisation gracieuse, qui pouvait être accordée par le pouvoir législatif aux étrangers qui ne remplissaient pas les prescriptions de la loi. Cette dernière institution disparut de la Constitution de l'an III. Elle ne fut point rétablie par celle de l'an VIII, qui déterminait seulement les conditions de la naturalisation et décida qu'une fois celles-ci obéies, la nationalité se trouverait *ipso facto* acquise.

Peu à peu, cet état de choses fut modifié. Dès le Consulat et surtout sous le premier Empire, une réaction se produisit et le pouvoir exécutif recouvra le droit de conférer la nationalité. Un avis du Conseil d'Etat du 20 prairial an XI fit un premier pas dans cette voie. Il décida que, par application de l'article 13 du Code civil, le gouvernement devait autoriser l'établissement de l'étranger en France, si bien que ce ne serait qu'à dater de ce jour que le délai du stage, alors de dix ans, commencerait à courir. Un pas plus décisif fut ensuite fait par un décret du 17 mars 1809. Supposant que l'étranger a rempli les conditions prescrites par la Constitution de l'an VIII, il déclare que, dans ce cas, le gouvernement peut lui conférer ou non la qualité de Français. Ajoutons qu'avant ce décret, il était intervenu, à la date du 19 février 1808, un sénatus-consulte organique, qui avait accordé au gouvernement le droit

(1) Loi des 30 avril-2 mai 1790.

de naturaliser des étrangers, quand même ils ne rempliraient pas les conditions exigées par la Constitution, s'ils avaient rendu des services au pays. A côté de la naturalisation ordinaire vint donc prendre place une naturalisation privilégiée.

Une ordonnance du 4 juin 1814 en vint créer une troisième : *la grande naturalisation*. Avant 1814, la naturalisation, ordinaire ou privilégiée peu importe, conférait au naturalisé *tous* les droits de citoyen français. En vertu de l'ordonnance de 1814, il n'en est plus ainsi. Le naturalisé n'a pas le droit d'éligibilité. Pour devenir éligible, il doit désormais obtenir des lettres de grande naturalisation, qui lui sont accordées par une loi.

Tel était le système législatif lors de la Révolution de 1848. A ce moment, nouveau changement. Les articles 25 et 26 de la Constitution du 4 novembre établissant une corrélation entre l'électorat et l'éligibilité, la grande naturalisation disparut. Auparavant, un décret du 28 mars 1848 avait donné provisoirement au ministre de la justice le droit d'accorder des naturalisations par voie d'arrêtés. Trois mois après, dans la crainte d'être amené à en conférer trop, le ministre prit un arrêté décidant qu'il ne ferait droit à aucune demande. En somme, la réglementation de la naturalisation était déséquilibrée, et il devenait nécessaire de légiférer à son occasion. Le 3 décembre 1849, une nouvelle loi intervint en effet sur la matière. Cette loi d'une part rétablissait la grande naturalisation, et d'autre part reproduisait l'ancienne distinction entre la naturalisation ordinaire et la naturalisation privilégiée.

La situation créée par la loi de 1849 fut à nouveau bouleversée en 1852. A cette époque, en effet, un décret du 2 février, établissant une corrélation entre l'électorat et l'éligibilité, fit disparaître à nouveau la grande naturalisation. Ce n'est pas tout, et une complication se produisit encore. D'après l'article 27 de la Constitution du 14 janvier 1852, le Sénat était chargé de statuer sur la condition de l'Algérie. En conséquence, un sénatus-consulte du 14 juillet 1865 y vint régler l'état des personnes et la naturalisation des étrangers qui s'y étaient fixés. On considéra, tenant compte des besoins de la colonisation, que la durée du stage, de dix ans en France, devait être réduite à trois ans en Algérie (1).

On ne tarda pas alors à se demander s'il y avait de bonnes raisons de maintenir, pour la France continentale, des conditions trouvées inutiles pour l'Algérie. C'est de là qu'est née la loi du 29 juin 1867. Elle

(1) La résidence n'a pas besoin, d'après le sénatus-consulte, d'être autorisée par le gouvernement français. Il suffit à l'étranger d'établir qu'il a résidé *en fait*, pendant trois ans, en Algérie (art. 3 du sénatus-consulte).

n'admit qu'une seule espèce de naturalisation, en ce sens qu'une fois obtenue, elle faisait acquérir tous les droits de citoyen français.

Pour pouvoir être naturalisé, il fallait : 1° être majeur de 21 ans ; 2° obtenir à cette époque l'autorisation de fixer son domicile en France ; 3° y résider effectivement pendant trois ans, qui comptaient à partir du jour de l'enregistrement de la demande au ministère de la justice ; 4° à l'expiration du délai de trois ans, adresser à ce ministère une demande de naturalisation. Suivait une enquête sur la moralité de l'impétrant. Puis le Conseil d'Etat était consulté, et son avis, joint au rapport du ministre de la justice, était communiqué au chef de l'Etat. Ce dernier, même au cas où l'avis et le rapport étaient favorables, avait le droit, dont il n'usa jamais en fait, de refuser la naturalisation.

Enfin il existait, par exception, une naturalisation privilégiée, pour laquelle le délai de trois ans était réduit à une année. D'après la loi de 1867, elle était accessible aux étrangers qui avaient rendu des services signalés à la France, en y introduisant soit une industrie, soit des inventions utiles, en y apportant des talents distingués, ou en formant de grands établissements ou de grandes exploitations agricoles.

Telle fut la législation française jusqu'à la loi de 1889.

Ces renseignements historiques connus, étudions désormais la naturalisation dans les principales législations modernes.

Envisageons-la d'abord au point de vue individuel de celui qui la sollicite et en est le bénéficiaire. Nous supposerons ensuite la naturalisation d'un chef de famille et en rechercherons l'influence au regard de ses enfants et de sa femme.

**52. — A. NATURALISATION ENVISAGÉE AU POINT DE VUE DE CELUI QUI LA SOLLICITE ET EN EST LE BÉNÉFICIAIRE.** — Il y a, formant un premier groupe, des lois nombreuses qui ouvrent les frontières aux nationaux qui veulent sortir comme aux étrangers qui désirent entrer. Ce système législatif est pratiqué notamment en Belgique (1), dans le grand-duché de Luxembourg (2), dans les Pays-Bas (3), dans le Danemark (4),

(1) Loi du 6 août 1881 (*Ann. lég. étrangère*, 1882, p. 466 et s.), et art. 10, loi du 8 juin 1909.

(2) Loi du 28 janvier 1878 (*Ann. lég. étrangère*, 1879, p. 548). — Lehr, *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1908, p. 539.

(3) Loi du 12 décembre 1892, art. 3 et 7 (*Ann. lég. étrangère*, 1893, p. 497) ; loi du 8 juillet 1907 (*Ann. lég. étrangère*, 1908, p. 636) ; loi du 15 juillet 1910 (*Ann. lég. étrangère*, 1911, p. 321). — Lehr, *op. cit.*, p. 545.

(4) Constitution du 28 juillet 1866, art. 51, et Loi du 19 mars 1898, art. 4 et 5 (*J. Clunet*, 1898, p. 614) ; loi du 23 mars 1908 (*Ann. lég. étrangère*, 1909, p. 555) ; loi du 16 novembre 1909.

en Suède (1), en Norvège (2), en Autriche-Hongrie (3), en Grèce (4), dans la Roumanie (5), en Italie (6), en Suisse (7), en Espagne (8), au Portugal (9), dans la Principauté de Monaco (10), à St-Marin (11) et aussi tant dans la législation anglaise actuelle (12) que dans celle des Etats-Unis de l'Amérique du Nord (13). Il en est de même en Colombie (14), dans la République d'Haïti (15), au Japon (16).

Donnons quelques renseignements complémentaires sur les législations belge, italienne, suisse, anglaise et américaine.

53. — a) *Belgique*. — La naturalisation, en tant qu'elle fait acquérir à un étranger la nationalité belge (art. 10, loi du 8 juin 1909), est réglementée dans la Constitution de 1831 et dans la loi du 6 août 1881.

Il résulte de ces documents que la Belgique pratique la distinction, faite en France en 1814, entre la naturalisation ordinaire et la grande naturalisation. Qu'il s'agisse d'ailleurs de l'une ou de l'autre, c'est toujours un acte du pouvoir législatif qui la confère (17), tandis que chez

(1) Loi du 1<sup>er</sup> octobre 1894, art. 4 et 5 (*Ann. lég. étrangère*, 1895, p. 766). — Synnestvedt, *op. cit.*, p. 34 et s.

(2) Loi du 21 avril 1888 (*Ann. lég. étrangère*, 1889, p. 756). — Synnestvedt, *op. cit.*, p. 31.

(3) Autriche, §§ 29 à 32, C. civ. de 1811 combinés avec des lois et ordonnances postérieures. — Hongrie, Loi des 20-24 décembre 1879 (*Ann. lég. étrangère*, 1880, p. 551). — V. Vesque de Pütlingen, *op. cit.*, p. 83 et s. — Lehr, *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1908, p. 409.

(4) V. Rontiris (*J. Clunet*, 1890, p. 229 et s.) et Loi des 18-20 février 1901 (*Ann. de lég. étrangère*, 1902, p. 514).

(5) V. Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, p. 3 et 12. — Suci, *De la nationalité en Roumanie* (th. 1906). — Fleischlen, *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1906, p. 751 et s.

(6) Loi du 13 juin 1912.

(7) Loi fédérale du 25 juin 1903, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1904.

(8) Art. 17-3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> et art. 20, C. civ. espagnol. — Audinet, *J. Clunet*, 1891, p. 1108. — Lehr, *Eléments de droit civil espagnol* (Paris, 1880, 1890, t. I, n<sup>o</sup> 41 et s., p. 20 et s., t. II, n<sup>os</sup> 19 et s., p. 39 et s.), *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1908, p. 525. — Torrès-Campos, *Elementos de derecho int. privado* (4<sup>e</sup> édit.), Leçon 13<sup>e</sup>, n<sup>os</sup> 5 et s.

(9) Constitution du 29 avril 1824, art. 7 et 8 ; Code civil portugais, art. 18 et s. ; décrets-lois du 2 décembre 1910 (*Ann. lég. étrangère*, 1911, p. 262) et du 28 mars 1911 (*Ann. lég. étrangère*, 1912, p. 386). — V. Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, p. 689 (2<sup>e</sup> édit.). — Lehr, *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1908, p. 547.

(10) Art. 9, 17, C. civ. monégasque. — Loi du 21 mai 1909 sur la naturalisation (*Ann. lég. étrangère*, 1910, p. 251) ; Constitution du 5 janvier 1911, tit. 2, art. 5 ; Ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 1911 (*Ann. lég. étrangère*, 1912, p. 382).

(11) Décret du 30 avril 1908 (*Ann. lég. étrangère*, 1909, p. 340).

(12) « Act » du 12 mai 1870 (*Ann. lég. étrangère*, 1872, p. 6).

(13) Loi du 2 mars 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 146.

(14) *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 316.

(15) Loi du 30 août 1907, art. 5 et 17 (*Ann. lég. étrangère*, 1908, p. 4012).

(16) V. Loi du 15 mars 1898, art. 5-5<sup>o</sup>, 7 et s., 20 (*J. Clunet*, 1899, p. 736 et s.).

(17) Rapp. la loi néerlandaise du 12 décembre 1892 (*Ann. lég. étrangère*, 1893,

nous la naturalisation est accordée par décret du chef du pouvoir exécutif.

La naturalisation ordinaire donne, à celui qui en est l'objet, la qualité de citoyen belge, sous réserve de certains droits, qui sont ceux de faire partie du jury, d'électorat, d'éligibilité aux Chambres, ainsi que celui d'exercer les fonctions de ministre. Elle s'obtient avec assez de facilité. Elle est concédée pourvu que l'impétrant soit âgé de 21 ans finis et ait une résidence de cinq ans en Belgique, sans qu'il soit nécessaire que cette résidence ait été autorisée par le gouvernement.

Quant à la grande naturalisation, qui investit son bénéficiaire de la plénitude des droits de national, elle suppose des conditions rigoureuses, qui cependant ont été adoucies par la loi de 1881. Il faut, pour l'obtenir, être âgé de 25 ans accomplis, être marié, ou avoir un ou plusieurs enfants d'un mariage dissous, et avoir résidé en Belgique pendant dix ans au moins. Ce délai est réduit à cinq ans pour l'étranger qui a épousé une Belge, ou qui, après en avoir épousé une et être devenu veuf, en a conservé un ou plusieurs enfants. Quant au célibataire ou au veuf sans enfants, il ne peut avoir accès à la grande naturalisation qu'à l'âge de 50 ans et s'il a résidé quinze ans en Belgique. Parfois cependant, la grande naturalisation est octroyée à des personnes qui ne remplissent pas ces conditions, si elles ont rendu d'importants services au pays, ou si, étant nées de parents étrangers en Belgique et ayant le droit de devenir Belges par le bienfait de la loi (Rapp. art. 7 et s., loi du 8 juin 1909), elles n'ont pas usé de ce bénéfice dans le temps opportun.

Enfin l'abdication de la nationalité belge par une naturalisation à l'étranger est réglementée par l'article 11 de la loi du 8 juin 1909 qui débute ainsi : Perd la qualité de belge « celui qui acquiert *volontairement* une nationalité étrangère ».

54. — *b) Italie.* — C'est l'article 4 de la loi du 13 juin 1912 qu'il faut d'abord consulter. D'après ce texte : la nationalité italienne, comportant la jouissance des droits politiques, peut être concédée par un décret royal après un avis favorable du Conseil d'Etat. Elle peut être octroyée : 1° à l'étranger qui, pendant trois ans, a servi l'Etat italien même hors du royaume ; 2° à l'étranger qui réside depuis cinq ans au moins dans le royaume ; 3° à l'étranger qui réside depuis trois ans dans le royaume et a rendu des services importants à l'Italie ou a contracté mariage avec une italienne ; 4° après un an de résidence, à celui qui aurait pu devenir citoyen italien par le bénéfice de la loi s'il n'avait pas omis de faire en temps utile sa déclaration expresse.

p. 497). — D'après son art. 3 : « La nationalité est accordée par une loi et prend date à compter de sa mise en vigueur. »

Le décret royal de concession de nationalité n'aura pas d'effet, résulte-t-il de l'article 5 de la loi, si la personne à laquelle la nationalité est concédée ne prête pas le serment de demeurer fidèle au roi et d'observer le statut et les autres lois de l'Etat.

Quant à la naturalisation en vertu d'une loi et qui comme la précédente attribue tous les droits attachés à la qualité de citoyen italien, il est écrit dans l'article 6 de la loi que : La nationalité peut être concédée par une loi spéciale à celui qui aura rendu à l'Italie des services d'une importance exceptionnelle.

D'autre part, la perte de la nationalité italienne est encourue par celui qui, de plein gré, volontairement, acquiert une nationalité étrangère et établit ou a établi sa propre résidence à l'étranger, sauf le droit pour le gouvernement de dispenser l'intéressé de la condition de transfert de sa résidence à l'étranger. Ces solutions sont écrites dans l'article 8 de la loi qui après avoir envisagé les divers cas de perte de la qualité d'Italien ajoute : La perte de la nationalité dans les cas prévus au présent article n'exempte pas des obligations du service militaire, sauf les facilités accordées par des lois spéciales.

55. — *c) Suisse* (1). — Sous la Constitution de 1848, la naturalisation, considérée comme affaire purement cantonale, résultait de l'acquisition des droits de bourgeoisie dans une commune et de cité dans un canton. Cette nationalité s'acquerrait parfois avec une grande facilité. Malgré la disposition de l'article 43 de la Constitution, portant qu'une naturalisation ne devait être accordée dans un canton qu'autant que l'étranger serait affranchi de tout lien vis-à-vis de l'Etat auquel il appartenait, un assez grand nombre de naturalisations étaient acquises en Suisse par des individus en fraude de leurs lois nationales.

La Constitution de 1874 a changé le caractère de la naturalisation, qui de purement cantonale est devenue, à certains égards, une affaire fédérale. C'est la loi du 25 juin 1903 qui la régit actuellement depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1904. Cette loi déclare, dans son article 1<sup>er</sup>, que l'étranger qui désire obtenir la nationalité suisse doit demander l'autorisation au Conseil fédéral de se faire recevoir citoyen d'un canton et d'une commune. Lorsqu'il s'agit d'accorder à un étranger la naturalisation de faveur, le gouvernement cantonal doit également demander l'autorisation du Conseil fédéral. D'après l'article 2 : « L'autorisation ne pourra être accordée que si l'étranger a eu son domicile ordinaire en Suisse pendant les deux ans qui précèdent immédiatement sa demande. » Le texte ajoute, dans son second alinéa, que : « Le Conseil fédéral examine aussi les rapports de l'étranger avec son pays d'origine, ainsi que toutes autres

(1) V. Lehr, *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1908, p. 552.

circonstances touchant sa personne et sa famille ; il peut refuser l'autorisation, s'il résulte de cet examen que la naturalisation du requérant entraînerait un préjudice pour la Confédération. » La loi fédérale du 3 juillet 1876 sur la naturalisation qui a précédé celle qui est actuellement en vigueur, contenait déjà une disposition de même genre. Or le gouvernement fédéral avait publié à cette occasion une note explicative. Il en résulte que : « Les étrangers qui, d'après la législation de l'État auquel ils ressortissent, ne sont admis à se faire naturaliser à l'étranger que moyennant l'autorisation préalable de leur gouvernement, ou l'accomplissement de toute autre formalité, ont à prouver qu'ils ont satisfait aux exigences de la loi dans leur patrie. »

Toute décision accordant à un étranger la naturalisation communale et cantonale est nulle, si elle n'a pas été précédée de l'autorisation du Conseil fédéral (art. 4, 1<sup>er</sup> al., loi du 25 juin 1903).

Quoi qu'il en soit, une fois l'autorisation concédée, le rôle du pouvoir fédéral est fini. L'impétrant doit s'adresser désormais aux autorités d'un canton déterminé pour y obtenir l'indigénat, puis à celles d'une ville de ce canton pour y avoir droit de cité. Il doit se conformer, à ces divers points de vue, aux règles locales.

La nationalité suisse n'est en effet acquise que lorsque l'autorisation du Conseil fédéral est suivie de la naturalisation communale et cantonale, conformément aux dispositions des lois cantonales (1).

Ajoutons que l'autorisation du Conseil fédéral est périmée si, dans un délai de trois ans à partir du jour où elle est accordée, le titulaire n'a pas acquis la naturalisation communale et cantonale (V. art. 4, §§ 2 et 3 de la loi du 25 juin 1903).

Quand il s'agit de la perte de la nationalité, la loi du 25 juin 1903 (art. 7) y met, comme l'avait fait sa devancière de 1876, des conditions fort acceptables. Le citoyen qui veut répudier sa nationalité doit, à cet effet, ne plus avoir de domicile en Suisse ; jouir de sa capacité civile, d'après les lois du pays dans lequel il réside ; avoir une nationalité étrangère acquise ou assurée pour lui, pour sa femme et pour ses enfants mineurs. La déclaration de répudiation doit être présentée par écrit avec les pièces justificatives au gouvernement cantonal (2).

(1) V. not. la loi genevoise du 21 octobre 1905, *Annuaire de lég. étr.*, 1906, p. 418, modifiée par la loi du 9 octobre 1909, *Annuaire lég. étr.*, 1910, p. 363.

(2) Le gouvernement cantonal en donne connaissance aux autorités de la commune d'origine pour elle comme pour tous autres intéressés, et fixe un délai d'opposition de quatre semaines au plus. Si le droit de renoncer à la nationalité suisse est contesté, le Tribunal fédéral statue conformément à la procédure déterminée pour les contestations de droit public (art. 8, loi de 1903). Que si les conditions ci-dessus mentionnées pour la perte de la nationalité suisse sont remplies et qu'il n'y ait pas eu d'opposition, ou si l'opposition a été écartée, l'autorité

Des mesures sont donc prises afin d'éviter que l'individu dont nous parlons ne devienne sans patrie.

56. — *d) Grande-Bretagne* (1). — La législation anglaise n'a pas adopté sans difficulté le système législatif qui fait ici l'objet de notre examen.

Pendant longtemps, en effet, il fut admis que si la nationalité britannique pouvait être acquise, il n'était au contraire pas possible de l'abandonner.

La naturalisation ne put d'abord être concédée en Angleterre que par un « act » du Parlement. Puis, le statut du 6 août 1844 vint établir deux sortes de naturalisations, l'une accordée par le secrétaire d'Etat, l'autre octroyée par une loi. Cette dernière conférait au bénéficiaire des droits plus étendus que la première. Elle lui permettait de siéger au Parlement et au Conseil privé. L'« act » du 12 mai 1870 a modifié cet état de choses. D'après cette loi, l'étranger qui veut se faire naturaliser Anglais doit s'adresser au secrétaire d'Etat qui, libre de repousser la demande (2), ne peut y faire droit que si le solliciteur a, dans les huit ans qui précèdent, résidé cinq ans en Angleterre, ou exercé en pays étranger pendant le même laps de temps des fonctions pour le compte du gouvernement anglais. Il faut que le pétitionnaire manifeste l'intention soit de résider dans le Royaume-Uni, soit de servir dans une autre contrée de la Couronne. Il doit enfin prêter un serment de fidélité, dit *serment d'allégeance* (3). Quand il a satisfait à ces conditions, il a la plénitude des droits de citoyen anglais (4). Notons aussi qu'il est loisible au Parlement de naturaliser, par une loi, ceux qui ne remplissent pas les conditions voulues par l'« act » de 1870.

Dans le but d'éviter des collisions, la loi anglaise prend une sage précaution. Prévoyant le cas où le naturalisé ne serait pas considéré comme

compétente aux termes de la loi cantonale déclare le requérant libéré des liens de la nationalité cantonale et communale. La libération qui entraîne la perte de la nationalité suisse, date de la remise au requérant de l'acte de libération (art. 9, §§ 1<sup>er</sup> et 2, loi de 1903).

(1) V. Lehr, *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1908, p. 530 et s. — Henriques, *The law of aliens and naturalization* (Londres, 1906).

(2) Cpr. loi sur la naturalisation dans la fédération australienne du 12 octobre 1903, art. 7, *Annuaire de lég. étr.*, 1904, p. 779.

(3) Rapp. not. pour le Congo, l'arrêté du secrétaire d'Etat du 9 mars 1901, *Annuaire de lég. étrangère*, 1902, p. 526. — Pour le Canada, voir la loi du 30 janvier 1907, *J. Clunet*, 1910, p. 1007.

(4) Westlake, *Rev. de dr. int.*, 1871, p. 603, et *op. cit.*, § 284. — Stocquart, *Dalloz*, 1888, II, 81 et *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1901, p. 219 et s. (*La naturalisation en droit anglais*). — Oppenheim, *Int. law*, t. I, 2<sup>e</sup> partie, chap. 3, § 4, spécialement n° 307. — Cpr. Cogordan, *op. cit.*, p. 189, note 3. — Weiss, *Traité théorique et prat. de droit int. privé*, t. I, p. 638, texte et note 2 (1<sup>re</sup> édit.), p. 730, texte et note 3 (2<sup>e</sup> édit.). — *J. Clunet*, 1907, p. 82.

délié vis-à-vis de son pays d'origine, elle décide qu'elle protégera celui qui est devenu son national envers et contre tous, excepté contre ce pays s'il vient à y séjourner (1).

Nous venons de voir de quelle manière s'acquiert la nationalité anglaise ; voyons comment elle se perd. Pendant longtemps, le droit anglais admit l'indissolubilité du lien national, c'est-à-dire suivit la doctrine de l'allégeance perpétuelle : « *Once a subject, always a subject.* » Lors de la guerre déclarée à l'instigation de Napoléon et terminée par la paix de Gand (1814) entre les Etats-Unis de l'Amérique du Nord et la Grande-Bretagne, celle-ci déclara même qu'elle ferait exécuter comme déserteurs les sujets britanniques naturalisés en Amérique et combattant dans les rangs américains. Les Etats-Unis ayant menacé de représailles, ce projet ne fut pas mis à exécution. Plus tard, dans les conventions intervenues les 13 mai 1870 et 23 février 1871 entre les deux pays, le principe de l'allégeance perpétuelle fut abandonné. Il le fut aussi dans la législation interne de l'Angleterre, par « l'act » de 1870, dans son article 6. Désormais la nationalité obtenue dans un pays étranger par un sujet britannique, ayant toute sa capacité, lui fait perdre sa qualité de citoyen anglais.

Nous terminerons les quelques renseignements que nous croyons devoir donner sur les législations qui, différant sans doute dans leurs détails, présentent ce trait commun, à savoir que les frontières sont ouvertes tout à la fois aux nationaux voulant sortir et aux étrangers qui désirent entrer, par la législation actuelle des Etats-Unis.

56, 1. — e) Dans les *Etats-Unis de l'Amérique du Nord*, le titre de citoyen américain est, en vertu de la loi du 29 juin 1903 (2), assez libéralement conféré aux étrangers. Ils doivent, pour l'obtenir, justifier de cinq ans de résidence dans les Etats de l'Union et d'un an au moins dans les limites de l'Etat ou du territoire où siège le tribunal saisi de leur requête. Il leur faut établir que, pendant ce temps, ils ont fait preuve de moralité et d'attachement aux institutions fédérales, que, sauf exceptions prévues par la loi, ils savent l'anglais, langue officielle des

(1) Voici comment en effet s'expriment les 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas de l'art. 7 de la loi : « Le secrétaire d'Etat pourra..... prendre la demande en considération et, sans donner de motifs, accorder ou refuser le certificat..... L'étranger qui aura obtenu ce certificat jouira des mêmes droits politiques ou autres que le citoyen d'origine, pourvu toutefois qu'il soit considéré comme sujet britannique dans sa patrie d'origine, s'il vient à y séjourner. »

(2) *Annuaire de lég. étr.*, 1907, p. 656. — V. Lehr, *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1907, p. 362 et s. — Willoughby, *Citizenship and allegiance in constitutional and int. law* (*American Journal of international law*, 1907, p. 914). — O'Veill et Estes, *Naturalisation made easy : a book of instruction for aliens wishing to become citizen of United-States* (1909).

Etats-Unis. Enfin ils doivent avoir déclaré, depuis deux ans, qu'ils sont dans l'intention d'acquérir la nationalité américaine, renoncer à leur patrie d'origine et prêter le serment d'allégeance à la République (1). Ils sont alors reconnus citoyens des Etats-Unis. Toutefois, ils n'en ont point absolument tous les droits politiques. En effet, il leur faut, en outre, sept années de résidence pour pouvoir être éligibles à la Chambre des représentants, neuf années pour pouvoir entrer au Sénat, et ils ne peuvent pas être portés à la présidence de la République (2).

Jusqu'à une loi du 2 mars 1907, le principe de l'allégeance perpétuelle fut, d'autre part, admis aux Etats-Unis, en théorie du moins, car en fait ils y avaient renoncé envers un grand nombre de pays.

Des conventions diplomatiques furent, en effet, conclues, dans les années 1868 et 1869, entre les Etats-Unis et la Confédération de l'Allemagne du Nord, la Bavière, le Wurtemberg, le duché de Bade, la Hesse, la Belgique, le Mexique. D'autres traités sont intervenus le 13 mai 1870 avec la Grande-Bretagne, le 23 février 1871 avec la Suède et la Norvège, les 20 juillet 1872 et 22 janvier 1873 avec le Danemark, le 20 septembre 1870 avec l'Autriche, le même jour avec l'Equateur, le 22 mars 1902 avec la République d'Haïti. Tous ces actes diplomatiques sont faits sur le même modèle.

Voici quelques notions sur celui qui a été signé avec la Confédération de l'Allemagne du Nord. Il arrivait fréquemment que des Allemands naturalisés aux Etats-Unis sans avoir obtenu de congé, revenaient en Allemagne. Celle-ci s'en emparait, malgré les protestations et la protection peu effective d'ailleurs des Etats-Unis. C'est dans le but de tran-

(1) Ce sont là les conditions de la naturalisation ordinaire. Parfois, la qualité de citoyen américain est plus facilement acquise. C'est ainsi qu'une seule année de résidence suffit au majeur de 21 ans qui a pris du service dans l'armée fédérale, s'il s'y est honorablement conduit. V. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. I, p. 634 (1<sup>re</sup> édit.). — Notons que, d'après l'art. 39 de la loi du 3 mars 1903 sur l'immigration des étrangers aux Etats-Unis, dont la solution est confirmée par les dispositions de la loi de juin 1906, les révolutionnaires, les malfaiteurs politiques visés par le texte sont exclus du droit de se faire naturaliser citoyens des Etats-Unis (V. *Ann. lég. étr.*, 1904, p. 658).

(2) V. et rapp. la loi mexicaine du 28 avril 1886, la loi brésilienne du 12 novembre 1902, art. 2 (*Ann. lég. étr.*, 1903, p. 763. — De Busschère, *Indigénat et naturalisation dans la République du Brésil*, *Rev. de l'Institut (belge) de dr. comp.*, 1908, p. 230. — Rodrigo Octavio, *Direito do estrangeiro no Brazil* (Rio de Janeiro, 1909. Ces ouvrages sont à consulter sur la nationalité et la naturalisation au Brésil d'après les lois du 12 novembre 1908, du 12 décembre 1907 et le décret du 14 mai 1908). — V. égal. et rapp. la constitution vénézuélienne du 27 avril 1904, art. 32, 36, 75, 82, 91, 100 (Daguin, *Nouv. Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 285); la loi chinoise du 28 mars 1909 sur la nationalité, art. 8 (*Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 733; le décret-loi portugais du 2 décembre 1910 (art. 3) (*Ann. de lég. étr.*, 1911, p. 263), modifié par un décret-loi du 28 mars 1911.

cher la difficulté que fut signé le traité du 22 février 1868 entre les deux puissances. Il y est dit que si l'un des sujets des deux États contractants est admis à la naturalisation par l'autre, il sera reconnu, par sa patrie primitive, citoyen de sa nouvelle patrie, pourvu toutefois que le séjour de cet individu hors de son pays d'origine se soit prolongé pendant un certain temps (1).

Quelques mois après, le 27 juillet 1868, un *bill* sur la protection des Américains à l'étranger, après avoir reconnu l'expatriation comme « droit naturel à tous les hommes », décidait que ceux qui sont devenus, par naturalisation, citoyens américains, avaient droit à la protection du gouvernement, aussi bien que les citoyens de naissance.

Les traités de date postérieure à ce bill et les tempéraments de fait consacrés par la pratique sont autant d'applications de cette déclaration de principes.

Ces événements connus, reportons-nous désormais à l'article 15 de la loi du 29 juin 1906 précitée. Il en résulte que si un étranger, ayant obtenu un certificat de nationalité, dans les cinq ans après la délivrance dudit certificat, retourne dans son pays natal ou va dans quelque pays étranger et y fixe sa résidence permanente, on considérera qu'il est ainsi prouvé qu'il n'y avait pas intention, de la part de cet étranger, de devenir pour toujours citoyen des États-Unis, au temps où il a déposé sa demande à fin de naturalisation, et, en l'absence de preuve contraire, cela suffira pour prononcer l'annulation, comme frauduleusement obtenu, de son certificat de nationalité.

Enfin, la loi du 2 mars 1907 (2) est venue et a rompu définitivement avec l'ancien principe de l'allégeance perpétuelle. L'article 2 de cette loi déclare, en effet, que tout citoyen américain sera considéré comme expatrié, quand il aura été naturalisé en pays étranger conformément aux lois de ce pays, ou quand il aura prêté serment d'allégeance à un État étranger. D'un autre côté, quand un citoyen, étranger naturalisé, aura

(1) Le délai porté au traité du 22 février 1868 est de cinq ans. Il en résulte que l'Allemagne cède aux États-Unis, puisque le délai de cinq ans est précisément celui qui est exigé par la législation américaine pour qu'un étranger obtienne la naturalisation aux États-Unis, tandis que la loi de l'Allemagne veut un congé pour que la nationalité puisse être perdue, ou, à défaut de congé, l'absence de l'émigrant pendant dix ans. V. Keidel, *J. Clunet*, 1900, p. 53 et s. Telle était du moins la solution de la loi allemande du 1<sup>er</sup> juin 1870. Aujourd'hui cette loi de 1870 est remplacée par la loi d'Empire du 22 juillet 1913 qui ne reproduit pas cette disposition de sa devancière sur l'absence de l'émigrant. Mais le paragraphe 36 de la loi de 1913 maintient les traités conclus avant le 1<sup>er</sup> janvier 1914, date de son entrée en vigueur, par les États confédérés avec les puissances étrangères.

(2) *Annuaire de lég. étr.*, 1908, p. 963.

résidé pendant deux ans dans l'Etat étranger d'où il vient, ou pendant cinq ans dans un autre Etat étranger, il sera présumé, sous certaines réserves (1), avoir cessé d'être citoyen américain (2). Enfin, aucun citoyen américain n'aura le droit de s'expatrier quand son pays sera en guerre.

57. — A côté du système législatif des frontières ouvertes, le plus répandu, on en peut concevoir d'autres.

On pourrait imaginer, notamment, qu'un Etat vint défendre à ses sujets de l'abandonner et aux étrangers d'acquérir sa nationalité. Ce serait le système tout à fait opposé au précédent. Il fut pratiqué dans l'antiquité, notamment à Sparte; mais il est tellement contraire aux vrais principes qu'il n'est plus en vigueur de nos jours dans les pays civilisés.

58. — Entre ces deux systèmes législatifs extrêmes, il en est deux autres, intermédiaires, qui eux, au contraire, comptent aujourd'hui des adhérents.

Il y a d'abord des Etats qui, interdisant à leurs nationaux de les quitter (3) ou ne l'admettant qu'à regret, *imposent*, dans certains cas tout au moins, leur nationalité aux immigrants. Ces Etats sont peu nombreux. On les rencontre de préférence dans l'Amérique du Sud.

Ce système législatif n'est évidemment pas rationnel. Il s'explique par le but poursuivi, qui est de donner une plus grande densité à la population.

59. — Enfin, il est des Etats qui suivent des règles moins absolues. Ils interdisent avec plus ou moins de rigueur à leurs nationaux ou à certains d'entre eux de les quitter, mais se contentent, au lieu de l'imposer jamais, d'accorder leur nationalité aux étrangers qui la sollicitent.

Se rangent à ces principes, notamment, les lois de l'Allemagne (4),

(1) Rapp. J. Seine, 13 juillet 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 414.

(2) Rapp. not. le traité du 9 août 1909 entre les Etats-Unis et la République Argentine (*Bulletin argentin de dr. int. privé*, 1909, 2<sup>e</sup> vol., p. 360); celui du 23 juin 1908 entre les Etats-Unis et le Honduras; celui du 10 août 1908 entre les Etats-Unis et l'Uruguay (*Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1910, p. 323, 324). — De cette solution on peut rapprocher aussi la solution très analogue de la Convention de Rio de Janeiro de 1906, intervenue entre les Républiques américaines du Sud (V. *Rev. gén. de dr. int. public*, 1908, p. 251).

(3) La nouvelle loi chinoise sur la naturalisation, du 28 mars 1909, interdit aux Chinois d'adopter une nationalité étrangère (*J. Clunet*, 1909, p. 881, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 732).

(4) V. loi du 1<sup>er</sup> juin 1870 (*Ann. lég. étrangère*, 1872, p. 183) et les modifications qui lui ont été apportées par le paragraphe 41 de la loi d'introduction au Code civil. — Loi du 22 juillet 1913.

de la Russie (1), de la Turquie (2), de la Serbie (3), de la Bulgarie (4) et, depuis 1889, de la France.

Présentons quelques développements sur les législations française et allemande.

60. — a) En France, la naturalisation est actuellement régie par la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité, dont le texte, comme nous l'avons déjà noté, a pris en partie place au Code civil (5).

L'article 8-5° de ce Code indique à quelles conditions la naturalisation peut être obtenue. Il fait une distinction entre la naturalisation ordinaire et la naturalisation extraordinaire ou privilégiée.

La première est accessible, soit aux étrangers *qui ont reçu du gouvernement l'autorisation de se fixer en France, après trois ans de domicile « à dater de l'enregistrement de leur demande au ministère de la justice »*, soit — c'est une heureuse innovation de la loi de 1889, — aux étrangers qui, n'ayant pas été admis à domicile, *« peuvent justifier d'une résidence non interrompue pendant dix années »*. On assimile d'ailleurs, et c'est justice, à la résidence en France, *« le séjour en pays étranger pour l'exercice d'une fonction conférée par le gouvernement français »*.

Quant à la naturalisation de faveur, elle peut être accordée d'abord, après un an, aux étrangers admis à établir leur domicile en France dans les termes de l'article 13 du Code civil, *« s'ils ont épousé des Françaises »*. Elle peut être aussi concédée, toujours après une année de domicile autorisé, aux étrangers qui ont rendu des services à la France : *« s'ils y ont apporté, dit la loi, des talents distingués, ou s'ils y ont introduit soit une industrie, soit des inventions utiles, ou s'ils y ont créé soit des établissements industriels ou autres, soit des exploitations*

(1) Ukase du 6 mars 1864 (*J. Clunet*, 1903, p. 436). — Rapp. Cour d'assises d'Odessa, 3 mai 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 870. — V. égal. et rapp. Paris, 1<sup>er</sup> février 1912, *J. Clunet*, 1912, p. 857.

(2) Loi du 19 janvier 1869 (*Rev. de dr. int.*, 1870, p. 319) et *Rev. gén. de dr. int. public*, 1901, p. 521 et s. — Rapp. Politis, note dans *Dalloz*, 1905, II, 73. — V. égal. Salem, *J. Clunet*, 1906, p. 65 et s., 1032 et s., 1907, p. 932 et s. — Trib. consulaire d'Alexandrie, 7 août 1909 ; Aix, 4 juin 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 163.

(3) V. Peritch, *J. Clunet*, 1899, p. 952 et s., spécial. p. 955. V. égal. p. 945, note 1 et 1900, p. 100 et s. et *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1903-1904, p. 401.

(4) Lois du 5 janvier 1904 et du 10 janvier 1908 (art. 11 et 17), *J. Clunet*, 1910, p. 102 et s. ; Constitution de 1879 modifiée en 1893 et 1911, art. 56, *Rev. de l'Institut (belge) de dr. comp.*, 1912, p. 558. *Sur la nationalité d'origine et l'acquisition de la nationalité en Bulgarie*, voir Stranimiroff (Th. 1909). — Rapp. la législation du Siam. Voir loi du 10 avril 1913 (art. 6), *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 650.

(5) Sur la jurisprudence de la Chancellerie en matière de naturalisation, V. *J. Clunet*, 1890, p. 392 et s., 1908, p. 1032 et s. V. égal. *J. Clunet*, 1914, p. 799 et s.

*agricoles, ou s'ils ont été attachés à un titre quelconque au service militaire dans les colonies et les protectorats français » (1).*

Dans tous les cas, « *il est statué par décret sur la demande de naturalisation, après une enquête sur la moralité de l'étranger » (2).*

La loi de 1889 s'est donc, à beaucoup d'égards, inspirée de sa devancière de 1867. Mais ce qui la caractérise, c'est que les conditions de la naturalisation y ont été rendues plus faciles.

A un autre point de vue, en tant qu'il s'agit des effets de la naturalisation, la loi de 1889 s'est au contraire montrée moins libérale que celle de 1867. Tandis que, sous l'empire de cette dernière, la naturalisation faisait acquérir immédiatement au naturalisé *tous* les droits de citoyen français sans exception, il en va différemment depuis la loi de 1889. La naturalisation, ordinaire ou privilégiée, peu importe, confère en effet à l'étranger naturalisé par décret tous les droits des nationaux français, même les droits politiques, à l'exception d'un seul : « *le droit d'éligibilité aux Assemblées législatives* ». Ce droit ne lui peut appartenir que « *dix ans après le décret de naturalisation* », à moins qu'une loi spé-

(1) Le Règlement d'administration publique du 13 août 1889, rendu en exécution de l'art. 5 de la loi de 1889, indique, dans leurs détails, les formalités à remplir et les justifications à faire pour obtenir la naturalisation (V. art. 2, 3 et 4). Aj. note du ministère de la justice, *J. Clunet*, 1890, p. 541 et s.

(2) A notre avis, la qualité de Français n'est acquise qu'à la date du jour où le décret de naturalisation conférant cette qualité a été régulièrement promulgué et publié. Cela nous paraît être la conséquence de la nature juridique de ce décret qui ne tranche pas seulement une question d'intérêt privé. Il importe, en effet, à tous dans l'Etat de savoir qui désormais va faire partie de la communauté, se soumettre à ses charges comme participer à ses avantages. Or, les décrets d'intérêt général, comme les lois, ne sont exécutoires et ne peuvent produire effet qu'à dater du moment où ils ont été régulièrement promulgués et publiés (V. l'art. 1<sup>er</sup> du C. civ., l'ordonnance du 27 novembre 1816, celle du 31 décembre 1831 et l'art. 1<sup>er</sup> du décret du 5 novembre 1870). — V. Cass., 16 juillet 1894, S. 1894, I, 457 et *J. Clunet*, 1894, p. 1023. — Orléans, 30 mai 1895. D. 1896, II, 194. — *Contrà*, Paris, 12 mai 1893. *J. Clunet*, 1893, p. 847. — Nous venons de dire que le naturalisé est soumis aux obligations qu'impose la qualité de Français. Dans cet ordre d'idées, il convient de mentionner l'art. 8 de la loi du 7 août 1913 portant modification notamment de l'art. 12 de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement. Ce texte est ainsi conçu : « Les individus devenus Français par voie de naturalisation sont portés sur les tableaux de recensement de la première classe formée après leur changement de nationalité. — Les individus inscrits sur les tableaux de recensement en application du paragraphe précédent sont incorporés en même temps que la classe avec laquelle ils ont pris part aux opérations de la revision. Ils sont tenus d'accomplir le même temps de service actif, sans que toutefois cette obligation ait pour effet de les maintenir sous les drapeaux, en dehors des cas prévus par les art. 34 et 39. (il s'agit dans ces textes d'emprisonnement et de punitions), au delà de leur 35<sup>e</sup> année révolue. Ils suivent ensuite le sort de la classe avec laquelle ils ont été incorporés. Toutefois ils sont libérés à titre définitif à l'âge de 50 ans au plus tard. Lorsque l'inscription d'un jeune homme sur les tableaux de recensement a été différée par application de conventions internationales, la durée obligatoire du service actif ne subit aucune réduction, sous la réserve ci-dessus exprimée que ce service ne se prolongera pas au delà de la 35<sup>e</sup> année révolue. »

ciale, maîtresse de le réduire à une année, n'abrège ce délai (1). Il n'est pas besoin d'insister sur le motif politique qui a inspiré cette disposition. Elle a son analogue dans certains pays étrangers, notamment aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord.

61. — La loi de 1889, d'après son article 2, régit non seulement la France continentale, mais l'Algérie et les colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion (2).

(1) C'est ce que porte l'article 3 de la loi de 1889. Ce texte ne restreint les effets de l'acquisition de la nationalité française qu'à l'égard de ceux qui sont *naturalisés par décret*. Dès lors, les fils d'étrangers devenus Français dans les termes de l'article 8-4° et de l'article 9 du Code civil, étant assimilés de tous points aux Français d'origine, ont, à notre avis, quand ils deviennent nationaux et sans devoir attendre dix ans, le droit d'éligibilité aux assemblées législatives, sauf à remplir, bien entendu, les conditions voulues par les lois spéciales qui réglementent cette prérogative. Ils doivent être traités à cet égard comme ceux qui recouvrent leur ancienne qualité par un décret de réintégration (art. 3 *in fine*). Une solution analogue était admise sous l'empire de l'Ordonnance du 4 juin 1814 et de la loi du 3 décembre 1849, où l'on distinguait la naturalisation ordinaire et la grande naturalisation. V. Chausse, *Revue critique*, 1890, p. 385.

(2) Aux termes de l'article 5 de cette même loi, un décret portant règlement d'administration publique devait déterminer les conditions auxquelles les dispositions de la loi seraient applicables aux colonies autres que celles mentionnées dans son article 2. Ce décret porte la date du 7 février 1897 (*J. off.* du 10 février et *J. Clunet*, 1898, p. 196 et s.). Il commence par décider, dans son article 1<sup>er</sup>, que sont applicables aux colonies autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion, les articles 7, 8, 9, 10, 12, 17 à 21 du Code civil ; mais il fait subir à quelques-uns de ces textes d'importantes modifications. Contentons-nous de signaler les dispositions du décret qui ne font que reproduire, parfois, avec de légers changements, la législation de la métropole : ce sont les articles 8-1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 17, 18, 19, 20 et 21. Ce qui caractérise surtout le décret, le voici : d'une part, il rend les conditions de la naturalisation des étrangers plus faciles dans les colonies auxquelles il s'applique que dans la métropole. Pour être naturalisé aux colonies, il suffit, notamment, d'y justifier d'une résidence ininterrompue pendant trois ans ou d'avoir, pendant le même temps, exercé en pays étranger une fonction conférée par le gouvernement français. Ce délai est même réduit à un an, comme dans la métropole, si l'étranger a épousé une Française ou a rendu des services importants à la France ou à ses colonies (art. 8-3<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> al.). En tout cas, la résidence de l'étranger aux colonies n'a pas besoin d'avoir été autorisée par le gouvernement français dans les termes de l'article 13 du Code civil. La preuve d'une résidence effective suffit. Tel est un premier point. Le décret de 1897 décide, d'autre part, que l'étranger né dans les colonies en question ne sera jamais Français de plein droit, ni si l'un de ses auteurs y est né, ni s'il y est lui-même domicilié à sa majorité. Le décret de 1897 supprime enfin les dispositions de la loi de 1889 qui accordent à l'étranger né en France et qui ne remplit pas les conditions des articles 8-3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, ou à celui dont l'un des parents avait perdu la nationalité française, le droit de réclamer la qualité de national par une déclaration faite devant l'autorité compétente. En un mot, les 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> paragraphes de l'article 8 du Code civil ainsi que ses articles 9 et 10 ne sont point applicables aux colonies régies par le décret de 1897. Seulement, aux termes de l'article 9 : « Tout individu né aux colonies d'un étranger et qui y réside peut, sur sa demande formée dans l'année de sa majorité, être, sans autre condition, naturalisé par décret. » De son côté, l'article 10 est ainsi conçu : « Tout individu, né en France, aux colonies ou à l'étranger de parents dont l'un a perdu la qualité de Français et qui réside aux colonies peut, à tout âge, être naturalisé par décret. »

Cependant cet article 2 prend soin de réserver l'application du sénatus-consulte du 14 juillet 1865 et des autres dispositions spéciales à la naturalisation en Algérie. Qu'est-ce que cela veut dire ? Cela signifie, d'abord, que l'on n'entend porter aucune atteinte aux règles du sénatus-consulte, en tant qu'elles se montrent plus favorables aux étrangers voulant se faire naturaliser en Algérie que celles qui sont édictées par la loi métropolitaine de 1889. Le sénatus-consulte restant en vigueur, l'étranger pourra donc être naturalisé en Algérie après trois ans de résidence. On ne saurait exiger de lui soit une résidence de dix ans, soit une autorisation préalable de domicile dans les termes de la loi de 1889, sans désobéir à l'article 2 de cette loi (1). Que le sénatus-consulte de 1865 conserve son application, cela veut dire encore que la loi entend ne pas faire échec aux textes spéciaux indiquant les conditions auxquelles les indigènes algériens (2) qui sont Français (3) peuvent devenir citoyens (4).

Le sénatus-consulte de 1865 ne faisait aucune distinction, à ce point de vue, entre les israélites et les musulmans. Mais en vertu d'un décret du 24 octobre 1870, émané du gouvernement de la Défense nationale, les israélites nés en Algérie avant l'occupation ou depuis cette époque de parents alors établis sur le sol algérien ont été déclarés citoyens français (5). Il ne peut donc plus être question pour eux de naturalisation.

En somme, il résulte du décret de 1897 que dans les colonies autres que celles visées par l'article 2 de la loi de 1889, la nationalité française ne peut être acquise qu'en vertu d'une concession gracieuse du gouvernement. Quant aux effets de la naturalisation de l'étranger, ou du recouvrement de la qualité de Français, ils sont les mêmes que dans la métropole (art. 2 et 3 du décret). Enfin dans ses articles 5 à 16 formant son titre II, le décret règle les formes à suivre pour l'acquisition et la répudiation de la qualité de Français dans les colonies, autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion (V. sur le décret de 1897, la très intéressante étude de notre collègue, M. Audinet, *J. Clunet*, 1898, p. 23 et s.). Par un décret du 6 mars 1914, le décret de 1897 a été rendu applicable au Tonkin, à l'Annam, au Cambodge et au territoire de Kouang-Tchéou-Wan. Il convient de rapprocher du décret de 1897 le décret du 3 octobre 1910 (*J. off.*, 8 octobre) complété par un décret du 6 février 1911 (*J. off.*, 10 février) relatif à la naturalisation en Tunisie où il remplace un décret du 28 février 1899 (*J. Clunet*, 1911, p. 1386).

(1) Rapp. les solutions du décret du 7 février 1897 précédemment indiquées.

(2) Cette expression « indigènes algériens » désigne ceux qui sont nés en Algérie, avant l'occupation ou depuis cette époque, de parents alors établis sur le sol algérien.

(3) V. Cass., 3 décembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 824. — Trib. de paix de Nogent-sur-Marne, 9 avril 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 1116.

(4) Rapp. Cass., 26 octobre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 658. — J. Tunis, 18 avril 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 267 ; Alger, 19 avril 1905. S. 1907.II, 139 (note).

(5) Alger, 30 juin 1908, *J. Clunet*, 1911, p. 220. Rapp. du décret du 24 octobre 1870 le décret du 7 octobre 1871. V. Cass., 18, 22, 27 avril 1896, S. 1896, I 241 (note). — Sarrut, *Gaz. des Tribunaux*, 27-28 avril et *La Loi*, 24 et 25 avril 1896. — Surville, *Rev. critique*, 1897, p. 206 et s. — Audinet, *Rev. gén. de dr. int.*

Restent les musulmans. La seule condition imposée à ces indigènes qui de Français veulent devenir citoyens est une condition d'âge (1). Ils doivent avoir 21 ans révolus, et à cet âge déclarer, devant le maire ou devant le chef du bureau arabe de leur résidence, que leur intention est d'être à l'avenir gouvernés par les lois civiles et politiques de la France. Acte est dressé de ces déclarations, et après une enquête sur la moralité et les antécédents des impétrants, la qualité de citoyen leur est concédée par décret (2).

Telle est, dans ses traits généraux et essentiels, la réglementation de la naturalisation chez nous (3).

*public*, 1897, p. 483 et s. — Ollier, *Rev. politique et parlementaire*, t. XIII, 1897, p. 549 et s.

(1) V. l'art. 1<sup>er</sup> du sénatus-consulte du 14 juillet 1865 et l'art. 1<sup>er</sup> du décret du 24 octobre 1870, édicté par conséquent le même jour que celui concernant les israélites algériens. Le décret que nous signalons ici à côté du sénatus-consulte de 1865 est intitulé : Décret sur la naturalisation des indigènes musulmans. — V. Hugues, *La nationalité française chez les musulmans d'Algérie*. — De Boëck, note au Dalloz, 1908, II, 421.

(2) D'après l'art. 3 du décret du 24 octobre 1870, c'était le gouverneur général de l'Algérie qui était appelé à statuer sur l'avis du Comité consultatif siégeant auprès de lui. Mais, en fait, ce texte n'a pas été suivi et l'on a continué à faire l'application de l'art. 4 du sénatus-consulte de 1865, d'après lequel la naturalisation est conférée par décret.

(3) Aux termes de l'art. 17 du décret réglementaire du 7 février 1897, déterminant les conditions auxquelles les dispositions de la loi de 1889 sont applicables aux colonies autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion : « Il n'est rien changé à la condition des indigènes dans les colonies françaises. » Ceci posé, dans l'Inde française, les indigènes qui suivent leurs lois et coutumes locales peuvent y renoncer et se soumettre aux lois de la France. — V. le décret du 21 septembre 1881, et les décrets des 26 février 1884 et 10 septembre 1899 sur l'organisation des conseils électifs de l'Inde. Rapp. Cass., 24 juillet 1888, D. 1889, I, 417. — Cass., 13 mai 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 983. Seulement il est à noter que ces indigènes, au contraire des musulmans d'Algérie, sont citoyens français, alors même qu'ils n'ont point renoncé à leurs lois et coutumes. Il en est de même des indigènes du Sénégal. Ils jouissent des droits électoraux, mais dans la colonie seulement. Cpr. Cass., 6 mars 1883, D. 1883, I, 308. — Cass., 29 juillet 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 816. — Cass., 18 juin 1890 et les observations de M. Chausse à l'occasion de cet arrêt, *Rev. critique*, 1890, p. 394. — En Cochinchine, les indigènes quoique Français n'ont pas cessé pour cela d'être soumis au droit annamite. Ils deviennent citoyens par une naturalisation facilitée, analogue à celle que peuvent obtenir les indigènes musulmans d'Algérie. V. le décret du 25 mai 1881. Pour l'Annam et le Tonkin, il faut se reporter au décret du 29 juillet 1887 en tant qu'il fixe la naturalisation des indigènes annamites ou tonkinois. Pour la Tunisie, ce sont les art. 2, 3, 4-2<sup>o</sup> du décret du 3 octobre 1910 (*J. off.*, 8 octobre) qui déterminent les conditions de la naturalisation des sujets tunisiens. Observons que la seule protection diplomatique française n'a pas pour effet de faire perdre à l'indigène protégé sa nationalité et sa qualité d'indigène tunisien. V. Cass., 5 janvier 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 367. — V. égal. Chalom, *Les israélites de Tunisie : leur condition civile et politique* (Paris, 1908). — De son côté, le décret du 25 mai 1912 détermine à quelles conditions l'indigène né en Afrique équatoriale française qui est Français, mais conserve le statut indigène sous les réserves prévues par la législation en vigueur, peut, sur sa demande, à partir de 21 ans, devenir citoyen français. Les art. 2 et s. dudit décret réglementent

**62.** — Nous venons de voir comment un étranger peut par la naturalisation devenir Français. Un Français peut, à l'inverse, cesser de l'être par l'effet d'une naturalisation en pays étranger.

Voici comment s'exprime, à son début, l'article 17-1° du Code civil, modifié par la loi de 1889 : « *Perdent la qualité de Français : le Français naturalisé à l'étranger, ou celui qui acquiert sur sa demande la nationalité étrangère par l'effet de la loi (1).* »

Il faut donc, pour que le Français puisse cesser d'être citoyen, qu'il y ait eu, *de sa part, acquisition volontaire* d'une nationalité nouvelle (2). Ceci implique évidemment qu'une simple demande de naturalisation en pays étranger n'entraîne pas, pour l'impétrant, la perte de sa patrie (3). Il résulte encore du texte qu'une nationalité étrangère conférée à un Français, malgré lui, ne modifie pas sa condition (4), pas plus que celle qui serait accordée à un incapable sur sa demande.

Dans ce dernier ordre d'idées toutefois, s'élève une difficulté. La voici : Etant donné qu'il s'agit d'un mineur, peut-il être suppléé à son défaut de capacité par son représentant légal, à l'effet d'obtenir pour lui une naturalisation en pays étranger, ou de l'assister dans ce but ? Il est généralement admis chez nous que le changement de patrie ne s'opère que si l'intéressé y a valablement consenti par lui-même. Il faut donc qu'il soit majeur et capable (5). Cependant on peut remarquer que notre loi, muette sur la capacité pour le Français de changer de nationalité, permet formellement au mineur étranger, dans l'hypothèse de l'article 9, d'acquérir la nationalité française par le bienfait de la loi, en se faisant habiliter. Bien mieux, quand il s'agit d'obtenir la natura-

à ce sujet une naturalisation facilitée, analogue à la naturalisation des sujets français musulmans d'Algérie (V. *J. off.*, 1912, 26 mars, p. 4795). Il convient d'en rapprocher le décret du 25 mai 1912 (*J. off.*, 1<sup>er</sup> juin) fixant les conditions d'accession des indigènes de l'Afrique occidentale française à la qualité de citoyen français, le décret du 26 mai 1913 déterminant les conditions dans lesquelles les indigènes de l'Indo-Chine sujets ou protégés peuvent obtenir la qualité de Français (*J. off.*, 5 juin 1913), le décret du 26 mai 1913 sur la naturalisation des indigènes du Cambodge et du Laos. — Sur la naturalisation des indigènes musulmans et l'accession aux droits politiques dans l'Afrique du Nord, voir dans la *Revue indigène* de juillet-août 1911 un article de M. de Boëck.

(1) Il résulte nettement de ce texte plus explicite que ne l'était l'art. 17-1° du Code civil de 1804, sous l'empire duquel des difficultés s'étaient élevées, que la perte de la qualité de Français est la suite, non seulement d'une naturalisation proprement dite, mais de *toute acquisition volontaire d'une nationalité nouvelle* postérieurement à la naissance. Rapp. J. Lyon, 17 février 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 792. Même règle dans la loi belge du 8 juin 1909 (Art. 11).

(2) V. not. Aix, 24 janvier 1906, S. 1907, II, 289 (note Audinet).

(3) V. Amiens, 13 juillet 1899, *J. Clunet*, 1902, p. 837. — Cass. (belge), 5 avril 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 1308, note Audinet.

(4) V. not. Pau, 15 juin 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 943.

(5) V. Audinet, *Rev. critique*, 1891, p. 27 et s., spécial. p. 29 et s. et *op. cit.*, n° 111.

lisation proprement dite en France, le texte de l'article 8-5° du Code civil, ne parlant pas, au contraire de la loi de 1867, de la condition d'âge chez l'intéressé, permettrait à la rigueur de soutenir que la demande peut être formée et la naturalisation obtenue par un mineur étranger assisté de ses représentants légaux. En admettant ce point établi pour l'instant, ce qui est vrai de l'acquisition de la qualité de Français en temps de minorité devrait, semble-t-il, logiquement s'appliquer lorsqu'il s'agit pour un Français de répudier sa nationalité d'origine. Sans doute ; mais en décidant ainsi, nous nous mettrions en contradiction avec l'esprit de la loi de 1889. Il nous paraît avoir été, ainsi que nous nous en rendrons compte de plus en plus par la suite, d'étendre au plus grand nombre de personnes possible l'acquisition de la nationalité française, tout en se montrant peu favorable à sa répudiation.

Est-ce à dire au surplus qu'il faille admettre, sous l'empire de la loi de 1889, que le mineur étranger, qui peut avoir une résidence de dix ans dans notre pays ou un domicile légal autorisé s'il est émancipé ou si son père ou tuteur est lui-même domicilié en France, puisse être naturalisé chez nous pendant sa minorité ? Cela n'est guère admissible. En effet, quand la loi de 1889 veut permettre aux mineurs de réclamer la nationalité française, elle a le soin de le dire expressément. Elle indique par quelles personnes et sous quelles conditions ils seront représentés ou assistés. Or, pour la naturalisation, nous ne trouvons rien de semblable. Les mineurs étrangers sont donc incapables d'être naturalisés Français. De même les mineurs de France ne peuvent point, au regard de la loi française, être valablement naturalisés en pays étranger (1).

**63.** — Mais si l'étranger doit être majeur pour obtenir une naturalisation en France, quelle loi va fixer cette majorité ? Il serait rationnel, au point de vue international, d'appliquer la loi étrangère, puisque l'individu dont nous parlons est provisoirement un étranger. Cette solution, toute logique qu'elle soit, doit cependant être rejetée. D'une part, en effet, la loi antérieure à celle de 1889 avait placé à 21 ans l'âge de la naturalisation. D'autre part, c'est toujours cet âge que, dans ses dispositions, la loi actuelle envisage comme l'époque de la majorité. Cette loi, se préoccupant avant tout du point de vue français et s'inquiétant peut-être trop peu des lois étrangères, a dû, sans conteste, bien qu'elle ne l'exprime point avec netteté, entendre fixer à 21 ans l'âge auquel un étranger devient capable de se faire naturaliser Français (2).

(1) Cass., 26 février 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 417. — Rapp. Cass. (Turin), 22 juin 1904, *Nouv. rev. pratique de dr. int. privé*, 1907, p. 235.

(2) Cpr. Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. I, p. 311 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 368 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Cogordan, *op. cit.*, p. 132. — Audinet, *Rev. critique*, 1891, p. 34 et s. — Le Sueur et Dreyfus, *op. cit.*, p. 72. — On peut

**64.** — Quant à la femme mariée, il lui est possible de se faire naturaliser à l'étranger en se faisant autoriser par son mari ou, à son défaut, par la justice (1). Elle n'a même pas besoin d'être habilitée à cet effet si elle est séparée de corps, ainsi que cela résulte de l'article 311 de notre Code civil, modifié par la loi du 6 février 1893. En effet, d'après ce texte, la séparation de corps a notamment pour conséquence de rendre à l'épouse le plein exercice de sa capacité civile (2).

**65.** — Les tribunaux français ont dû se préoccuper, assez fréquemment, de certaines naturalisations plus ou moins complètes. C'est ainsi qu'en Angleterre, il existe d'une part une naturalisation qui, quand elle est obtenue, rend sujet anglais au sens exact du mot, et d'autre part une institution voisine donnant à l'étranger la qualité de *denizen*, qui veut dire indifféremment *citoyen* ou *hôte*. On se demande alors quel va être l'effet de cette *denization* sur la nationalité du Français qui en est le bénéficiaire. Il est admis, à très bon droit, par nos tribunaux, qu'il ne s'agit là que d'une autorisation de séjour, donnant à celui qui l'obtient une situation préférable à celle des étrangers ordinaires en Angleterre, mais qui n'entraîne aucunement la perte de la qualité de Français (3). Il en faut dire autant de la collation d'un droit de bourgeoisie dans une ville étrangère (4).

**66.** — Il reste, pour en finir avec notre ordre d'idées, à se demander enfin si une naturalisation frauduleusement acquise par un Français en pays étranger, lui ferait perdre sa qualité. La loi n'a pas prévu le cas. Ceci est regrettable, car il eût été précieux pour nous de savoir exactement quand et à quelles conditions une naturalisation doit être tenue pour frauduleuse. En l'absence de textes nous dirons qu'elle l'est quand elle a été recherchée dans le but, sinon exclusif, tout au moins principal, de se soustraire à certaines charges ou à certaines dispositions prohibi-

remarquer que si la loi de 1889 et le décret du 7 février 1897 ne fixent pas *expressément* à 21 ans l'âge auquel la naturalisation est permise, le décret du 3 octobre 1910 sur la naturalisation en Tunisie débute par ces mots : « Peuvent être naturalisés après l'âge de 21 ans accomplis... »

(1) Audinet, *op. cit.*, n° 113. — V. J. Seine, 12 mars 1902, *J. Clunet*, 1902, p. 621.

(2) Surville, *Rev. critique*, 1893, p. 228.

(3) La *denization* a été surtout fréquente au temps où, chez nos voisins d'outre-Manche, la naturalisation exigeait une loi (V. Lehr, *Éléments de dr. civil anglais* (2<sup>e</sup> édit.), t. I, p. 27, n° 56. — Cpr. *J. Clunet*, 1907, p. 81). Mais faudrait-il donner la solution que nous venons d'admettre quand on est en présence d'une naturalisation conférée en Angleterre par le secrétaire d'Etat conformément à l'« act » de 1870 ? Non, à notre avis, puisque cette naturalisation assimile le naturalisé à l'Anglais de naissance (*suprà*, n° 56). — V. cep. J. Seine, 10 juillet 1895, S. 1896, II, 273 (note Pillet).

(4) Bordeaux, 18 juin 1884, *J. Clunet*, 1885, p. 185, 186. — Cass., 14 février 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 116. — Paris, 25 novembre 1891, D. 1892, II, 505. — Cour de Bruxelles, 24 décembre 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 493.

tives de notre droit (1). Il s'agit par exemple d'époux français qui, trouvant trop rigoureuse la loi de la France qui réglemente le divorce, se font naturaliser à l'étranger, dans un pays qui, se montrant plus accommodant, l'admet pour des causes que notre législateur a cru devoir répudier. Les exemples pourraient être multipliés.

Que convient-il donc de décider relativement aux effets de ces naturalisations frauduleuses ? Voici quelle est à ce point de vue la doctrine très judicieuse de notre jurisprudence. Le principe qui lui sert de point de départ est que tout acte entaché de fraude est vicié. Ce n'est pas à dire qu'il faille conclure de là, sans doute, que la naturalisation doive être considérée comme non avenue d'une manière absolue, car une pareille solution serait en contradiction avec le principe de la souveraineté respective des États. Mais, comme ces naturalisations se sont produites en fraude de la loi française, nos tribunaux déclarent qu'elles ne pourront pas être invoquées en France, à l'encontre d'intérêts français d'ordre public ou privé, peu importe. La nullité de ces naturalisations est donc toute contingente. Elle les atteint uniquement dans la mesure où elles sont frauduleuses (2).

En résumé, pour qu'une naturalisation entraîne la perte de la qualité de Français, il faut : 1° qu'il s'ensuive véritablement acquisition d'une nationalité nouvelle ; 2° qu'elle soit librement octroyée ; 3° que l'intéressé soit capable ; enfin 4° qu'elle ne soit pas frauduleuse.

**67.** — Ces conditions, exigées déjà par l'article 17-1° du Code civil de 1804, ne sont plus les seules aujourd'hui, pour toute une catégorie de Français. L'article 17-1°, dans sa rédaction actuelle, ajoute, en effet, que : « *Si le Français est encore soumis aux obligations du service militaire pour l'armée active, la naturalisation à l'étranger ne lui fera perdre la qualité de national que si elle a été autorisée par le gouvernement français.* »

(1) L'autorisation donnée par le gouvernement français à la naturalisation d'un de ses nationaux à l'étranger, pouvant être obtenue par surprise ou accordée à la suite de dol, ne met pas obstacle, à notre avis, à ce que des juges, appréciant et scrutant les intentions, déclarent cette naturalisation frauduleuse. V. Labbé, note *Sirey*, 1890, I, 146. — V. cep. J. Dieppe, 27 mai 1886, sous Cass., 25 mars 1889, S. 1890, I, 145.

(2) J. Seine, 31 janvier 1877, D. 1878, II, 6. — J. Seine, 28 août 1878, *J. Clunet*, 1878, p. 602. — Toulouse, 17 juillet 1874 et Cass., 19 juillet 1875, D. 1876, I, 5. — J. Seine, 3 janvier 1896, *Gaz. Pal.*, 7 janvier 1896. — J. Seine, 19 juillet 1900 et Paris, 13 mars 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 535.

Cette jurisprudence est combattue notamment par M. Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. I, p. 460 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 527 (2<sup>e</sup> édit.). — Audinet, *op. cit.*, nos 417-418. — Cpr. Renault, *Rev. critique*, 1882, p. 719. — Cogordan, *op. cit.*, p. 181 et s. — Fiore, *J. Clunet*, 1910, p. 753 et s. — Cpr. égal. Travers, *La théorie de la fraude à la loi nationale en matière de mariage*, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 24 et s., 362 et s.

L'autorisation ainsi donnée par le gouvernement aux naturalisations des nationaux à l'étranger n'est pas nouvelle dans notre droit. Mais elle y prend, en vertu de la loi de 1889, un caractère qu'elle n'y avait jamais eu jusque-là.

Pour se rendre compte de ce qu'elle était auparavant, il convient de se reporter au décret du 26 août 1811, formellement abrogé par la loi actuelle sur la nationalité. Ce décret, comme plusieurs autres de la même époque, est une œuvre de colère de Napoléon I<sup>er</sup>, alors que la France était en guerre avec toute l'Europe. Il ne s'appliquait pas aux femmes, d'après un avis du Conseil d'Etat, particularité bien faite pour marquer son caractère.

Dans le décret de 1811, Napoléon, constatant que la législation laissait les Français libres de devenir étrangers, établissait une distinction selon que leur naturalisation avait eu lieu avec ou sans l'autorisation du gouvernement. Dans le premier cas, le décret faisait au Français naturalisé à l'étranger une situation favorable. Il n'était point frappé, au contraire des étrangers ordinaires, de l'incapacité des articles 726 et 912 du Code civil de 1804. Dans le second cas il était soumis à des dispositions rigoureuses.

Cette distinction avait-elle encore une utilité pratique après la chute de l'Empire, et avant l'abrogation formelle du décret de 1811 par la loi de 1889 ? C'était un point débattu. Il devient inutile de le discuter aujourd'hui. Mais, à raison de ce débat possible, il était prudent, de la part du Français voulant se faire naturaliser en pays étranger, d'obtenir l'autorisation gouvernementale. Quoi qu'il en soit, il est à bien noter que le décret de 1811 n'entravait pas directement, pour l'émigrant, la liberté d'abdiquer sa patrie. L'autorisation du gouvernement français, si tant est qu'elle présentât une utilité, n'était pas nécessaire à la validité de la naturalisation.

Il n'en va plus ainsi depuis 1889 pour la catégorie de personnes visée par l'article 17-1<sup>o</sup> actuel du Code civil. Dans la mesure indiquée par le texte, la liberté de rompre avec la France se trouve directement entravée. L'autorisation gouvernementale donnée par décret devient nécessaire pour la *validité même* de la naturalisation de ceux qui sont soumis aux obligations militaires dans l'armée active (1). A défaut de cette autorisation, les naturalisations obtenues à l'étranger sont considérées comme frauduleuses par le législateur français. Par cette disposition, notre loi, abandonnant en partie le principe de la liberté d'expatriation, se rapproche de la législation allemande que nous allons brièvement ana-

(1) V. J. Perpignan, 17 juin 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 939. — Cass., 8 mars 1913, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1913, p. 370.

lyser. Comme elle, elle suit dans une certaine mesure le système de l'aléageance perpétuelle.

68. — *b) Allemagne.* — La naturalisation y a été réglementée par la loi du 1<sup>er</sup> juin 1870 qui, faite pour la Confédération de l'Allemagne du Nord, fut étendue en 1871 à l'Empire, et en 1872 à l'Alsace-Lorraine (1), jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi d'Empire du 22 juillet 1913, c'est-à-dire jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1914 (2).

Dans les Etats fédéraux comme l'Allemagne, il y a deux sortes de nationalités : d'une part la nationalité fédérale (*Bundesangehörigkeit*), et d'autre part la nationalité des Etats fédérés (*Staatsangehörigkeit*). Aussi la loi de 1913, comme sa devancière de 1870, ne manque-t-elle point de séparer ces deux nationalités. Expliquons-nous.

Cette loi distingue l'*admission* de la naturalisation. Admission « *Aufnahme* » : il s'agit là du cas où l'un des citoyens d'un Etat fédéral veut passer d'un Etat dépendant de la Confédération dans un autre, dont il désire être le sujet. Cette admission accordée par un acte émané de l'autorité administrative supérieure de l'Etat confédéré se produit avec la plus grande facilité. Elle peut même, en principe, être exigée (§§ 7, 14, 16, loi de 1913).

A côté de l'admission, la loi de 1913 s'occupe de la naturalisation des étrangers qui veulent devenir Allemands dans tel ou tel Etat. Elle est concédée avec plus de difficulté. Elle émane comme l'admission de l'administration centrale supérieure de l'Etat confédéré. L'impétrant doit satisfaire à diverses conditions. Il doit être pleinement capable de contracter d'après la législation de son pays ou être en état d'obtenir d'après la législation allemande cette pleine capacité, à moins que la demande ne soit faite ou approuvée par son représentant légal. Il lui faut en outre justifier d'une vie et de mœurs honorables et d'une habitation ou d'un logis au lieu de sa résidence. Et puis, s'il est marié, il doit prouver qu'il a des ressources suffisantes pour lui et sa famille (§ 8, loi de 1913).

Quoi qu'il en soit, il est aisé, en faisant la comparaison, de voir que la naturalisation des étrangers trouve en Allemagne plus de facilités que chez nous, d'autant mieux que, à côté de la naturalisation expresse, accordée par acte du pouvoir central, la loi allemande admet une naturalisation tacite. Celle-ci résulte de l'exercice de certaines fonctions publiques, ecclésiastiques, municipales ou scolaires (§§ 14, 15, 16, loi

(1) Kloepfel, *J. Clunet*, 1891, p. 80 et s., 426 et s. — Keidel, *J. Clunet*, 1893, p. 794 et s., 1898, p. 46 et s., 1900, p. 49 et s. — Baumhoegger, *Die rechtliche Natur der Naturalisation nach Deutsches Reichstaatsrecht*, 1906. — Brunet, *La nationalité dans l'Empire allemand* (Th., 1912).

(2) V. le texte de la loi du 22 juillet 1913, not. dans la *Rev. de l'Institut (belge) de dr. comparé*, 1913, p. 416 et s.

de 1913) (1). Cette facilité relative de la loi allemande dans la concession des naturalisations vient compenser les résultats de la règle qu'elle adopte, d'après laquelle il faut s'attacher uniquement au principe de filiation pour déterminer la nationalité d'origine, sans tenir compte — sous réserve de ce qui est décidé pour l'enfant trouvé sur le territoire d'un Etat, et qui, jusqu'à preuve contraire, est présumé être l'enfant d'un national de cet Etat — du lieu de la naissance de l'enfant (2).

Expresse ou tacite, la naturalisation confère, en Allemagne, la plénitude des droits dont jouissent les Allemands.

Ajoutons que le paragraphe 33 de la loi de 1913 permet d'octroyer la nationalité d'Empire *directe* (*Unmittelbare Reichsangehörigkeit*) : 1° aux étrangers établis dans un protectorat ou aux indigènes d'un protectorat ; 2° à quiconque a perdu la nationalité allemande et ne s'est pas établi en territoire allemand ainsi qu'à ses descendants ou à ses adoptés. De son côté, le paragraphe 34 concède à tout étranger nommé à une fonction de l'Empire résidant à l'étranger pour s'acquitter de cette fonction le droit, s'il touche un traitement à la charge du Trésor public, la possibilité, dans le cas contraire, d'obtenir sur sa demande la nationalité directe d'Empire. Cette dernière est conférée non pas par l'administration centrale de l'Etat confédéré, mais par le Chancelier de l'Empire ou par l'autorité qu'il désigne.

69. — Passons à la perte de la nationalité, afin d'être à même d'apprécier dans quelle mesure l'Allemagne se rattache au système législatif caractérisé précédemment.

La loi allemande reconnaît que la perte de la nationalité peut être le résultat d'une naturalisation acquise en pays étranger. Elle se rapproche à ce point de vue des législations qui suivent le système qui, *a priori*, nous a paru le meilleur. Mais elle s'en éloigne notablement en ce qu'elle met à la perte de la nationalité une condition restrictive, qui nous la fait classer dans la catégorie des lois dont nous parlons.

En effet, quand un Allemand émigre et veut se faire naturaliser à l'étranger, il faut distinguer selon qu'il a reçu de l'autorité supérieure une autorisation d'émigrer, un congé (*Entlassung auf Antrag*), ou qu'il n'en a point obtenu un (§ 18 et s., loi de 1913).

Lorsque l'émigrant a un congé, qui ne lui est accordé que dans certains cas, et notamment quand l'expatriation ne paraît pas avoir pour but d'éviter le service militaire, ce congé suivi du départ dans l'année

(1) Rapp. le paragraphe 6 de la loi du 15 mars 1888 (*Ann. lég. étrangère*, 1889, p. 278).

(2) Une observation analogue peut être présentée à l'occasion des art. 2 et 3 de la loi norvégienne du 21 avril 1888 (*Ann. lég. étrangère*, 1889, p. 756).

entraîne perte de la nationalité. Il est à noter que cet effet se produit quand même il n'y aurait pas acquisition d'une nationalité nouvelle. Mais si le transport de domicile hors du territoire ne suit pas le congé dans l'année, celui-ci est non venu (§ 24, loi de 1913).

Supposons enfin que l'émigration ait eu lieu sans congé. Alors, en principe, la nationalité allemande subsiste, même au cas où une naturalisation aurait été acquise en pays étranger. D'après la loi du 1<sup>er</sup> juin 1870, on réservait toutefois l'hypothèse où l'émigrant aurait fait un séjour de dix années consécutives et ininterrompues en dehors de l'Allemagne (1). Cette décision ne se retrouve plus dans la loi du 22 juillet 1913.

C'est précisément à raison de la particularité du congé que la loi allemande suit, dans une certaine mesure et en le tempérant, le système de l'allégeance perpétuelle. Il est même à remarquer que, en vertu des alinéas 2 et 3 du paragraphe 25 de la loi de 1913, l'acquisition d'une nationalité étrangère n'entraîne pas la perte de la nationalité allemande quand, avant d'acquérir cette nationalité étrangère, l'intéressé a, sur sa demande, obtenu l'autorisation écrite du consul d'Allemagne de conserver la nationalité de l'Etat confédéré dont il était le sujet. Toutefois le chancelier de l'Empire peut, avec l'assentiment du Conseil fédéral, décider que les personnes dans ce cas ne pourront plus obtenir de semblable autorisation.

70. — Ces notions de législation comparée nous mettent à même de comprendre que des conflits graves comme ceux qui sont soulevés par la détermination de la nationalité d'origine, peuvent ici se présenter.

Et d'abord nous avons constaté, chemin faisant, que des Etats imposent avec plus ou moins de rigueur leur nationalité aux étrangers quand ils se fixent sur leur territoire. Une collision va s'ensuivre fatalement entre eux et les Etats nombreux, puisqu'ils comprennent tous ceux de l'Europe, qui n'admettent point ainsi la naturalisation forcée de leurs nationaux (2).

(1) Tribunal de l'Empire, 6 février 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 906. — Trib. régional supérieur de Colmar, 13 décembre 1898, *J. Clunet*, 1900, p. 162. — Tribunal de l'Empire, 22 mars 1902, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, 1, 97. — Ce délai de dix ans peut être réduit par les traités (§ 21, al. 3, loi du 1<sup>er</sup> juin 1870). — Keidel, *J. Clunet*, 1900, p. 49 et s.

(2) C'est ainsi que des Français, sur de brillantes promesses d'arriver promptement à la fortune, furent à une certaine époque transportés au Vénézuéla par des agents de ce pays. Ayant éprouvé des déceptions, ils demandèrent leur rapatriement au gouvernement vénézuélien. Il leur fut refusé sous prétexte qu'ils étaient devenus nationaux du Vénézuéla. Le gouvernement français protesta, et une concession fut faite par le gouvernement vénézuélien. Le 3 mai 1875, il décida que le rapatriement des émigrés français se ferait aux frais du Vénézuéla, s'il se produisait dans l'année de l'arrivée. Mais une fois ce temps écoulé, le re-

D'autre part, certains États ne reconnaissent pas à leurs nationaux, avec plus ou moins de tempéraments, le droit de changer de patrie. Ils adoptent, dans une mesure variable, le système de l'allégeance perpétuelle. Cette règle législative est de nature, elle aussi, à faire éclore de nombreux conflits, car elle se trouve en lutte avec toutes les législations qui admettent la possibilité de changer de nationalité. C'est là ce qui a donné naissance aux traités précédemment signalés, passés entre la République américaine du Nord au temps où elle admettait le principe de l'allégeance perpétuelle, et toute une série d'États.

En supposant des conflits de ce genre, comment seront-ils tranchés ? Il faut répondre, étant donné le principe de la souveraineté des divers États, qu'ils ne peuvent l'être que par la voie diplomatique.

Mais il est bon de remarquer que, indépendamment de tout traité, il est une règle, si elle était admise partout, qui supprimerait toutes ces collisions. Il faudrait que chaque État, étant donné le principe incontestable de la liberté d'expatriation, insérât dans sa législation la disposition suivante : « La naturalisation ne devra être accordée qu'autant que celui qui la demande établit qu'il est délivré de toute attache vis-à-vis de sa patrie d'origine. » Cette règle écrite dans la Constitution suisse de 1848, dont se sont inspirées successivement les lois fédérales du 3 juillet 1876 (art. 2-2°) et du 25 juin 1903 (art. 2-2°), et que l'on retrouve encore, notamment, dans l'article 2 de la loi luxembourgeoise du 28 janvier 1878, est des plus rationnelles (1).

On pourrait encore, imitant la loi anglaise (3° et 4° al. de l'art. 7 de l'« act » du 12 mai 1870), faire disparaître les difficultés, en avertissant les étrangers naturalisés que protection leur sera accordée partout sauf contre leur pays d'origine s'ils s'avisent d'y rentrer, alors qu'ils n'ont pas rempli les conditions voulues pour briser les liens qui les unissaient à lui. La loi fédérale suisse du 25 juin 1903 sur la naturalisation contient une règle du même genre dans son article 6 ainsi conçu : « Les personnes qui, outre la nationalité suisse, possèdent encore celle d'un État étranger, ne peuvent réclamer vis-à-vis de cet État, aussi

tour ne pourrait plus avoir lieu qu'aux frais des émigrés. Le gouvernement français prit alors le parti très sage, dans un avis du ministre de l'intérieur paru au *Journal officiel* du 20 mai 1875, d'avertir les émigrants de France des conséquences possibles de leur établissement au Vénézuéla. Cet avis fut publié par voie d'affiches dans nos principaux ports d'embarquement (V. Robinet de Cléry, *J. Clunet*, 1875, p. 180). — Voir sur la naturalisation au Vénézuéla d'après la Constitution vénézuélienne de 1909 et la loi du 24 mai 1913. *Rev. de l'Institut (belge) de droit comp.*, 1913, p. 541 et *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 5. 6.

(1) V. égal. sur les conditions de la naturalisation des étrangers en Serbie : Peritch, *J. Clunet*, 1899, p. 954 ; 1900, p. 91 et s. — Cpr. les solutions admises par l'Institut de droit international, session de Venise, en 1896 (*Ann. de l'Institut*, 1896, et *Rev. génér. de dr. int. public*, 1896, p. 671, 672).

longtemps qu'elles y résident, les droits et la protection dus à la qualité de citoyen suisse (1). »

**71.** — B. — NATURALISATION D'UN CHEF DE FAMILLE. — Jusqu'ici, nous n'avons traité de la naturalisation qu'en l'envisageant au point de vue de la personne même de celui qui la sollicite et en est le bénéficiaire. Mais il est possible que l'impétrant soit chef de famille. Quelles conséquences aura sa naturalisation au regard de ses enfants et de sa femme (2) ?

Nous allons nous poser cette question d'abord pour les enfants, puis pour la femme.

**72.** — a) Les enfants du naturalisé peuvent être majeurs ou mineurs au moment de la naturalisation de leur père.

1° S'ils sont majeurs, il ne saurait être question d'admettre que la naturalisation du chef de famille entraîne, comme conséquence pour eux, l'acquisition d'une nationalité nouvelle. Tout ce que l'on conçoit, c'est que la loi du pays où le père se fait naturaliser leur accorde des facilités spéciales pour leur permettre de devenir aussi ses nationaux. C'est ainsi que la loi du 7 février 1851 décidait, dans son article 2, que les enfants nés en France ou à l'étranger, qui étaient majeurs à l'époque de la naturalisation de leur père, pouvaient devenir Français en remplissant, dans l'année qui suivait ladite naturalisation, les conditions exigées par l'article 9 du Code civil de 1804 de celui qui, né de parents étrangers en France, voulait acquérir la nationalité française. Les enfants majeurs du naturalisé pouvaient donc devenir nationaux par le bienfait de la loi.

Depuis 1889, l'article 12-2° du Code civil leur accorde encore ce droit lorsqu'ils ont moins de 22 ans accomplis au moment de la naturalisation de leur père. Ils peuvent réclamer la qualité de Français sous les conditions portées à l'article 9 actuel du Code civil, à l'exception, toutefois, de la condition de naissance en France (3). Mais si les enfants majeurs

(1) V. égal. l'art. 2 du décret-loi portugais du 2 décembre 1910 sur la naturalisation (*Ann. lég. étr.*, 1911, p. 363). — Le projet de loi français sur la nationalité, qui a abouti à la loi de 1889, tel qu'il vint devant le Sénat en seconde délibération, contenait une règle de cette nature destinée à apaiser les conflits de législations. L'art. 8-4° *in fine* du Code civil projeté portait que « la naturalisation ne devra être accordée au demandeur que si, en devenant français, il ne conserve pas sa nationalité d'origine d'après la loi de son pays ». Mais le ministre de la justice combattit cette disposition. Il faut, dit-il, que le gouvernement ne soit pas lié par une règle législative de cette sorte, car autrement les naturalisations seraient entravées. Elles deviendraient impossibles pour les nationaux des pays qui pratiquent l'allégeance perpétuelle. Ces observations firent écarter la disposition de loi proposée (V. Séance du Sénat du 3 février 1887, *Journal officiel* du 4 février). Nous ne pouvons que le regretter.

(2) Gruffy, *De l'unité de la nationalité dans la famille : étude sur la naturalisation des femmes mariées et des mineurs* (Th. 1893).

(3) V. *suprà*, n° 39, II.

du naturalisé ont dépassé l'âge de 22 ans, alors, d'après la loi de 1889, ils doivent demander une naturalisation. Ils la peuvent obtenir du reste sans condition de stage, et elle leur est conférée par le même décret que celui qui donne la nationalité française à leur père. Une naturalisation privilégiée intervient ainsi à leur profit. Elle ne peut être accordée, comme toute naturalisation, qu'après une enquête sur la moralité, ce qui implique pour le gouvernement français la faculté de la refuser. Ces solutions, quelque peu compliquées, résultent, à notre avis, du texte actuel de l'article 12-2° du Code civil ainsi conçu : «... *Les enfants majeurs de l'étranger naturalisé pourront, s'ils le demandent, obtenir la qualité de Français sans condition de stage, soit par le décret qui confère cette qualité au père ou à la mère, soit comme conséquence de la déclaration qu'ils feront dans les termes et sous les conditions de l'article 9 (1).* » Telles sont les décisions de la loi de 1889 pour les enfants majeurs (2).

73. — 2° Mais il est possible que, lors de la naturalisation du chef de famille, ses enfants soient encore mineurs (3).

Il semble, au point de vue rationnel, qu'il n'y ait pas à hésiter, et qu'en pareil cas ils doivent acquérir par contre-coup la nationalité de leur père. Celui-ci, peut-on dire, dirige les siens, en est le chef et doit pouvoir déterminer à son gré le pays où il lui semble bon de les établir. En outre, il est incontestablement désirable de maintenir l'unité de loi dans la famille, sous peine de voir s'élever des difficultés pour déterminer les droits respectifs de ses membres. Comment régler en effet la puissance paternelle, si l'on suppose que le père et les enfants mineurs obéissent à des lois différentes peut-être contradictoires (4) ?

On peut cependant faire à cette doctrine une grave objection. La solution qu'elle consacre est, en effet, contraire à l'idée d'après laquelle le lien national, abstraction faite de celui qui se forme au moment de la naissance, ne doit reposer que sur l'expression d'un choix librement manifesté. La nationalité d'origine constitue un droit acquis, dont une personne ne saurait être dépouillée sans son consentement.

(1) V. art. 5 du décret du 13 août 1889.

(2) La loi parlant des enfants majeurs de l'étranger *naturalisé*, en quel sens doit-on entendre cette expression ? Le texte ne veut-il viser que la naturalisation proprement dite du chef de famille, ou s'applique-t-il à tout mode d'acquisition de sa part de la qualité de Français ? Une question de même nature s'élevant à propos des enfants mineurs, nous la résoudrons à leur occasion (V. le n° 78).

(3) Etevenon, *op. cit.*, chap. II et III. — E. Alix, *De l'influence du changement de nationalité des parents sur la nationalité des enfants mineurs* (Th. 1892). — Gruffy, *J. Clunet*, 1894, p. 472 et s.

(4) Rapp. et cpr. les solutions admises par l'Institut de droit international, session de Venise, 1896. *Annuaire de l'Institut*, 1896, et *Revue générale de dr. int. public*, 1896, p. 671, 672.

Il n'est donc pas surprenant, en présence de ces idées opposées, de constater une divergence dans les législations.

74. — Les unes, formant un *premier groupe*, s'emparent de la pensée que nous exprimions en dernier lieu. Elles décident que les enfants mineurs conservent leur patrie primitive malgré le changement de nationalité de leur père. Elles se contentent de leur réserver, en leur en facilitant l'exercice, le droit d'acquérir cette nationalité à leur majorité, ou même parfois auparavant en se faisant habiliter.

Ce système législatif est pratiqué, par exemple, en Grèce (1), à Monaco (2).

Nous en aurions fini avec lui s'il ne nous restait à faire une remarque. Il est, en effet, des lois qui se distinguent quelque peu des précédentes, en plaçant les enfants du naturalisé sur la même ligne que les étrangers ordinaires, et en ne leur accordant, en principe, aucune facilité pour acquérir la nationalité du chef de famille. Il en est ainsi au Portugal (3), en Russie (4), en Turquie (5), en Roumanie (6).

75. — A l'opposé de ces premières législations il y en a d'autres formant un *second groupe*, d'après lesquelles les enfants mineurs changent de nationalité par contre-coup de la naturalisation du chef de famille. Cette règle est suivie notamment en Italie (7), en Suisse (8), en Allemagne (9), en Autriche-Hongrie (10), en Angleterre (11), en Suède

(1) Art. 17, C. civ. hellénique. V. Rontiris, *J. Clunet*, 1890, p. 231, 232.

(2) V. Constitution du 5 juillet 1911, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 193 et s., spécial. p. 197.

(3) Art. 18-5°, 19 et s., 22-1° et 2°, C. civ. portugais ; Constitution du 29 avril 1826 (art. 7 et 8) ; décret-loi du 2 décembre 1910 (*Ann. lég. étr.*, 1911, p. 262).

(4) V. Ukase du 6 mars 1864, art. 2 et s., spécial. art. 6.

(5) V. Loi du 19 janvier 1869, art. 8 (*Rev. de dr. int.*, 1870, p. 320 et *Rev. générale de dr. int. public*, 1903, p. 533). — Salem, *J. Clunet*, 1907, p. 55. — Paspasian, *Rev. de dr. int.*, 1911, p. 292 et s.

(6) Art. 7, § 3, Constitution du 13 octobre 1879. V. Alexandresco, *op. cit.*, p. 25. — Suciù, *De la nationalité en Roumanie* (Th. 1906). — Cpr. et rapp. Flaischlen, *Rev. dr. int. et de législation comp.*, 1906, p. 753 et s.

(7) Art. 12 de la loi du 13 juin 1912, *J. Clunet*, 1912, p. 1313.

(8) Loi du 25 juin 1903, art. 3, 9-3°.

(9) A moins de réserve formelle stipulée dans l'acte de concession, la naturalisation, soit expresse, soit tacite, s'étend à la femme du naturalisé et à ceux de ses enfants qui, autres que ses filles mariées ou ayant été mariées, se trouvent encore d'après la loi sous sa puissance paternelle (§ 16, loi du 22 juillet 1913). Quant aux effets du congé, ils ne s'étendent à la femme et aux enfants de celui qui l'obtient que si l'acte de congé le mentionne (§ 23 de la loi de 1913). — Rapp. Keidel, *J. Clunet*, 1900, p. 534 et s. ; Brunet, *La nationalité dans l'Empire allemand* (Th. 1904).

(10) Pour la Hongrie, v. Loi des 20-24 décembre 1879 (*Ann. lég. étrangère*, 1880, p. 351), art. 7 et 26. — Pour l'Autriche, arg. §§ 92, 146, 165, C. civ.

(11) « Act » du 12 mai 1870, art. 10 (*Ann. lég. étrangère*, 1872 p. 6), et *J. Clunet*, 1907, p. 84). Rapp. la loi sur les naturalisations dans la Fédération australienne du 12 octobre 1903 (*Ann. lég. étrangère*, 1904, p. 780), art. 10. — Sur la

de (1), en Norvège (2), dans le Danemark (3), aux Pays-Bas (4), dans les Etats-Unis de l'Amérique du Nord (5), au Japon (6), en Chine (7), en Belgique (8).

En Italie, par exemple, l'article 12 de la loi du 13 juin 1912 admet que les enfants mineurs non émancipés du naturalisé deviennent Italiens, sauf ceux qui, résidant à l'étranger, conservent, selon la loi de l'Etat auquel ils appartiennent, la nationalité étrangère. En tout cas, ceux des enfants de l'étranger par la naissance devenu citoyen, qui ont acquis par contre-coup la nationalité italienne, ont pendant l'année de leur majorité ou de leur émancipation la faculté de réclamer leur nationalité primitive. A l'inverse, les enfants mineurs non émancipés d'un Italien naturalisé à l'étranger deviennent étrangers s'ils résident avec leur père exerçant la puissance paternelle ou la tutelle légale, et s'ils acquièrent la nationalité d'un Etat étranger (art. 12, loi du 13 juin 1912).

En Belgique, les enfants mineurs *non mariés* de l'étranger qui acquiert la nationalité belge deviennent belges, sous réserve du droit pour eux de renoncer à cette qualité dans l'année qui suit leur majorité. D'autre part, perdent la qualité de belges : les enfants mineurs non mariés du belge devenu étranger si la loi étrangère les accueille au nombre des nationaux (art. 6 et 11, 3<sup>e</sup> loi du 8 juin 1909).

76. — Ces renseignements sommaires permettent de concevoir que si l'on met en présence d'une des législations du second groupe l'une de celles qui suivent le système n'attribuant que des effets individuels à la naturalisation, deux conflits en sens inverse sont possibles.

En effet, supposons qu'un sujet de l'un des Etats où la perte de la nationalité est individuelle se fasse naturaliser, par exemple, Italien et emmène son enfant mineur, qui réside avec lui dans le Royaume d'Italie, cet enfant va avoir deux patries, puisque, tout en restant national

naturalisation d'après la loi anglaise, V. Dicey, *A Digest of the law England*, Liv. I, chap. 3.

(1) Loi du 1<sup>er</sup> octobre 1894, art. 2, 4 et 7 (*Ann. lég. étrangère*, 1895, p. 766).

(2) Loi du 21 avril 1888, art. 4 et 6 (*Ann. lég. étrangère*, 1889, p. 756).

(3) Lois du 19 mars 1898, art. 4 et 5 (*J. Clunet*, 1898, p. 616, 617), du 24 mars 1908 et du 16 novembre 1909.

(4) Loi du 12 décembre 1892, art. 6 et 7 (*Ann. lég. étrangère*, 1893, p. 498).

(5) V. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. I, p. 635 (1<sup>re</sup> édit.), p. 727 (2<sup>e</sup> édit.). — Sur la condition des enfants nés hors des Etats-Unis s'ils sont issus de naturalisés ou de citoyens américains devenus tels par l'effet de la loi, voir les art. 5 et 6 de la loi du 2 mars 1907 (*Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 146, 147). V. égal. Cour suprême des Etats-Unis, 1907, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 836.

(6) V. art. 15 et 21, loi du 15 mars 1898 (*J. Clunet*, 1899, p. 738, 739).

(7) Loi du 28 mars 1909, art. 6 et 14 (*Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 733, 734). — V. égal. loi siamoise du 10 avril 1913 (art. 10).

(8) Loi du 8 juin 1909, art. 6 et 11, 3<sup>e</sup> (*Revue de l'Institut (belge) de droit comp.*, 1909, p. 500, 501).

d'après la loi du pays quitté par son père et par lui, il devient Italien aux yeux de la loi d'Italie (art. 12, loi du 13 juin 1912) (1).

Si l'on suppose, d'autre part, qu'un Autrichien, par exemple, se fasse naturaliser dans un Etat où l'acquisition de la nationalité n'a pas d'effet collectif, un conflit se produit aussitôt en sens inverse du précédent. L'enfant, cessant d'être Autrichien conformément aux prescriptions du Code civil de l'Autriche, sans devenir national du pays nouveau, se trouve n'avoir aucune nationalité.

Dans le but d'éviter ces sortes de résultats, certaines législations, très prévoyantes, prennent des précautions avant de faire l'application du principe d'après lequel l'enfant mineur suit, sous certaines conditions, la nationalité du chef de famille. Nous signalerons notamment les lois allemande, suisse, danoise.

Les paragraphes 16 et 23 de la loi allemande de 1913, par exemple, décident, d'une part, que les effets collectifs de la naturalisation du chef de famille existeront sauf disposition contraire dans le décret de concession et, d'autre part, que les effets du congé ne s'étendront à la femme et aux enfants mineurs que si l'acte de congé le mentionne. Ces effets cesseront donc de se produire dans les cas où il en résulterait : soit une pluralité de nationalités, soit l'absence de patrie pour les enfants mineurs. Une règle tendant à ce but est également écrite dans les articles 3 et 9 *in fine* de la loi fédérale suisse de 1903. La naturalisation, lisons-nous en effet dans l'article 3, « s'étend à la femme et aux enfants de l'étranger naturalisé, s'ils sont soumis, d'après la loi du pays d'origine, à sa puissance maritale ou paternelle, *et si le Conseil fédéral ne fait pas une exception formelle à leur égard* ». Et l'article 9 *in fine* décide, de son côté, que la libération qui entraîne la perte de la nationalité suisse « s'étend à la femme et aux enfants, lorsqu'ils sont soumis à la puissance maritale ou paternelle de la personne libérée, *et qu'il n'est pas fait d'exception formelle à leur égard* ». Ce sont encore les mêmes idées qui ont inspiré certaines des prescriptions des articles 4 et 5 de la loi danoise de 1898. De son côté, la loi italienne du 13 juin 1912 a supprimé l'un des conflits possibles de nationalité en décidant que : « Les mineurs non émancipés, enfants de celui qui perd la nationalité italienne, deviennent étrangers s'ils résident avec leur père exerçant la puissance paternelle ou la tutelle légale, *et s'ils acquièrent la nationalité d'un Etat étranger* » (art. 12, § 2, loi du 13 juin 1912).

A défaut, dans les législations, de mesures analogues à celles que nous venons de signaler, l'apaisement des conflits ne pourra résulter que d'arbitrages internationaux ou de conventions diplomatiques (2).

(1) Cpr. Giulio Dena, *J. Clunet*, 1894, p. 437.

(2) V. Convention franco-belge du 30 juillet 1891 (Lainé, *Bulletin de la Société*

77. — Il y a enfin certaines lois formant un *troisième groupe*, parmi lesquelles figurent celles de l'Espagne, de la Serbie (1), où l'on ne s'explique pas sur les effets de la naturalisation du chef de famille relativement à ses enfants mineurs. Elles permettent à ce point de vue la controverse.

78. — Jusqu'ici, nous n'avons pas parlé de la *législation française*. Occupons-nous désormais des solutions qu'elle consacre dans notre ordre d'idées.

Jusqu'en 1889, la loi de la France admit les effets individuels de la naturalisation du chef de famille. Elle accordait toutefois à l'enfant de l'étranger naturalisé Français des facilités pour acquérir la nationalité nouvelle de son père (art. 2, loi du 7 février 1851, et loi du 14 février 1882).

Le projet de loi sur la nationalité, tel qu'il fut voté en novembre 1886 au Sénat, modifia ces principes du tout au tout. Partant de l'idée qu'il doit y avoir unité de patrie chez les membres d'une même famille pour régler avec facilité et harmonie leurs rapports juridiques, le Sénat décida qu'il était nécessaire d'étendre les effets de la naturalisation du chef de famille étranger en France à ses enfants mineurs. Il admit réciproquement que la perte de la qualité de Français de la part d'un chef de famille, par sa naturalisation en pays étranger, devrait entraîner par contre-coup la dénationalisation des enfants placés sous son autorité (2). Ce système, qui était logique, fut abandonné dans l'intervalle de la première à la seconde délibération au Sénat. Celui-ci revint, en seconde lecture, au système de la naturalisation individuelle dans ses effets, tout en facilitant l'acquisition de la nationalité française pour les enfants du naturalisé. La faveur qui leur était faite consistait en une naturalisation privilégiée, pouvant être octroyée par le gouvernement en même temps que la naturalisation du chef de famille, pourvu qu'elle fût demandée et sous certaines conditions. « Après avoir mûrement réfléchi, dit le rapporteur, il nous a semblé que ce serait aller trop loin que d'imposer, comme nous l'avions fait lors de la première délibération, le changement de nationalité aux enfants par contre-coup de la naturalisation de leur père. » On substitua donc à la naturalisation collective obligatoire une naturalisa-

*de lég. comparée*, 1891-1892, p. 229 et s.). V. également la convention franco-suisse du 23 juillet 1879, à l'effet de régulariser la situation des enfants des Français naturalisés Suisses (*Journal officiel* du 11 juillet 1880). — Circulaire du Conseil fédéral suisse aux Etats confédérés sur l'interprétation de l'article 1<sup>er</sup> de la convention réglant la nationalité et le service militaire des enfants de Français naturalisés Suisses, 6 juillet 1894, *Archives diplomatiques*, t. LI, p. 124.

(1) V. Péritch, *J. Clunet*, 1900, p. 94 et s. — V. égal. et rapp., loi de la République d'Haïti du 30 août 1907 (*Ann. lég. étr.*, 1908, p. 1012).

(2) *Journal officiel* des 15 et 16 novembre 1886.

tion facultative. Celle-ci, ne se produisant que sur demande, permettait de tenir compte des circonstances, de l'intérêt de l'enfant, et aussi de celui de l'Etat (1).

La Chambre des députés n'accepta pas cette solution, la meilleure, à notre avis, de celles proposées dans la discussion. Elle décida que les enfants mineurs du naturalisé français suivraient de *droit* la nationalité de leur père. C'est ce que porte l'article 12 *in fine* actuel du Code civil dans les termes suivants : « *Deviennent Français les enfants mineurs d'un père ou d'une mère survivant, qui se font naturaliser Français, à moins que, dans l'année qui suivra leur majorité, ils ne déclinent cette qualité en se conformant aux dispositions de l'article 8-4° du Code civil* », auxquelles il convient d'ajouter celles des paragraphes 2 et 3 de l'article 9 (rédaction de 1893) (2). Les enfants du naturalisé sont donc *ipso facto* Français (3), sauf le droit de répudier, quand ils deviennent capables, la nationalité française, à moins qu'il n'ait été renoncé, en

(1) *Journal officiel* du 5 février 1887.

(2) V. art. 2 du décret du 13 août 1889 et les §§ 2, 3 et 8 de l'art. 9, C. civ. (rédaction de 1893).

(3) En est-il de même pour la naturalisation d'un indigène musulman d'Algérie qui, déjà Français, devient citoyen, vis-à-vis de ses enfants mineurs ? La question est débattue : Dans le sens de la négative, on peut relever notamment un jugement du tribunal de Batna, du 31 mai 1905, *Nouv. rev. prat. de droit int. privé*, 1906, p. 130. Mais ce jugement a été cassé et la jurisprudence se rattache aux effets collectifs de la naturalisation du chef de famille au regard de ses enfants mineurs. V. Cass., 30 décembre 1907, S. 1910.2.552 (note Audinet), *J. Clunet*, 1911, p. 218 (note Cluzel). — V. égal. Alger, 19 avril 1905, *Rev. Algérienne*, 1907. 2.120, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 602. — V. égal. et cpr. sur cette question : Alger, 29 mars 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 887, *Revue critique*, 1894, p. 257 (note Surville et les références) ; Alger, 30 juin 1908, *J. Clunet*, 1911, p. 220. — Rapp. au sujet de la femme : Alger, 30 juin 1908, *Rev. droit int. privé*, 1909, p. 602. — Pour la Tunisie la question ne se pose pas. Il est écrit en effet dans l'art. 4-2° du décret du 3 octobre 1910, que deviennent définitivement Français les enfants mineurs d'un père ou d'une mère survivant, Tunisiens, qui se font naturaliser Français. D'un autre côté, il est écrit dans l'art. 6 du décret du 23 mai 1912, que l'accession des sujets français de l'Afrique équatoriale française à la qualité de citoyen français est *personnelle*. Néanmoins, la femme mariée sous l'empire de la loi française suit la condition de son mari. Suivent aussi la condition de leur père les enfants mineurs nés de cette union et qui auront été inscrits sur les registres de l'état civil (*J. off.*, 26 mai 1912, p. 4795). — En ce qui concerne les indigènes de l'Indo-Chine sujets ou protégés, nous rencontrons les art. 5 et 6 du décret du 26 mai 1913. D'après l'art. 5, l'admission à la jouissance des droits de citoyen Français est un bénéfice *individuel* qui ne s'étend pas de plein droit au conjoint, ni à la descendance de l'intéressé. Mais la femme mariée à un indigène qui sollicite la qualité de français, peut, si elle le demande, obtenir la qualité de française, sans autres conditions, par le décret qui confère cette qualité à son mari. D'autre part, d'après l'art. 6, se trouvent définitivement placés sous le régime des lois civiles et politiques applicables aux Français, le conjoint et les enfants mineurs de l'indigène naturalisé français ou admis à la jouissance des droits de citoyen français *né lui-même d'un indigène ayant obtenu la qualité de citoyen français*.

leur nom, à ce droit pendant leur minorité conformément à l'article 9, § 10 du Code civil (Art. 20, réd. de 1909, C. civ.) (1). Ainsi, la loi de la France accepte à ce point de vue une règle analogue à celle qui est suivie dans les législations du second groupe signalé ci-dessus.

Mais les effets collectifs résultant de l'acquisition de la nationalité française par voie de naturalisation s'attachent-ils aussi à l'acquisition de cette nationalité par le bienfait de la loi, tant dans les termes des articles 8-4°, 9 et 10 du Code civil que dans ceux de l'article 12-1° en vertu duquel la femme étrangère qui épouse un Français devient Française ? La loi ne s'est point expliquée sur ce point, et la controverse existe.

L'effet collectif, soutiennent certains auteurs, ne résulte que de la naturalisation proprement dite ou d'un recouvrement de la qualité de Français conformément aux articles 18 et 19, textes que nous rencontrerons bientôt. Si le législateur avait entendu attribuer, dans tous les cas, une conséquence de ce genre à l'acquisition de la qualité de Français, il n'aurait pas manqué de s'en expliquer (2). D'autres interprètes prétendent au contraire qu'il la faut attacher à toute acquisition de la qualité de Français, quelle qu'en soit la cause. Cette thèse a été consacrée dans le décret réglementaire du 13 août 1889 (3). A notre avis, elle est exacte en principe. Sans doute, elle se place en dehors des textes de la loi ; mais elle nous semble en parfait accord avec l'esprit qui a présidé à leur rédaction. Il ressort, en effet, de l'ensemble des travaux préparatoires, d'une part que les auteurs de la loi se sont préoccupés de maintenir l'unité dans la famille au point de vue de la nationalité, et, d'autre part, se sont montrés favorables à l'acquisition de la nationalité française. Il est donc logique que des effets collectifs soient reconnus à cette acquisition par le bienfait de la loi comme à celle qui est la conséquence d'une naturalisation proprement dite (4).

Est-ce à dire, toutefois, qu'il faille suivre cette théorie non seulement dans le cas où la nationalité française est acquise en vertu des articles 8-4°, 9 et 10, mais encore dans celui qui est prévu par l'article 12-1° ? Cela revient à se demander si l'enfant naturel reconnu par une femme qui plus tard se marie à un Français et devient Française (5),

(1) V. *suprà*, n° 40.

(2) Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. I, p. 157 (1<sup>re</sup> édit.), p. 181 et s. (2<sup>e</sup> édit.). I. Sedan, 17 décembre 1889, *J. Clunet*, 1891, p. 540.

(3) Nancy, 25 mars 1890, D. 1891, II, 89 (note de M. de Boeck) ; J. Lille, 11 juillet 1890, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, p. 37 ; J. Lille, 7 août 1890, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, p. 133. Cpr. Chausse, *Rev. critique*, 1890, p. 385 et de Boeck, D. 1891, II, 89 ; Audinet, *op. cit.*, n° 92. — Cpr. égal. art. 6 et 11. 3<sup>e</sup> loi belge, 8 juin 1909.

(4) Rapp. J. Compiègne, 11 juin 1913, S. 1913, II, 320.

(5) Nous ne supposons pas ici que l'enfant naturel se trouve légitimé par le mariage. Nous avons prévu déjà cette hypothèse au n° 38, et nous l'avons résolue.

ou si les enfants qu'elle a eus d'un précédent mariage vont acquérir la nationalité française par suite du mariage de leur mère avec un Français. Il est des auteurs qui l'admettent. Nous ne pouvons souscrire à cette solution. D'abord, il n'y a pas de texte. En outre, l'esprit de la loi ne peut plus être invoqué dans cette hypothèse comme dans le cas d'acquisition de la nationalité française dans les termes des articles 8-4°, 9 et 10 du Code civil. L'enfant naturel reconnu par la femme seule, ou les enfants légitimes issus d'une précédente union, restent, en effet, en dehors de la famille nouvellement constituée par le mariage. Ils ne sont pas soumis à l'autorité de son chef. Enfin, il est loin d'y avoir analogie entre l'acquisition de notre nationalité comme conséquence des articles 8-4°, 9 et 10 du Code civil et celle qui découle de l'article 12-1°. Dans un cas, elle se produit directement en vertu d'un acte volontaire qui se propose cet effet. Dans l'autre, elle a lieu comme suite nécessaire du mariage, qui repose sans doute sur la volonté, mais a un but principal différent (1).

78. — I. — Cette question tranchée, revenons à la naturalisation proprement dite. Supposons qu'un Français se fasse naturaliser à l'étranger et ait des enfants mineurs : ceux-ci vont-ils cesser d'être Français ? La loi ne le dit pas, si bien qu'il en faut conclure qu'ils n'acquièrent point la nationalité nouvelle de leur père. Les effets de la naturalisation d'un Français en pays étranger restent donc individuels comme par le passé (2). Ce système législatif n'est peut-être pas bien logique. Les raisons d'attribuer la nationalité de leur père aux enfants mineurs ne sont-elles pas en effet les mêmes dans les deux cas ? Est-il juste de croire que la nationalité française doive toujours être, pour les enfants, préférable à toute autre ? On comprend qu'une législation accepte le principe des effets individuels de la naturalisation du chef de famille ; on conçoit qu'elle adopte celui de la naturalisation collective. Mais suivre concurremment les deux règles est une solution faite pour surprendre. C'est à elle cependant que nous semblent s'être arrêtés les rédacteurs de la loi de 1889.

La législation du grand-duché de Luxembourg, elle aussi, contient une singularité du même genre. La Constitution du 17 octobre 1868 (art. 10) ne vise en effet que l'acquisition de la qualité de Luxembourgeois par naturalisation, pour lui faire produire des effets collectifs. Quant à la perte de la qualité de Luxembourgeois, elle est régie par l'ar-

(1) V. Le Sueur et Dreyfus, *op. cit.*, chap. iv, p. 173 et s. — Rapp. et cpr. J. Compiègne, 11 juin 1913, S. 1913, II, 320, J. Clunet, 1914, p. 1266 note.

(2) L'acquisition par un Français d'une nationalité étrangère en vertu du bienfait de la loi ne produit, elle aussi, que des effets individuels.

ticle 17-1<sup>o</sup> du Code Napoléon de 1804, qui ne lui attribue que des effets individuels.

Quoi qu'il en soit de cette anomalie, la loi française, moins prévoyante que certaines législations auxquelles nous avons fait allusion précédemment (1), ne s'est pas inquiétée des principes admis dans les pays étrangers pour essayer de prévenir des conflits. Il en pourra résulter qu'une personne ait deux nationalités. Il suffit, à cet égard, de supposer qu'un chef de famille étranger appartenant à un pays, comme la Grèce, où la naturalisation est individuelle dans ses effets, se fasse naturaliser en France, ou qu'un chef de famille français se fasse naturaliser dans un pays, comme l'Italie, qui reconnaît à la naturalisation des effets collectifs, pour qu'aussitôt ses enfants mineurs se trouvent avoir deux patries.

**79.** — *b)* Nous venons de rechercher l'influence de la naturalisation d'un chef de famille par rapport à ses enfants ; il nous reste à nous demander quelle elle peut être au regard de sa femme.

Ici encore, comme pour les enfants mineurs, il semble qu'il n'y ait guère à hésiter. Il faut, peut-on dire, admettre sans conteste que l'épouse prendra la nouvelle nationalité de son mari. Si la loi personnelle de ce dernier n'est pas la même que celle de sa femme, il ne va pas, en effet, être possible de régler d'une manière satisfaisante les conséquences de la puissance maritale.

Mais, comme pour la question que nous venons de traiter, on peut objecter que la nationalité doit être, avant tout, le résultat d'un choix personnel. Si la femme subit nécessairement le changement de patrie, n'y a-t-il point à craindre qu'elle en éprouve parfois un dommage dans ses droits et sa capacité ? La fraude n'est-elle pas à redouter chez le mari ?

**80.** — Chez nous, jusqu'en 1889, la question était assez vivement débattue. L'opinion dominante, tant en doctrine qu'en jurisprudence, était que la femme conservait sa nationalité primitive malgré la naturalisation de son mari.

Aujourd'hui cette controverse est apaisée. En effet, le sort de la femme, après avoir accompagné celui des enfants mineurs lors des première et seconde délibérations du Sénat sur le projet de loi concernant la nationalité, et après y avoir subi les mêmes variations (2), s'en est définitivement séparé dans la loi de 1889. Il résulte de l'article 12-2<sup>o</sup> actuel du Code civil, que la femme mariée à un étranger qui se fait naturaliser Français se trouve placée dans une situation analogue à celle des enfants majeurs du naturalisé. Elle reste donc étrangère. Mais la qualité de Fran-

(1) V. *suprà*, n<sup>o</sup> 76.

(2) *Journal officiel* des 15 et 16 novembre 1886 et du 5 février 1887.

çaise peut lui être concédée, *sans condition de stage, soit par le même décret qui confère la nationalité au mari, soit comme conséquence de la déclaration qu'elle fera dans les termes et sous les conditions de l'article 9*. En d'autres termes, l'épouse de l'étranger naturalisé en France (1) ne devient Française que par l'effet d'une naturalisation privilégiée, ou conformément à l'article 9 du Code civil à charge d'en remplir les conditions, à l'exception, cela va de soi, de la condition de la naissance en France qui n'est pas exigée d'elle (2).

Quant à la femme du Français qui se fait naturaliser en pays étranger, la loi n'en parle pas. Mais il va de soi qu'elle conserve la nationalité française, si elle ne l'a pas abdiquée en même temps que son époux (3).

**81.** — Cette doctrine, admise par notre loi, d'après laquelle la femme ne change pas de patrie par suite de la naturalisation du mari, était également consacrée par la jurisprudence de la Belgique ; mais la loi belge du 8 juin 1909 se rattache désormais, dans ses articles 5 et 11, 2<sup>o</sup>, au système des effets collectifs de la naturalisation du mari.

Quoi qu'il en soit, il est des pays qui laissent sans influence sur la nationalité des enfants mineurs la naturalisation du chef de famille, et décident au contraire qu'elle fait perdre à la femme sa patrie primitive. Cela résulte notamment de la loi russe (4). Mais la plupart des législations mettent la femme mariée sur la même ligne ou sensiblement sur la même ligne que les enfants mineurs (5).

**82.** — Quant aux conflits susceptibles de s'élever dans cet ordre d'idées entre les législations diverses, étant de même nature que ceux qui surgissent à propos des enfants mineurs, ils peuvent être apaisés de la même manière (6). Il est donc inutile d'insister sur ce point.

**83.** — Notons enfin, pour terminer avec la naturalisation, que ses conséquences, — du moins au point de vue civil, lequel nous occupe

(1) Il en serait de même de la femme de celui qui acquiert la nationalité française par le bienfait de la loi (V. Cass., 3 mai 1901, D. 1903, I, 129).

(2) Sur les conditions de l'art. 9, v. *suprà*, n<sup>o</sup> 39, II. — Rapp. Douai, 11 mars 1901, *Rev. critique*, 1902, p. 143 (note Surville) et S. 1902, I, 105 (note Audinet), *J. Clunet*, 1901, p. 797. — Cass., 3 mai 1901, D. 1903, I, 129.

(3) Même solution dans le cas d'acquisition par un mari français d'une nationalité étrangère en vertu du bienfait de la loi.

(4) Ukase du 6 mars 1875, art. 17.

(5) Italie, art. 11 de la loi du 13 juin 1912 (*J. Clunet*, 1912, p. 1313). Rapp. Milan, 18 mars 1903, *J. Clunet*, 1905, p. 441. — Allemagne, §§ 16 et 23 de la loi du 22 juillet 1913. — Suisse, art. 3 et 9, *in fine*, Loi fédérale du 25 juin 1903. — Angleterre, art. 10 de « l'Act » du 12 mai 1870. — Suède, loi du 1<sup>er</sup> octobre 1894, art. 2 et 4. — Danemark, loi du 19 mars 1898, art. 4 et 5. — Japon, art. 13 et 21, loi du 15 mars 1898. — Chine, loi du 28 mars 1909, art. 6, 14 (*Rev. de dr. int. privé*, p. 733, 734). — Belgique, art. 5 et 11, 2<sup>e</sup> loi du 8 juin 1909. — Monaco, Constitution du 5 janvier 1911 (*Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 193).

(6) V. notamment *J. Clunet*, *Questions et solutions pratiques*, 1898, p. 702.

seul ici, — ne se développent que dans l'avenir. Elle n'a pas d'effet rétroactif (1).

### 3° Des démembrements de territoire (2).

84. Pourquoi cette étude doit être faite à propos du droit international privé. — 85. Point de vue rationnel. — 86. Traités. — 87. Traité du 24 mars 1860. — 88. Traité du 10 mai 1871. — 89. Conditions auxquelles les personnes atteintes par le démembrement de territoire peuvent conserver leur nationalité primitive. — 90. Difficultés sur la capacité nécessaire pour l'option. — 91. Traité du 24 mars 1860. — 92. Traité du 10 mai 1871. — 93. Intérêt qu'il y a à éviter ces difficultés. — 94. Effets de l'annexion.

**84.** — Le sujet qui va nous occuper ici semble sortir du cadre de notre étude. D'une part, en effet, l'acquisition d'une nationalité par suite d'annexion de territoire est le plus souvent le résultat de la conquête. D'autre part, les difficultés qui s'élèvent ne tiennent pas à la diversité des lois des différents pays, mais bien à l'obscurité des traités. La théorie de l'annexion dépend donc avant tout du droit international public.

Si nous allons en faire brièvement l'examen, c'est parce que les difficultés soulevées par l'interprétation des traités sont susceptibles d'être portées devant les tribunaux. Elles touchent par conséquent, à ce point de vue, au droit international privé.

Cette remarque faite, entrons dans le détail.

**85.** — C'est une règle du droit des gens universellement admise, que les personnes qui appartiennent à un territoire démembré d'un pays et annexé à un autre, perdent la nationalité du pays démembré pour prendre celle du pays cessionnaire.

Il reste à déterminer quelles sont ces personnes. Convient-il d'avoir

(1) V. not. J. Seine, 10 novembre 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 145.

(2) Cauwès, note dans *Sirey*, 1875, II, 225. — Spire, *Etude juridique sur la condition des Alsaciens-Lorrains* (Th. 1879). — Stoerk, *Option und Plebiscit bei Eroberungen und Gebietscessionen* (Leipzig, 1879). — Haranger, *Des changements de nationalité par suite d'annexion* (Th. 1880). — Rouard de Card, *Les annexions et les plébiscites dans l'histoire contemporaine* (1880). — Selosse, *Traité de l'annexion au territoire français et de son démembrement* (1880). — Cabouat, *Les annexions de territoire et leurs principales conséquences* (Th. 1881). — Gilbrin, *Essai sur la condition juridique des Alsaciens-Lorrains* (Th. 1884). — Brunet, *Conséquences juridiques de l'annexion de la Savoie et de Nice* (Th. 1890). — Cogordan, *op. cit.*, p. 317 et s. — Le Sueur et Dreyfus, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1892, II, p. 1 et s. — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. I, p. 520 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 593 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Despagnet et de Boeck, *op. cit.*, nos 144 et s. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, I, nos 491 et s. — Aubry et Rau, I, § 75 ; — Audinet, *Principes*, n° 149 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 212 et s. — Peritch, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1901, p. 205 et s. — Nys, *Rev. de dr. int. et de législation comparée*, 1904, p. 365 et s., spécialement p. 374 et s. — Cavaglieri, *Le successioni degli Stati. Loro effetti sulla nazionalità degli abitanti* (Modène, 1910). — Salem, *Effets de l'annexion des territoires de la Turquie aux Etats balkaniques en matière de nationalité*, *J. Clunet*, 1913, p. 1057 et s.

égard au fait de leur domicile au moment où se produit le démembrement, ou faut-il tenir compte de leur origine ?

*A priori*, ce sont les *habitants*, c'est-à-dire les personnes domiciliées sur le territoire démembré, qui doivent, semble-t-il, subir le changement de patrie. Celui-ci, se présentant en effet comme conséquence de la soumission d'un territoire à une souveraineté nouvelle, doit atteindre ceux qui sont en relation avec ce territoire. Or cette relation s'établit par l'effet du domicile. On est ainsi conduit à dire que l'annexion ne doit exercer aucune influence sur les originaires du territoire démembré, s'ils n'y sont pas domiciliés au moment où elle s'opère. Tout au plus pourrait-on décider autrement, pour le cas où elle engloberait une nationalité entière. Il doit en outre être permis aux habitants, en rompant le lien qui les unit au sol et en quittant le territoire, de pouvoir se soustraire au changement de nationalité. Telle paraît être la théorie la plus rationnelle. C'est celle qu'adoptaient nos vieux juristes (1), et qu'il conviendrait, à notre avis, d'admettre, à défaut de dérogations résultant des traités. Aujourd'hui elle est encore suivie par un bon nombre d'auteurs, mais elle ne l'est point par tous (2). Le plus souvent, nous allons avoir à le constater, les traités ne s'y rangent pas et étendent bien au delà les effets de l'annexion. Elle est consacrée toutefois par le protocole du traité conclu le 10 août 1877, entre la France et la Suède, pour la rétrocession à la France de l'île Saint-Barthélemy.

**86.** — En fait, l'incertitude au point de vue des effets des démembrements de territoire se présente non seulement dans le cas où il n'existe pas de traités, mais encore dans celui où il en est intervenu pour les régler. Il est aisé de s'en rendre compte, en se référant, par exemple, au traité de Turin du 24 mars 1860 relatif à l'annexion à la France de la Savoie et du comté de Nice, et au traité de Francfort du 10 mai 1871 portant annexion à l'Allemagne de l'Alsace-Lorraine.

Nous avons employé déjà, et nous rencontrerons plus d'une fois dans les explications qui vont suivre, les mots *origine* et *originaires*. Quel sens convient-il de leur donner en notre matière ? D'après une première opinion, l'expression *origine* serait écrite aux traités comme indiquant le *lieu de naissance* et non pas les *liens de filiation*. Les *originaires* seraient les personnes nées dans une contrée (3). Pour une autre doctrine, « appartenir à un pays par son origine veut dire appartenir à une famille qui est

(1) Pothier, *Traité des personnes*, partie I, tit. II, sect. I.

(2) Cpr. J. Seine, 12 novembre 1892, et les références contenues dans la note qui accompagne cette décision de justice dans le *J. Clunet*, 1893, p. 563. — V. égal. Audinet, *op. cit.*, n° 150.

(3) V. J. Lyon, 24 mars 1877 ; Cogordan, *op. cit.*, 1<sup>re</sup> édition, annexe F, p. 413.

fixée dans ce pays ou qui y a été longtemps fixée, qui ne l'a pas abandonné sans espoir de retour, de telle sorte qu'on considère les membres de cette famille comme les naturels de ce pays, qu'on les désigne par le nom de la province : Savoyards, Normands, etc. » (1). Cette dernière opinion d'après laquelle l'origine vise les liens de filiation et non pas seulement le fait de la naissance sur un territoire, nous paraît acceptable à la condition qu'une solution différente ne soit commandée, ni par le texte d'un traité, ni par un accord entre les gouvernements des États intéressés.

87. — Cette observation faite, prenons d'abord le traité de Turin. Écoutons son article 6 : « Les sujets sardes *originaires* de la Savoie et de l'arrondissement de Nice, ou *domiciliés* actuellement dans ces provinces, qui entendent conserver leur nationalité sarde, jouiront, pendant l'espace d'un an à partir de l'échange des ratifications... de la faculté de transporter leur domicile en Italie et de s'y fixer, auquel cas la qualité de citoyen sarde leur sera maintenue. » Il résulte de ce texte, que deviennent Français par l'effet de l'annexion : d'une part les sujets sardes par cela seul qu'ils sont originaires de la Savoie et de Nice, bien qu'ils n'y soient pas domiciliés, et d'autre part les personnes domiciliées dans les pays annexés, alors même qu'elles n'en sont pas originaires. Trois catégories de personnes vont donc subir le changement de patrie : 1° les originaires *et* domiciliés ; 2° les originaires *non* domiciliés ; et 3° les domiciliés *non* originaires. Voilà bien, semble-t-il, la portée très claire du traité.

Ceci posé, il intervint en France, le 30 juin 1860, un décret considéré volontiers comme un acte d'étourderie du gouvernement de l'époque (2). En voici le texte : Art. 1<sup>er</sup> : « Les sujets sardes majeurs et dont le domicile est établi dans les territoires réunis à la France par le traité du 24 mars 1860 pourront, pendant le cours d'une année à partir des présentes, réclamer la qualité de Français. Les demandes adressées à cet effet aux préfets des départements où se trouve leur résidence seront, après information, transmises à notre garde des sceaux, ministre de la justice, sur le rapport duquel la naturalisation sera, s'il y échet, accordée sans formalités et sans paiement de droits. » Art. 2 : « Les sujets sardes encore mineurs, nés en Savoie et dans l'arrondissement de Nice, pourront, dans l'année qui suivra l'époque de leur majorité, réclamer la qualité de Français en se conformant à l'article 9 du Code Napoléon. »

(1) V. Brunet, *op. cit.*, p. 120. — Pillet, note *Sirey*, 1897, p. 540, col. 2. — Cpr. Rouquier, *Rev. pratique*, 1862, p. 273 et s.

(2) V. not. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. I, p. 547 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 621 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Renault, note *Sirey*, 1881, II, 177. — Despagnet et de Boëck, *op. cit.*, nos 145, 146. — Audinet, *op. cit.*, n° 157.

Certes, au premier abord ces décisions semblent aller directement à l'encontre des solutions données par le traité. Elles paraissent bien s'appliquer à des personnes que cet acte diplomatique déclare être devenues françaises par l'effet de l'annexion.

Toutefois, prenant comme point de départ l'idée élémentaire d'après laquelle un décret, acte unilatéral, ne peut pas modifier un traité, c'est-à-dire une convention entre Etats (1), n'est-il pas possible d'expliquer le décret en soutenant que, malgré les apparences, il ne vise point dans ses termes des personnes auxquelles le traité de Turin est applicable ? Des efforts ont été faits en ce sens, et voici, à notre avis, la meilleure explication proposée (2). Il y avait et il y a encore, fait-on observer, dans les pays annexés un groupe important de population composé spécialement d'ouvriers piémontais, passant leur vie dans un mouvement continu de va-et-vient soit entre l'Italie et la France, soit entre les différentes localités savoyardes et niçoises. Ces individus gyrovagues, qui vont çà et là sans se fixer nulle part, n'ont évidemment pas de domicile au sens juridique du mot, ni eux, ni leur famille. Alors même que, au moment où l'annexion s'est produite, ils auraient passé le plus clair de leur temps sur le territoire devenu français, ils n'auraient pas pu, n'étant ni originaires ni domiciliés, se prévaloir de la qualité de Français. Pourquoi dès lors les auteurs du décret de 1860, en employant sans doute à tort le mot *domicile* dans le texte du décret, mot qui dans l'espèce est juridiquement inexact, ne seraient-ils pas venus au secours, tant de ces personnes non originaires et habitant le pays sans y être domiciliées de droit que de leurs enfants, s'ils sont nés en Savoie ou à Nice ? N'est-ce pas là la véritable portée du décret venant permettre aux personnes qu'il vise d'acquérir la qualité de Français plus aisément que par une naturalisation ordinaire ? Sans doute le décret est inconstitutionnel puisqu'il tend, à ce dernier point de vue, à modifier une loi. Mais, sous l'Empire, il y avait un organe, le Sénat, chargé de faire respecter la Constitution. Or, en fait, le décret dont nous parlons n'a point été attaqué. Par cette explication ingénieuse, traité et décret sont peut-être susceptibles d'être conciliés. En tout cas, elle suppose que le mot *originaires* dans le traité de Turin n'est pas synonyme du mot *natif* et éveille l'idée de lien de filiation. Rien dans notre espèce ne semble contraire à cette interprétation.

**88.** — Passons au traité de Francfort, intervenu à la fin de la guerre

(1) V. sur ce principe incontestable : Cass., 23 novembre 1881, *J. Clunet*, 1883, p. 58. — J. Nice, 16 avril 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 918. — Aix, 19 février 1897 et Cass., 26 mars 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 559.

(2) V. Pillet, note dans *Sirey*, 1897, I, 537.

franco-allemande. L'article 2 en est ainsi conçu : « Les sujets français *originaires* des territoires cédés, *domiciliés* actuellement sur ces territoires, qui entendent conserver la nationalité française, jouiront jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 1872.... de la faculté de transporter leur domicile en France et de s'y fixer... auquel cas la qualité de Français leur sera maintenue. » En prenant cet article à la lettre — le texte allemand semble encore plus formel — il exige pour la perte de la qualité de Français une double condition : 1<sup>o</sup> le fait de l'origine : *et* 2<sup>o</sup> le fait du domicile à l'époque du démembrement. Le traité ne semble donc pas atteindre : 1<sup>o</sup> les originaires *non* domiciliés ; et 2<sup>o</sup> les domiciliés *non* originaires. Cependant l'Allemagne a soutenu le contraire sur ces deux points. En ce qui touche le premier, la France lui a cédé dans la convention additionnelle de Francfort du 11 décembre 1871. Cette convention, statuant en effet sur le sort des personnes originaires des territoires annexés à l'Allemagne, qui résidaient hors d'Europe, suppose que le changement de patrie atteint quiconque est originaire d'Alsace-Lorraine, alors même qu'il n'y était pas domicilié au moment du démembrement. Pour les domiciliés non originaires, la difficulté n'a point été tranchée (1).

Quoi qu'il en soit, dans le traité de Francfort du 10 mai 1871 et dans la convention additionnelle du 11 décembre de la même année, l'expression « sujets français *originaires* » doit être entendue pour désigner ceux qui sont *nés sur le territoire alsacien-lorrain*. En effet, à la date du 18 décembre 1871, l'envoyé extraordinaire d'Allemagne à Paris, le comte d'Arnim, déclara que le gouvernement impérial considérait comme *originaires* tous ceux qui sont *nés* sur les territoires annexés. Or le 29 du même mois, le ministre des affaires étrangères français prit acte de cette interprétation et en indiqua la portée pratique. Il écrivit que ne sauraient être soumis à l'option « ceux qui ne sont pas *natifs* des territoires cédés... quoiqu'ils peuvent être issus de parents nés en Alsace-Lorraine » (2). Le seul fait de la naissance sur le sol distrait de la patrie française est donc ici suffisant pour constituer l'« *originaire* ».

**89.** — Les personnes exposées à un changement de nationalité par l'effet d'une annexion peuvent, en principe, l'éviter sous certaines conditions. Voici celles qui résultent du plus grand nombre des traités, spécialement de ceux de 1860 et de 1871 :

(1) V. spécialement la savante note de notre collègue M. Pic, dans *Dalloz*, 1902, II, 425, sous Bourges, 15 décembre 1896. — V. égal. Nancy, 27 décembre 1911, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 389. — Cass., 10 mars 1913, S. 1913, I, 368, *J. Clunet*, 1914, p. 584 (note Cluzel).

(2) V. ces documents dans la circulaire du ministre de la justice adressée aux préfets, le 30 mars 1872, *Sirey, Lois annotées*, 1872, p. 166. — V. également Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, § 75 bis, texte et note 33.

1° Les originaires des territoires cédés, mais qui n'y sont pas domiciliés, peuvent, s'ils sont atteints par l'annexion, éviter le changement de nationalité, en faisant une déclaration d'option pour leur ancienne patrie (1).

2° Les originaires des provinces autres que celles qui sont cédées, mais qui y sont domiciliés, peuvent, si le traité les englobe, se soustraire à ses effets en transportant ailleurs leur domicile, puisque c'est le seul lien qui les attache au territoire démembré.

Enfin 3° ceux qui sont tout à la fois originaires des territoires cédés et domiciliés sur ces territoires doivent remplir les deux conditions ci-dessus, c'est-à-dire faire une déclaration d'option et y joindre un changement de domicile. Ces deux conditions sont nécessaires pour rompre le double lien qui les unit au pays annexé (2).

Il arrive parfois même que les traités montrent une sévérité plus grande encore. Ils vont, ce qui est excessif, jusqu'à exiger, par exemple, que les intéressés, voulant éviter le changement de patrie, vendent les biens qu'ils possèdent dans les pays cédés.

90. — Voici maintenant les difficultés qui se sont élevées, et qui tiennent à la capacité nécessaire pour conserver la nationalité primitive. Elles concernent les enfants mineurs lors de l'annexion, et les femmes mariées.

On peut se demander, d'abord, si les femmes mariées ont un droit d'option propre et indépendant de celui du mari. Le traité de 1860 était muet sur ce point ; mais on leur permit d'opter individuellement avec l'autorisation de leur époux, même quand ce dernier n'usait pas de l'option, ou, à défaut, avec l'autorisation de la justice. C'est la même solution que le gouvernement français admit à propos du traité de Francfort (3), tandis que l'Allemagne, refusant aux femmes mariées tout droit d'option personnel, prétendit qu'elles devaient nécessairement suivre la condition de leurs conjoints.

La difficulté est plus sérieuse encore pour les enfants mineurs (4). Il n'est pas moins de trois doctrines diverses soutenues par les auteurs. Il en est qui refusent aux mineurs toute option personnelle. D'autres décident que les délais accordés aux majeurs pour opter doivent être suspendus pour les mineurs jusqu'à leur majorité, époque à laquelle ils peuvent se prononcer par eux-mêmes en toute connaissance de cause.

(1) J. Lille, 31 octobre 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 464.

(2) J. Seine, 10 janvier 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 230. — Paris, 12 mai 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 945. — J. Nice, 28 mai 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 1032.

(3) Circulaire du ministre de la justice du 30 mars 1872. V. Robinet de Cléry, *Rev. critique*, 1873, p. 396 et s. et p. 465 et s. — Selosse, *op. cit.*, p. 336 et s. — Rapp. Milhaud, *J. Clunet*, 1896, p. 795 et s.

(4) Selosse, *op. cit.*, p. 339 et s.

Cette opinion a été admise par le protocole du traité conclu le 10 août 1877 entre la France et la Suède pour la rétrocession à la France de l'île Saint-Barthélemy. Enfin il y a d'autres jurisconsultes qui soutiennent que les mineurs doivent avoir, pour exercer le droit d'option, le même délai que les majeurs. Seulement ils ne pourront en user que par l'intermédiaire ou avec l'assistance du père, de la mère, ou, à leur défaut, de l'autorité familiale qui a les attributs de la puissance paternelle.

91. — Le traité de 1860 est muet sur l'option des mineurs. Voici comment, en pratique, la question s'est présentée le plus ordinairement. Des sujets sardes, devenus français par suite de l'annexion, furent désireux d'éviter à leurs enfants mineurs le changement de nationalité. Ils les assistèrent à l'effet de déclarer qu'ils entendaient conserver leur nationalité sarde. Puis, pour remplir les conditions du traité, ils les envoyèrent en Italie. Le tribunal de Saint-Jean-de-Maurienne (1), qui eut le premier à se prononcer sur l'efficacité de cette option, la regarda comme valable. L'esprit du traité de 1860 est en effet de laisser la faculté d'opter à tous ceux qui sont atteints par le démembrement. Le mineur n'étant point excepté de ce bénéfice, doit y avoir droit, et il est naturel de penser que le traité lui a laissé la possibilité de l'exercer. Telle fut la solution du tribunal. Il y eut appel de ce jugement devant la Cour de Chambéry qui l'infirmait (2). Cet arrêt fut très vivement critiqué en Italie, car il aboutit à supprimer le droit d'option pour les mineurs et à leur imposer la même nationalité que celle de leur père (3).

92. — Comme celui de 1860, le traité de Francfort ne renferme rien, lui non plus, sur la question du droit d'option des mineurs, et des négociations diplomatiques ont été entamées sur ce sujet. Nos plénipotentiaires voulaient qu'un droit d'option, distinct de celui du père, fût réservé aux mineurs, et que le délai de l'option ne commençât à courir qu'à partir de leur majorité. A ce dernier point de vue, ils se heurtèrent à un refus des Allemands. Ceux-ci se contentèrent de reconnaître que les mineurs pourraient opter comme les majeurs. Le gouvernement français crut pouvoir conclure de cette déclaration que les mineurs alsaciens-lorrains, dûment assistés, avaient un droit d'option personnel. C'est ce que porta une circulaire du ministre de la justice du 30 mars 1872. Il n'en était rien cependant. En effet, un peu avant la circulaire

(1) Jugement, 3 juillet 1862, D. 1863, II, 98. — Rapp. dans le même sens, J. Nice, 8 mai 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 422.

(2) Chambéry, 22 décembre 1862, D. 1863, II, 97. — Aix, 2 mai 1888, *J. Clunet*, 1889, p. 467.

(3) Des arrêts ci-dessus il est intéressant de rapprocher un arrêt de la Cour de Turin (Cass. du 11 juin 1874). Il admet que les mineurs ont un droit d'option séparé, et que le délai pour le faire valoir ne doit commencer à courir pour eux qu'à compter de leur majorité. V. *J. Clunet*, 1875, p. 138.

ministérielle française, le 16 mars, le Président supérieur de l'Alsace-Lorraine, M. de Mœller, prit une décision aux termes de laquelle : « Les mineurs non émancipés, qu'ils soient nés ou non en Alsace-Lorraine, ne peuvent opter ni par eux-mêmes ni par l'intermédiaire de leurs représentants légaux en se séparant de ceux-ci. Si leurs parents sont encore en vie, ils suivent de droit la nationalité du père. La disposition qui précède s'applique aussi aux mineurs émancipés, s'ils sont nés en Alsace-Lorraine. Les mineurs émancipés qui ne sont pas nés en Alsace-Lorraine sont, en ce qui concerne le droit d'option, assimilés aux majeurs (1). » Cette circulaire du 16 mars était expliquée dans une dépêche au chargé d'affaires d'Allemagne, du 15 juillet 1872. Le gouvernement français se vit obligé de publier ces solutions dans le *Journal officiel* du 14 septembre suivant. Mais notre gouvernement n'accepta pas le système allemand, et protesta d'autant mieux qu'il était contraire à l'accord intervenu entre les plénipotentiaires des deux pays. Il y eut donc dissentiment entre l'Allemagne et la France.

Nous allons prendre une hypothèse pour nous en rendre compte.

Supposons qu'il s'agisse d'enfants nés en Alsace-Lorraine d'un père alsacien-lorrain. Dans ce cas, le père et l'enfant sont l'un et l'autre atteints par le traité. Il faut que le père opte pour la nationalité française s'il veut la garder. Cette option du père suffit, dans le système allemand, pour conserver la nationalité française de l'enfant, puisque ce dernier n'a pas de droit d'option distinct et suit la condition de son père. Dans la doctrine française il n'en est plus ainsi, et, outre l'option du père, il en faut une spéciale pour l'enfant (2).

Si nous supposons maintenant que le père devienne Allemand, mais opte au nom de son fils originaire d'Alsace-Lorraine pour la nationalité française, que va-t-il se passer ? L'Allemagne n'admet en aucune façon la validité de cette option. Suivant elle, le sort de l'enfant non émancipé est nécessairement lié à la condition de son représentant légal, celui-ci ne fût-il pas le père. Et même si ce représentant est le père, elle ne distingue pas entre l'enfant émancipé ou non. La France, au contraire, admettant un droit d'option au profit du mineur, décide en sens opposé, pourvu, toutefois, qu'il y ait eu transport de domicile dans le délai fixé par le traité (3).

(1) V. Villefort, *Recueil des traités, conventions, lois et décrets concernant la paix avec l'Allemagne*, t. II, p. 534.

(2) Cass., 6 mars 1877, D. 1877, I, 289. — Cpr. Paris, 13 août 1883, D. 1884, II, 105.

(3) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, § 75 bis, p. 467 et s. — J. Remiremont, 23 décembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 806. — J. des Andelys, 4 juin 1896, *J. Clunet*, 1898, p. 1086.

Ce n'est que dans un seul cas que l'Allemagne reconnaît un droit d'option distinct au mineur : c'est celui où il s'agit d'un mineur qui, émancipé, n'est pas né en Alsace-Lorraine, mais y a son domicile. Dans la doctrine française, ce mineur, le traité n'atteignant pas les simples domiciliés, ne doit pas subir de changement de patrie. Il en va tout autrement, nous le savons (1), dans le système allemand. Puisqu'il s'agit ici d'un mineur émancipé, qui a le droit, dit-on, de se choisir un domicile, et qui, n'étant pas originaire d'Alsace-Lorraine, n'est attaché aux pays annexés que par le lien que crée l'habitation, il doit lui être permis, en usant de sa capacité, de le rompre. C'est là, paraît-il, ce qu'avaient voulu concéder les plénipotentiaires allemands dans les négociations avec les Français, et rien autre chose (2).

En entrant dans plus de détails, il serait possible de mesurer toute l'étendue du désaccord entre l'Allemagne et la France. Contentons-nous d'indiquer ces notions générales.

**93.** — Les explications précédentes suffisent pour montrer combien il serait désirable de voir nettement élucider, par les plénipotentiaires des pays contractants, cette délicate question de savoir quelle est la capacité nécessaire pour exercer un droit d'option, à l'effet de se mettre à l'abri du changement de nationalité, conséquence des démembrements de territoire. La solution précise d'une pareille question s'impose d'autant plus à leur attention, qu'il est aisé de comprendre que des conflits s'élèveront aussitôt que la question n'aura point été tranchée, surtout entre Etats qui adoptent, les uns le principe de la naturalisation collective, les autres celui de la naturalisation individuelle. Les premiers ne voudront pas reconnaître un droit d'option séparé pour les incapables ; les seconds demanderont qu'ils en aient un. C'est précisément ce qui s'est produit entre l'Allemagne et la France. Celle-ci admettait alors que le changement de patrie ne produisait que des effets individuels, principe dont elle ne s'est départie, dans la loi de 1889, qu'en tant qu'il s'agit des enfants mineurs de l'étranger se faisant naturaliser Français.

**94.** — Laissant désormais de côté ces difficultés, et connaissant quelles personnes sont atteintes par l'annexion, voyons quel va être l'effet du démembrement sur leur changement de nationalité.

L'annexion confère en principe, à ceux auxquels elle donne une patrie nouvelle, la nationalité, à tous les points de vue, du pays cessionnaire. Cet effet, à moins de clause contraire, se produit à la date de

(1) V. *suprà*, n° 88.

(2) V. la note du ministre de l'intérieur relative à l'acquisition de la qualité de Français et à la perte de la nationalité allemande, insérée au *Journal Clunet*, 1901, p. 406 et s.

l'échange des ratifications (1) s'il a été signé un traité ou, s'il n'y en a pas eu un, à partir de l'époque de la conquête telle qu'elle est déterminée par le vainqueur. Toutefois pour ceux qui optent en faveur de leur nationalité primitive, il convient de décider que, à leur égard, cette option aura un effet rétroactif, si bien qu'ils seront réputés n'avoir jamais cessé d'avoir eu cette nationalité. De là il résulte que, dans l'intervalle qui sépare la cession du territoire de l'option, celui qui appartient au territoire démembré doit être considéré comme devenu étranger par rapport au pays cédant. Il est étranger, sous condition résolutoire dépendant de son option. Cette solution, la seule qui nous paraisse exacte, a toutefois été contestée sous l'influence d'un sentiment facile à comprendre dans le pays qui subit le démembrement. C'est ainsi qu'après la perte de l'Alsace-Lorraine, les tribunaux français, dans le but d'éviter aux personnes des territoires démembrés d'être considérées comme étrangères pendant les délais de l'option, ont préféré les tenir pour provisoirement françaises (2).

Nous venons de dire que l'annexion confère à ceux qu'elle fait changer de patrie, à tous les points de vue, la nationalité du pays cessionnaire, c'est-à-dire avec tous les avantages et droits qui y sont attachés. Telle est la règle ; mais il peut arriver qu'il en soit autrement. C'est ce qui a eu lieu, par exemple, à l'égard des indigènes ou de certains indigènes des pays soumis à la domination française à titre de colonies. Ceux-ci ont bien été Français par le fait de la conquête ; mais ils ne sont pas toujours devenus citoyens français. Cette qualité ne leur est concédée que par l'effet d'une naturalisation spéciale (3).

#### C. — Perte de la nationalité à titre de déchéance (4).

95. Caractère juridique de cette perte. — 96. Etablissement à l'étranger sans esprit de retour. — 97. Exercice de fonctions publiques à l'étranger. — 98. Prise de service militaire en pays étranger. — 99. Trafic d'esclaves. — 100. Etat actuel du droit français. — 101. Inconvénient, au point de vue international, de la perte de la nationalité à titre de déchéance. — 102. Conséquences d'une déchéance de nationalité atteignant un chef de famille au regard de sa femme et de ses enfants mineurs.

**95.** — Dans un certain nombre d'hypothèses, la loi française pro-

(1) C'est une question débattue de savoir s'il ne conviendrait pas plutôt, en l'absence de clause contraire, de tenir compte de la date à laquelle le traité a été signé.

(2) Nancy, 31 août 1871, D. 1871, II, 207. — Paris, 13 août 1883, D. 1884, II, 105. — Chavegrin, note dans *Sirey*, 1888, II, 211. — Audinet, *op. cit.*, n° 167. — Cpr. *suprà*, n° 39, note 3, p. 76 et *infra*, n° 107.

(3) V. *suprà*, n° 61.

(4) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, I, nos 310 et s. — Aubry et Rau, I, § 74. — Despagnet et de Boeck, nos 147 et s., *passim*. — Audinet, *Principes*, nos 123 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 220 et s.

nonce purement et simplement la déchéance de la qualité de Français, sans s'inquiéter du point de savoir si le déchu a acquis ou non une nationalité nouvelle. Les cas dans lesquels il en était ainsi étaient au nombre de quatre avant la loi de 1889 sur la nationalité.

96. — Il y avait d'abord perte de la qualité de Français, aux termes de l'article 17-3° du Code civil de 1804, pour le national qui s'établissait en pays étranger sans esprit de retour, à moins qu'il n'y eût fondé un établissement de commerce. La loi de 1889 a fait disparaître de l'article 17 actuel du Code civil cette cause de déchéance.

Mais on la trouve dans un certain nombre de législations étrangères. La loi norvégienne du 21 avril 1888 *sur le droit de citoyen norvégien* porte notamment, dans son article 6, que le droit de citoyen norvégien se perd par le fait de quitter le pays sans esprit de retour (1). Toutefois l'intéressé « peut conserver le droit de citoyen en déclarant au consul norvégien du lieu, *dans l'année* après son départ..., son intention de rester citoyen norvégien. Cette déclaration vaudra pour un délai de dix ans et pourra être renouvelée dans ce délai pour valoir un même nombre d'années ». Des dispositions analogues se rencontrent dans la loi suédoise (2).

Le système de la loi italienne du 13 juin 1912 est différent. Après avoir décidé que celui-là perd la qualité de citoyen qui a volontairement acquis une nationalité étrangère, l'article 8 de la loi de 1912 ajoute que perd la qualité de citoyen celui qui, ayant acquis sans le concours de sa volonté propre une nationalité étrangère, déclare renoncer à la nationalité italienne et, à moins de dispense de cette condition de la part du gouvernement italien, établit ou a établi sa propre résidence à l'étranger (3).

Quant à l'« act » anglais du 12 mai 1870, il ne parle pas de la perte

(1) *Ann. lég. étrangère*, 1889, p. 758. — Synnestvedt, *op. cit.*, p. 113 et s.

(2) Loi du 1<sup>er</sup> octobre 1894, art. 7 modifié par une loi du 27 avril 1906 (*Ann. lég. étrangère*, 1895, p. 766 et 1907, p. 492). — Synnestvedt, *op. cit.*, p. 63 et s. — Il en était de même dans les lois néerlandaise et danoise; mais cette règle en a disparu, de même qu'elle a disparu de l'Empire allemand depuis la loi du 22 juillet 1913. En ce qui concerne la loi néerlandaise, signalons cependant que si les Néerlandais nés dans le royaume ne perdent pas leur nationalité par leur établissement à l'étranger, il en va différemment, d'après les lois des 15 et 27 juillet 1910, pour les Néerlandais nés à l'étranger ou dans les colonies et possessions hollandaises, sauf une manifestation contraire de leur volonté. — V. *J. Clunet*, 1912, p. 1354, 1355.

(3) V. *J. Clunet*, 1912, p. 1311. — D'après l'art. 26 du Code civil espagnol, les sujets espagnols qui transportent leur domicile en pays étranger doivent, pour conserver leur nationalité, manifester leur volonté à cet égard à l'agent diplomatique ou consulaire d'Espagne du pays où ils s'établissent, dès que les circonstances ne sont pas suffisantes par elles-mêmes pour justifier leur absence de leur pays.

de la qualité d'Anglais par suite d'établissement à l'étranger. Il en faut conclure qu'elle ne se produit pas. Cette solution n'a rien de surprenant de la part d'un pays qui a longtemps pratiqué rigoureusement le système de l'allégeance perpétuelle. Celui-ci, tout en disparaissant, n'est pas sans laisser encore certaines traces de son existence passée.

97. — En revenant à l'article 17 du Code civil français de 1804, nous y trouvons dans son 2<sup>e</sup> alinéa, comme seconde cause de perte de la qualité de Français, l'acceptation, non autorisée par le gouvernement, de fonctions publiques en pays étranger (1). La loi de 1889, dans l'article 17-3<sup>o</sup> actuel du Code civil, maintient en principe cette cause de déchéance. Il arrive parfois que l'exercice de semblables fonctions entraîne, au profit de celui qui en est nanti, une attribution de nationalité. C'est ce qui peut se produire par exemple en Allemagne, où, à côté de la naturalisation expresse, on en admet une autre tacite résultant précisément de l'exercice de certaines fonctions publiques. Mais le plus souvent il n'en est pas ainsi, de telle sorte que le Français perdant sa nationalité pour la cause dont nous parlons n'aura plus de patrie.

Pour que cette déchéance soit encourue, une condition essentielle doit être remplie : il faut qu'il s'agisse de l'exercice de *fonctions publiques*. « *Fonctions publiques* » : que convient-il d'entendre par-là ? En général, on nomme de la sorte celles qui attribuent une participation plus ou moins large et plus ou moins directe à l'exercice du pouvoir social dans un Etat, celles qui y font participer aux pouvoirs législatif et exécutif ainsi qu'à l'administration de la justice. On reconnaîtra assez volontiers cette nature, par exemple aux fonctions qui exigent la prestation d'un serment, surtout s'il est politique. Mais la pratique va plus loin. Elle a toujours été disposée à entendre dans un sens large l'expression dont nous cherchons à délimiter la portée. Un décret du 7 janvier 1808 reconnaît le caractère public aux fonctions d'évêque *in partibus*. De même encore et surtout, un avis du Conseil d'Etat du 21 janvier 1812 assimile aux fonctions publiques tout service près de la personne d'un prince étranger et toute position dans l'administration d'un pays, *quel qu'en soit le grade* (2). Rien de plus élastique. Aussi, en cas de doute sur le caractère d'une fonction que l'on entendait exercer à l'étranger, était-il très prudent, sous l'empire du Code civil de 1804, par crainte de se voir atteint de déchéance, de se faire autoriser par le chef de l'Etat.

(1) L'art. 20 du Code civil espagnol contient une disposition du même genre. Nous en rencontrons une autre, notamment, dans le Code civil de Grèce. — V. Rontiris, *J. Clunet*, 1890, p. 234.

(2) Cet avis qui interprétait le décret du 26 août 1811 doit, à l'heure actuelle, être considéré comme abrogé avec le décret dont il était une annexe.

A raison de l'incertitude qui plane sur le sens de l'expression « *fonctions publiques* », une déchéance de nationalité pouvait en effet très bien atteindre alors un Français qui, se méprenant sur le caractère des fonctions qu'il exerçait à l'étranger, croyait être en sécurité. Aujourd'hui, depuis la loi de 1889, ce danger ne peut plus exister pour lui. L'article 17-3° actuel du Code civil, dont la disposition est de beaucoup préférable à celle de l'ancien article 17-2°, porte en effet que « *le Français qui a accepté des fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, ne perdra sa nationalité que s'il ne répond pas à l'injonction du gouvernement français de les résigner dans un certain délai* (1). L'intérêt des nationaux et celui de l'Etat se trouvent par là très heureusement conciliés.

En décidant ainsi, la loi de 1889 n'a fait d'ailleurs que suivre les errements de certaines législations étrangères. L'article 11 du Code civil italien de 1865, aujourd'hui abrogé, mais dont la disposition se trouve reproduite par l'article 8-3° de la loi du 13 juin 1912 sur la nationalité, par exemple, pratiquait en effet déjà le système législatif introduit chez nous en 1889.

**98.** — Cette cause de déchéance mise de côté, il en est une autre qui se conçoit à merveille et que l'on retrouve presque partout. L'article 17-4° actuel du Code civil, analogue à l'ancien article 21, nous l'indique. Il édicte que celui-là cesse d'être Français qui, « *sans autorisation du gouvernement, prend du service militaire à l'étranger* » (2). Mais il va de

(1) Rapp. art. 17-3°, C. civ. monégasque, rédaction de 1900 ; art. 17-3° de la loi bulgare du 5 janvier 1904, et loi du 10 janvier 1908, *J. Clunet*, 1910, p. 705.

(2) V. Jordan, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 289 et s. — Cass., 4 février 1891, S. 1891, I, 113. — J. Seine, 27 octobre 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 884, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 122. — La perte de la qualité de national atteindrait-elle le Français mineur qui, sans autorisation gouvernementale, prendrait, même avec le consentement de son père ou tuteur, du service militaire à l'étranger ? Nous ne le pensons pas (Rapp. note dans la *Rev. dr. int. privé*, sous J. Seine, 20 avril 1909, 1910, p. 116, *J. Clunet*, 1910, p. 178). Toutefois la déchéance serait encourue si, parvenu à sa majorité, l'engagé continuait à y servir, *volontairement* du moins (V. Cass., 13 juin 1904, *J. Clunet*, 1904, p. 928 ; J. Seine, 28 juillet 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 107, *J. Clunet*, 1912, p. 237 (note Cluzel) ; Cass., 11 janvier 1912, *J. Clunet*, 1912, p. 863, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 396, D. 1912.1.345 (note Nast) ; J. Lille, 14 janvier 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 227 ; Cass., 10 mars 1913, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 863). Tel est le parti auquel nous croyons devoir nous arrêter sur cette question fort délicate et très débattue tant en doctrine qu'en jurisprudence. On peut se demander encore, sur l'article 17-4°, si la perte de la qualité de Français, par suite de la prise de service militaire à l'étranger, existerait, alors même qu'au jour de son engagement l'intéressé ignorerait sa qualité de Français et de bonne foi se croirait sujet de l'Etat dans l'armée duquel il a pris du service ? L'affirmative, certes bien rigoureuse, semble résulter de diverses décisions de jurisprudence. La déchéance prononcée par l'article 17-4°, dit-on pour justifier cette solution, qui n'est pas la nôtre, ne repose pas seulement sur une présomption de renonciation à la qualité de Français. Elle a été édictée

soi que l'enrôlement dans la milice bourgeoise d'une ville n'entraînerait point cette déchéance (1). Il en serait de même de la participation momentanée à une action militaire pendant une insurrection, une guerre civile ou même une guerre étrangère (2).

Celui que l'article 17-4° a voulu seul atteindre, c'est, à notre avis, le Français qui, oublieux de ses devoirs envers la patrie, entre dans l'armée d'un pays étranger pour y faire une carrière ou pour satisfaire volontairement aux obligations militaires exigées des nationaux (3).

La loi italienne du 13 juin 1912 (art. 8-3°), le Code civil espagnol (art. 20), par exemple, renferment des dispositions du même genre. En ce qui concerne l'Empire allemand, il convient de se reporter à l'article 20 de la loi du 22 juillet 1913.

également dans un intérêt supérieur de défense et de sécurité nationales. A ce titre, elle doit être appliquée dans la rigueur des termes de la loi. V. et cpr. sur l'ensemble de cette question not. De Folleville, *Traité de la naturalisation*, p. 390. — Pillet, notes *Sirey*, 1893, II, 65 et 1897, I, 305. — Fauchille, note *Daloz*, 1897, II, 33. — Audinet, *op. cit.*, n° 125. — Nast, *Revue critique*, 1913, p. 340 et s. — V. égal. et cpr. J. Blidah, 7 avril 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 111. — Chambéry, 22 juin 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 1175. — J. Seine, 17 juillet 1894, *J. Clunet*, 1894, p. 1025. — J. Seine, 13 mars 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 626. — Paris, 30 juin 1896, D. 1897, II, 33. — Grenoble, 18 mai 1894, *J. Clunet*, 1897, p. 1038. — J. Seine, 27 juillet 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 1039. — Cass., 15 mars 1897, S. 1897, I, 305. — Aix, 25 juin 1902, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, p. 270 et *J. Clunet*, 1903, p. 263. — Besançon, 30 juillet 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 370. — J. Perpignan, 17 juin 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 939. — Pau, 15 juin 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 943. — J. Seine, 27 octobre 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 884, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 122. — Quoi qu'il en soit, la participation au tirage au sort à l'étranger et même l'inscription sur les contrôles de l'armée suivie de réforme ne font pas perdre la qualité de Français. Il faut aussi que cette inscription ait été volontaire et non le fait de l'autorité étrangère. — J. Hazebrouck, 4 avril 1913, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 858.

(1) Voir cep. J. Seine, 3 août 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 564, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 120. Mais ce jugement a été réformé par un arrêt de la Cour de Paris du 14 avril 1910 (*J. Clunet*, 1910, p. 1194, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 854). Toutefois, l'arrêt de la Cour de Paris ayant été rendu par défaut, la même Cour, sur l'opposition de l'intéressé, a, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 1910 (*Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 1105), confirmé le jugement de première instance et adopté une thèse contraire à notre opinion. — Le même jour, la Cour de Paris a confirmé un jugement du tribunal de la Seine du 4 février 1910, rendu dans le même sens que le jugement du 3 août 1909 précité (*J. Clunet*, 1911, p. 1209).

(2) Personne évidemment n'aurait proposé d'appliquer l'article 17-4°, par exemple, aux Français qui, poussés par des sentiments généreux, ont été, en 1897, combattre pour la Grèce dans sa lutte contre la Turquie ; non plus qu'à ceux de nos compatriotes qui ont été assister de leur courage les Républiques Boers de l'Afrique australe dans leur héroïque résistance à la Grande-Bretagne en 1899, 1900, 1901 et 1902. — Rapp. *J. Clunet*, 1889, p. 73 et s. — Cass., 30 avril 1890, *Rev. prat. de dr. intern. privé*, 1890-1891, I, 19. — J. Lunéville, 28 mai 1889, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 41. — V. égal. *J. Clunet*, 1901, p. 890. — Audinet, *op. cit.*, n° 124.

(3) V. J. Marseille, 22 novembre 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 834. — Cass., 10 mars 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 584. — Rapp. J. Seine, 20 avril 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 178.

**99.** — Enfin une dernière déchéance possible de la qualité de Français résulte de l'article 8-1<sup>o</sup> du décret du 27 avril 1848. Elle est prononcée contre celui qui fait le commerce ou est en possession d'esclaves. Ce décret, qui s'est heurté à beaucoup de résistances, a été corrigé, dans son étendue d'application, par les lois du 11 février 1851 et du 28 mai 1858. Cette dernière, modifiant le 2<sup>o</sup> alinéa de l'article 8 du décret, décide que : « Le présent article n'est pas applicable aux propriétaires d'esclaves dont la possession est antérieure au décret du 27 avril 1848 ou résulterait soit de succession, soit de donation entre-vifs ou testamentaire, soit de conventions matrimoniales (1). »

**100.** — En somme, et sauf les modifications signalées, une seule des causes de perte de la qualité de Français a été effacée de notre droit par la loi de 1889 : c'est celle qui était la conséquence de l'établissement sans esprit de retour d'un Français en pays étranger.

**101.** — La perte de la nationalité, infligée ainsi comme une déchéance, se conçoit très bien si l'on n'envisage que le droit interne de chaque pays. On comprend qu'une peine vienne frapper les nationaux qui manquent à leur devoir vis-à-vis de leur patrie. Cependant, au point de vue international, cette peine engendre de graves inconvénients. Comme il arrive en effet assez rarement que celui qui est privé de sa nationalité en acquière une autre en échange, la déchéance devient l'une des causes qui font qu'il existe, état anormal et antisocial, des individus sans patrie.

**102.** — Mais, puisque la plupart des législations (2) la prononcent dans certains cas, il faut rechercher quelle est son étendue au point de vue des personnes qu'elle atteint.

D'après la loi française, la perte de la nationalité, dans notre hypothèse, ne se produit que dans la personne même de celui qui vient à l'encourir. Ses enfants mineurs et son conjoint conservent leur patrie primitive.

Cette solution qui était rationnelle avant 1889, au temps où le changement de nationalité du chef de famille n'avait que des effets indivi-

(1) Il fut question, lors de la discussion de la loi de 1889, d'abroger le décret de 1848. V. séance du Sénat du 7 février 1887. Cpr. séance de la Chambre des députés du 7 février 1889. — Sur l'application pratique du décret de 1848, V. not. Alger, 4 mars 1888, *Rev. Algérienne*, 1889, II, 233. — J. Tunis, 21 février 1889, *Journal La Loi* du 14 mars 1889. V. égal. Alger, 19 janvier 1898, S. 1903, II, 97 (note). — La déchéance n'atteindrait certainement pas ceux de nos nationaux qui n'achèteraient des esclaves que pour les affranchir. V. J. Seine, 13 janvier 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 550.

(2) Toutefois dans la législation serbe, par exemple, il n'y a pas de causes de perte de la qualité de Serbe en dehors du mariage et de la naturalisation en pays étranger. V. Peritch, *J. Clunet*, 1900, p. 100 et s. — Cpr. la loi belge du 8 juin 1909 sur la nationalité. Art. 11 et s.

quels, ne laisse pas de se comprendre dans l'état actuel de notre droit. S'il est peut-être illogique de décider, comme le fait la loi de 1889, d'une part que la naturalisation d'un étranger en France amène indirectement l'acquisition de la nationalité française pour ses enfants mineurs, et d'autre part que la naturalisation d'un chef de famille français en pays étranger ne produit d'effet que vis-à-vis de lui, on conçoit, quand il s'agit de perdre la patrie française à titre de déchéance, que les enfants mineurs du chef de famille déchu ne soient pas atteints par contre-coup. Il s'agit là, peut-on dire, en quelque sorte de pénalités qui, en bonne justice, ne doivent frapper que le coupable.

On peut noter toutefois que, d'une manière générale, les législations des divers pays admettent ou non que la perte de la nationalité à titre de déchéance entraîne des effets collectifs, selon qu'elles font ou non produire ces effets au changement de nationalité par naturalisation. Les mêmes règles sont ici généralement adoptées (1).

C'est ainsi qu'en Allemagne, on admet que la déchéance encourue par le chef de famille « s'étend à la femme et à ceux des enfants dont la représentation légale appartient à l'expatrié en vertu de sa puissance paternelle, lorsque la femme ou les enfants habitent chez l'expatrié. Sont exceptées les filles qui sont ou ont été mariées » (2).

D. — Du recouvrement d'une nationalité par les individus qui l'ont perdue et de la condition faite à leurs enfants (3).

103. Idée qui domine, le plus souvent, à ce point de vue, les solutions législatives. — 104. Conditions pour recouvrer la nationalité perdue. — 105. Situation faite aux enfants de celui qui recouvre sa nationalité primitive. — 106. Descendants des expatriés pour cause de religion. — 107. Recouvrement d'une nationalité perdue par l'effet d'un démembrement de territoire.

**103.** — Celui qui a perdu une nationalité doit, s'il veut la recouvrer, solliciter et obtenir une naturalisation dans l'État dont il était jadis le sujet. Tel est le principe. Il est applicable à moins de dérogation. Nous n'avons pas ici à l'étudier, puisque nous l'avons fait par avance.

Mais en quoi peut consister la dérogation que nous venons de faire pressentir ? Il y a là une idée qui demande à être dégagée. Elle est très simple : c'est qu'il peut arriver que l'ex-national soit réintégré dans sa condition d'autrefois avec plus de facilité que n'en a un étranger pour se faire naturaliser dans le pays. Il est possible, en un mot, que ceux qui

(1) V. not. l'art. 12 de la loi italienne du 13 juin 1912, *J. Clunet*, 1912, p. 1313.

(2) V. l'art. 29 de la loi du 22 juillet 1913.

(3) Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. 1, p. 570 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 647 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des Personnes*, I, nos 552 et s. — Despagnet et De Boëck, nos 155 et s. — Valéry, *Manuel*, n. 230 et s.

ont quitté leur patrie et désirent y revenir soient traités en enfants prodiges. On leur favorise le recouvrement de leur ancienne qualité (1). Et cette faveur peut non seulement leur être faite, mais être étendue à leurs enfants, relevés ainsi, dans une certaine mesure, des conséquences de la perte de nationalité subie par leur auteur.

Voilà l'idée élémentaire dont nous allons étudier sommairement la portée.

**104.** — Pour répondre à la question de savoir quelles sont les conditions à remplir de la part d'un ex-Français par exemple, pour redevenir Français, il convient de distinguer selon que l'abandon qu'il a fait de la France présente tel ou tel caractère plus ou moins défavorable (2).

Il est possible d'abord, — et ceci n'a rien qui doive être envisagé avec défaveur, — que notre nationalité ait été perdue par une femme parce qu'elle a épousé un étranger. Il suffit alors de se reporter au texte de l'article 19 du Code civil, pour se convaincre que rien n'est plus aisé pour elle que de redevenir Française. L'article 19, tel qu'il a été modifié par la loi de 1889, nous dit : « *Si son mariage est dissous par la mort du mari ou par le divorce, la femme recouvre la qualité de Française avec l'autorisation du gouvernement, pourvu qu'elle réside en France, ou qu'elle y rentre en déclarant qu'elle veut s'y fixer.* » Ce texte, qui doit s'appliquer à la mineure comme à la femme majeure, puisque l'une et l'autre perdent, par l'effet de leur mariage, la nationalité française, est incontestablement préférable à celui de l'article 19-2° du Code civil de 1804. « Si la femme, disait-il, devient veuve, elle recouvrera la qualité de Française pourvu qu'elle réside en France ou qu'elle y rentre avec l'autorisation du chef de l'Etat en déclarant qu'elle veut s'y fixer. » Cet article 19-2° soulevait quelque difficulté. Il paraissait bien se contenter de la seule résidence de la veuve en France pour lui faire recouvrer sa nationalité, et n'exiger une déclaration de volonté de sa part que pour le cas où elle résidait en pays étranger. C'était toutefois un point débattu. La loi de 1889 fait disparaître toute controverse en exigeant, *dans tous les cas*, que la femme obtienne l'autorisation gouvernementale (3).

(1) Au contraire des étrangers naturalisés qui, ainsi que nous l'avons vu, ne sont éligibles aux Assemblées législatives que dix ans après le décret de naturalisation, les Français qui recouvrent cette qualité, après l'avoir perdue, acquièrent immédiatement tous les droits civils et politiques, *même l'éligibilité aux Assemblées législatives* (V. art. 3 de la loi de 1889).

(2) Le Code civil de la Grèce, notamment, fait une application très nette de cette idée dans ses art. 25 et 26. V. Rontiris, *J. Clunet*, 1890, p. 235, 236.

(3) V. *J. Clunet*, 1906, p. 358. — Cpr. l'art. 13, 2° al., loi belge du 8 juin 1909 : La femme peut toujours recouvrer la nationalité belge après la dissolution du mariage, soit qu'elle n'ait pas cessé de résider en Belgique, soit qu'elle y rentre avec l'autorisation du Roi, à la condition de déclarer, dans les deux cas, son intention de fixer son domicile en Belgique et de l'y établir dans l'année.

Ce droit n'appartenait, sous l'empire du Code civil de 1804, qu'à la veuve. Le texte actuel l'a étendu à la femme divorcée.

Poursuivons. Supposons qu'il s'agisse d'un individu ayant cessé d'être Français, soit parce qu'il a volontairement acquis une nationalité étrangère par la naturalisation ou par le bienfait de la loi, soit parce qu'il a décliné la nationalité française dans les cas prévus aux paragraphes 3 et 4 de l'article 8 et aux articles 12 et 18, soit parce qu'ayant accepté des fonctions publiques sans l'autorisation du gouvernement, il ne les a pas résignées sur l'injonction qui lui a été adressée. Prévoyons, en un mot, qu'il s'agisse d'un individu qui a cessé d'être Français pour une des causes mentionnées dans l'un des trois premiers paragraphes de l'article 17 actuel du Code civil. Là encore, le législateur considère que la dénationalisation ne résulte pas d'événements dont il faille tenir trop de rigueur à l'ex-Français. L'article 18 du Code civil porte qu'il « *pourra recouvrer sa nationalité, pourvu qu'il réside en France en obtenant sa réintégration par décret* », lequel doit être régulièrement promulgué et publié (1). Cette réintégration est possible, à quelque époque que ce soit, dès que les conditions ci-dessus existent.

Il peut arriver, enfin, qu'un Français ait perdu sa nationalité parce qu'il a pris du service militaire à l'étranger. Pour celui-là, coupable d'un manquement envers la patrie, la loi se montre, à bon droit, sévère. Puisqu'il est devenu étranger, il devra être rigoureusement considéré comme tel et sera obligé de *se faire naturaliser*. Notre loi va même plus loin (art. 21, C. civ.). Elle rend la condition de cet ex-Français inférieure à celle des étrangers ordinaires, en ne l'autorisant à rentrer en France « *qu'en vertu d'une permission accordée par décret* ».

**105.** — Nous venons de parler de l'ex-Français : s'il a des enfants, il est raisonnable, en les restituant contre la perte de nationalité encourue par leur auteur, de les placer dans une situation plus favorable que les étrangers ordinaires. D'après l'article 10-2° du Code civil de 1804, ces enfants pouvaient « *toujours recouvrer la nationalité française* » en remplissant les conditions imposées par l'article 9 à celui qui, né en France de parents étrangers, avait le droit de devenir Français. En présence de ce texte, on se demandait à quels enfants exactement s'appliquait cette règle. Certains interprètes, à raison du mot *recouvrer* écrit dans l'article, prétendaient qu'il visait seulement une catégorie d'enfants : ceux qui seraient nés Français si leur auteur n'avait pas perdu la na-

(1) Rapp. J. Dieppe, 5 mai 1904 et 19 juin 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1906, p. 507. — Rapp. égal. Art. 13, loi belge du 8 juin 1909. Celui qui a perdu la qualité de Belge peut recouvrer cette qualité, s'il réside en Belgique ou y rentre avec l'autorisation du Roi, pourvu, dans les deux cas, qu'il déclare son intention de fixer son domicile en Belgique et l'y établisse dans l'année.

tionalité française. A notre avis, il n'y avait pas lieu d'attacher cette importance au mot *recouvrer*, improprement employé au lieu du mot *acquérir*. Il était préférable de décider que la règle de l'article 10-2° visait tout aussi bien les enfants d'un ex-Français que ceux d'une Française devenue étrangère par l'effet de son mariage. L'article 10-2° du Code civil de 1804, parlant des enfants « *d'un Français* », se servait en effet d'un terme assez compréhensif pour justifier cette interprétation (1). Mais laissons là cette difficulté.

Le système du Code civil de 1804 fut complété par la suite. Il le fut d'abord par la loi du 14 février 1882. Elle décida que les enfants mineurs des Français qui avaient perdu cette qualité en vertu d'une des causes de l'article 17 du Code civil de 1804 et qui la recouvrèrent, pourraient renoncer, pendant leur minorité, à leur qualité d'étranger en se faisant habilitier à cet effet. Peu après le vote de cette loi, on s'aperçut qu'un cas également intéressant avait échappé aux prévisions du législateur, et une loi du 28 juin 1883 intervint pour le régler. Ce document législatif se référant aux enfants mineurs *nés en France* d'une femme française mariée avec un étranger et qui redevient Française une fois veuve, leur permit, sans attendre leur majorité, à laquelle ils pouvaient invoquer l'article 9 du Code civil de 1804, d'opter pendant leur minorité en se faisant habilitier.

Tel fut le système de la loi française jusqu'en 1889. Résumons-le. Si leur auteur ne recouvrait pas la nationalité française, les enfants pouvaient se prévaloir de l'article 10-2° du Code civil de 1804 et devenir Français à leur majorité par le bienfait de la loi. Si leur auteur recouvrait cette nationalité, alors non seulement ils pouvaient invoquer l'article 10-2°, mais encore il leur était possible d'acquérir la nationalité française pendant leur minorité, en se faisant habilitier. Mais cette dernière faveur ne s'appliquait pas aux enfants de celui qui avait été déchu de sa qualité de Français pour avoir pris du service militaire en pays étranger (loi du 14 février 1882).

L'ensemble des dispositions que nous venons de parcourir formait un système législatif quelque peu touffu. La loi de 1889 est venue le modifier. Les dispositions de cette loi au point de vue qui est ici le nôtre, forment les articles 10, 18-2° et 3° et 19-2° actuels du Code civil.

Deux hypothèses sont à distinguer. Il peut arriver, en effet, de deux choses l'une : ou bien l'ex-Français ne recouvre pas sa qualité de Français, ou bien au contraire il la recouvre.

(1) C'est en ce sens que l'art. 10-2° du Code civil luxembourgeois, qui n'est autre que l'art. 10-2° du Code Napoléon de 1804, a été interprété dans le Luxembourg par une loi du 5 février 1890 (*Ann. lég. étrangère*, 1891, p. 557).

Dans le premier cas, l'article 10, qui ne peut plus prêter au débat soulevé par le texte qu'il a remplacé, s'exprime ainsi : « *Tout individu né en France ou à l'étranger, de parents dont l'un a perdu la qualité de Français, pourra réclamer cette qualité à tout âge aux conditions fixées par l'article 9* », c'est-à-dire à la triple condition d'un acte de soumission, d'un établissement en France et d'une déclaration formelle devant l'autorité compétente (1), « *à moins que domicilié en France et appelé sous les drapeaux lors de sa majorité, il n'ait revendiqué la qualité d'étranger* » (2).

Le texte, à certains égards plus net que ne l'était l'article 10-2° du Code civil de 1804, favorise pour les enfants de l'ex-Français l'acquisition de la nationalité française, en la leur permettant par le bienfait de la loi.

Ce premier cas réglé, voici le second, dans lequel nous supposons l'ex-Français réintégré dans sa qualité.

Si la personne qui recouvre notre nationalité est, ou a été mariée, et qu'elle ait des enfants majeurs, l'article 18-2° décide que « *la qualité de Français peut être accordée par le décret de réintégration à la femme et aux enfants majeurs, s'ils en font la demande. Si les enfants sont mineurs, ils deviennent ipso facto Français, à moins, que dans l'année qui suivra leur majorité* », déterminée par la loi française, « *ils ne déclinent cette qualité en se conformant aux dispositions de l'article 8-4° du Code civil* », auxquelles il faut ajouter les paragraphes 2 et 3 de l'article 9 du même Code. C'est la solution qui résulte de l'article 18 *in fine* (3).

(1) Rapp. art. 8 et 13 *in fine*, loi belge du 8 juin 1909 (*Rev. de l'Institut de dr. comparé*, 1909, p. 501).

(2) V. les articles 10 et 11 du décret du 13 août 1889 et les §§ 2, 3 et 8 de l'article 9 du Code civil (rédaction de 1893). Rapp. Bourges, 12 novembre 1896, *Gaz. Pal.*, 26 février 1897. Cpr. Aix, 19 décembre 1907, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1908, p. 231. — Ici se présente la question déjà étudiée de savoir si celui qui a été l'objet d'un arrêté d'expulsion régulièrement pris et exécuté peut, malgré cet arrêté, invoquer l'article 10. V. *suprà*, n° 39, II. Quoi qu'il en soit, pour que l'article 10 reçoive son application, il faut que l'enfant né d'un Français n'ait jamais été lui-même Français à aucune époque de sa vie. Autrement il conviendrait de lui appliquer, suivant les cas, l'article 18 ou les règles de la naturalisation. V. Besançon, 26 juin 1895, D. 1896, II, 157. Enfin, dans le cas où celui qui réclame la qualité de Français est chef de famille, l'acquisition par lui de notre nationalité conformément à l'article 10 produit, à notre avis, des effets analogues à ceux d'une naturalisation par décret au regard de la femme et des enfants mineurs (V. ci-dessus n° 78). — Rapp. encore de l'art. 10, Cass., 26 octobre 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 1226. — V. égal. R. Hubert, Du *jus soli* relativement à l'application de l'art. 10, C. civ.

(3) Les enfants mineurs dont parle l'art. 18 *in fine* peuvent-ils, pendant leur minorité et en se faisant habilitier conformément à l'art. 9, § 10, renoncer à la faculté de décliner ainsi à leur majorité la qualité de Français? Cette question identique à celle qui se pose à propos des enfants mineurs de l'étranger naturalisé Français (V. *suprà*, n° 78) comporte la même solution. Ils le peuvent certainement depuis la loi du 5 avril 1909 (V. *suprà*, n° 40).

Cette disposition ne s'applique qu'aux Français réintégrés dans leur nationalité, après l'avoir perdue pour une cause autre que la prise de service militaire à l'étranger, et aussi pour une cause autre que celle qui atteint la femme française qui se marie avec un étranger. Mais, sous réserve de ces hypothèses, l'article 18-2° et 3°, en tant qu'il s'agit des enfants, vise tout aussi bien le cas où le chef de famille est la mère que celui où ce chef de famille est le père.

Puis l'article 19-2°, se plaçant dans l'hypothèse où une femme française ayant perdu sa nationalité par l'effet de son mariage la recouvre après son veuvage, prévoit le cas où elle a des enfants mineurs. Ici la loi ne s'inquiète plus des enfants majeurs. Ces derniers, remplissant les conditions voulues par l'article 10 du Code civil, pourront acquérir la nationalité française par le bienfait de la loi dans les termes de cet article. Quant aux enfants mineurs de la veuve qui recouvre notre nationalité : « *La qualité de Français peut leur être accordée, dit l'article 19 in fine, par le même décret de réintégration sur la demande de la mère, ou par un décret ultérieur, si la demande en est faite par le tuteur avec l'approbation du conseil de famille.* » Les enfants mineurs sont donc traités dans cette hypothèse comme l'étaient les enfants majeurs dans le cas prévu par l'article 18-2°. Ils ne deviennent pas Français par contre-coup de la réintégration de leur mère dans sa nationalité. Il en serait tout autrement cependant si celle-ci, ayant perdu la nationalité française pour toute autre cause que par un mariage avec un étranger, se faisait réintégrer dans sa qualité (art. 18-3°). Pourquoi cette différence ? C'est parce qu'il s'agit ici, pour les enfants mineurs, de perdre une nationalité qui leur a été communiquée par un *chef de famille qui n'a jamais été Français*, et dont ils devraient normalement suivre la condition. On comprend également que la seule hypothèse prévue par l'article 19-2° soit celle où le mariage de la femme française, devenue étrangère, est dissous par la mort du mari. On ne parle dans le texte que des enfants *d'une veuve*. Ce qui est dit pour eux ne s'appliquerait pas aux enfants d'une femme divorcée. Pourquoi donc ? C'est parce que ceux-ci, ayant leur père, en suivront naturellement la condition (1).

Il reste enfin à prévoir le cas où celui qui a perdu la qualité de Français pour avoir pris du service militaire à l'étranger recouvrerait sa

(1) Dans l'art. 19 *in fine* du Code civil tel qu'il a été rendu applicable aux colonies autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion par l'art. 1<sup>er</sup> du décret du 7 février 1897, nous rencontrons une disposition identique. Dans son art. 6, 2<sup>e</sup> al., le décret du 3 octobre 1910 sur la naturalisation en Tunisie contient une solution différente. Ce texte est en effet ainsi conçu : « Dans le cas où le mariage est dissous par la mort du mari, les enfants mineurs deviennent Français, à moins que, dans l'année qui suivra leur majorité, ils ne déclinent cette qualité en se conformant aux dispositions de l'art. 9 du présent décret. »

nationalité. Dans cette hypothèse, puisque l'ex-Français est assimilé à un étranger ordinaire, tout se passera pour sa femme et ses enfants comme pour ceux d'un étranger qui sollicite une naturalisation chez nous.

Telles sont les règles de la loi de 1889, à notre point de vue. On peut dire que, d'une manière générale, cette loi donne, relativement aux effets de la réintégration dans la qualité de Français, des solutions analogues à celles qu'elle édicte sur les effets de l'acquisition de la nationalité française par naturalisation (1).

106. — Une observation encore et nous en aurons fini avec cette loi.

Elle est relative aux descendants, à quelque degré que ce soit, des Français expatriés pour cause de religion. Le projet de loi sur la natio-

(1) Les effets du recouvrement de la nationalité, dans les législations étrangères, sont tantôt personnels à celui qui recouvre sa nationalité, tantôt, au contraire, s'étendent aux enfants mineurs et à la femme. Généralement les législations favorisent le recouvrement de la nationalité à leurs anciens nationaux. Elles donnent ou non des effets collectifs à ce recouvrement, selon qu'elles reconnaissent ou non de semblables effets à la perte de la nationalité. Il y a corrélation d'idées et des règles analogues sont appliquées. C'est ainsi qu'en Angleterre les effets de la réintégration comme ceux de la dénationalisation s'étendent à la femme de l'intéressé et à ses enfants mineurs, lorsqu'ils résident avec lui. Ceci est vrai, même pour les enfants mineurs de la femme veuve qui redevient Anglaise (art. 10-3° et 4° de l'« act » de 1870). Des règles de même nature sont écrites par exemple dans les art. 9, 10, 11, 12 de la loi italienne du 13 juin 1912 sur la nationalité (*J. Clunet*, 1912, p. 1312). — Si, d'autre part, on consulte l'art. 10 de la loi fédérale suisse du 25 juin 1903 sur la naturalisation, on y lit ce qui suit : « Le Conseil fédéral peut, après avoir pris l'avis du canton d'origine, prononcer la réintégration dans leur ancien droit de cité et de bourgeoisie, des personnes suivantes si elles sont domiciliées en Suisse : a) la veuve, la femme séparée de corps et de biens et la femme divorcée d'un citoyen suisse qui a renoncé à sa nationalité, ainsi que ceux de ses enfants qui étaient encore mineurs au moment de la renonciation, si la demande en est faite par la veuve ou la femme divorcée ou séparée de corps et de biens dans le délai de dix ans à partir de la dissolution du mariage ou de la séparation de corps et de biens, et par les enfants dans les dix ans à partir du moment où ils ont atteint l'âge de vingt ans ; b) la veuve, la femme séparée de corps et de biens et la femme divorcée qui ont perdu la nationalité suisse par le mariage, si elles en font la demande dans les dix ans à partir de la dissolution du mariage ou de la séparation de corps et de biens ; c) les personnes que des circonstances spéciales ont contraintes à renoncer à la nationalité suisse, si elles en font la demande dans les dix ans de leur retour en Suisse. Dans les cas des lettres a, b et c ci-dessus, le retour de la mère ou des parents à la nationalité suisse entraîne la naturalisation des enfants qui, d'après le droit de leur pays d'origine, sont encore mineurs ou sont pourvus d'un tuteur, si la mère exerce sur eux la puissance paternelle, ou si le tuteur a accordé son autorisation *et s'il n'est pas fait d'exception formelle à leur égard.* » — De même, en vertu de l'art. 8, § 3, de la loi suédoise du 1<sup>er</sup> octobre 1894 modifiée par une loi du 7 mai 1909 : « Lorsque la nationalité suédoise sera recouvrée par le mari, elle s'étendra à sa femme et à ses enfants légitimes mineurs, sauf lorsqu'ils ne résident pas en Suède au moment où celui-ci recouvre sa nationalité originaire ou lorsqu'ils ne perdent pas avec lui la nationalité étrangère. »

nalité, dans sa première rédaction, portait abrogation de l'article 22 de la loi du 15 décembre 1790, qui s'est proposé de faciliter à ces personnes le retour à la nationalité française (1). Cette abrogation n'a pas été, à bon droit, maintenue. Voici ce que porte, en effet, l'article 4 de la loi de 1889 : « *Les descendants des familles proscrites lors de la révocation de l'Edit de Nantes continueront à bénéficier de la loi du 15 décembre 1790, mais à la condition d'un décret spécial pour chaque demandeur. Le décret ne produira d'effet que pour l'avenir* (2). »

107. — Dans les développements précédents sur le recouvrement de la qualité de Français et la condition des enfants de celui qui est réintégré dans cette qualité, nous n'avons envisagé que le cas où la perte de la nationalité était la conséquence, soit d'une naturalisation acquise en pays étranger, soit d'une déchéance. Mais cette perte peut avoir une autre cause. Elle peut provenir d'un démembrement de territoire. S'il s'agit d'individus dépendant d'un pays annexé, comment va-t-il leur être permis de recouvrer leur nationalité primitive ?

Cette question s'est notamment posée à l'occasion de l'Alsace-Lorraine. On s'est demandé si les Alsaciens-Lorrains qui n'avaient pas opté dans le délai voulu ne pouvaient pas ressaisir la nationalité française plus facilement que par une naturalisation ordinaire en invoquant les règles qui permettent aux ex-Français de recouvrer avec facilité leur ancienne nationalité. L'opinion qui prévalut dans la pratique française, l'admit en effet (3). Mais, malgré toute la faveur qui s'attache à cette solution, nous ne la croyons pas exacte. Lorsqu'il y a annexion, nous pensons que le territoire annexé doit être réputé avoir toujours appartenu à l'Etat cessionnaire (4). Le seul moyen de recouvrer sa patrie primitive pour un individu qui, atteint par le démembrement, a laissé s'écouler les délais dans lesquels il pouvait opter, est donc, à notre avis, de se faire naturaliser.

(1) Ce texte est ainsi conçu : « Toutes personnes qui, nées en pays étranger, descendent en quelque degré que ce soit d'un Français ou d'une Française expatriés pour cause de religion, sont déclarés naturels français et jouiront des droits attachés à cette qualité, si elles reviennent en France, y fixent leur domicile et prêtent le serment civique. Les fils de famille ne pourront user de ce droit sans le consentement de leur père, mère, aïeul, ou aïeule qu'autant qu'ils seront majeurs ou jouissant de leurs droits. »

(2) V. Circulaire du ministre des affaires étrangères du 1<sup>er</sup> mai 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 682.

(3) V. J. Vesoul, 10 juillet 1871, S. 1871, II, 185. — Nancy, 10 février 1871, S. 1871, II, 131 (note Lyon-Caen). — Rapp. J. Lille, 22 mars 1888, *J. Clunet*, 1888, p. 810. — Cass., 25 février 1890, S. 1891, I, 7.

(4) Notre jurisprudence assez flottante n'accepte pas cette solution. — V. *suprà*, n° 39, note 3, p. 76.

## E. — Conclusion.

108. Mission du juge, quand un conflit de lois se présente à lui en matière de nationalité.

**108.** — Nous savons l'importance de la nationalité en droit international. L'étude sommaire que nous venons d'en faire, en établissant un parallèle entre la législation française et quelques-unes des principales autres législations modernes, nous montre que bon nombre de conflits sont possibles (1).

Mais, en présence de ces conflits, comment le juge saisi d'un débat qui, d'après les apparences, semble ressortir du droit international privé à raison de l'extranéité des parties, vérifiera-t-il cette extranéité ? Comment va-t-il lui être possible de déterminer la loi personnelle des étrangers en cause ?

Si le conflit est tranché par un traité, il n'y a pas de difficulté. Mais en son absence, que devra faire le magistrat ?

Précisons par une espèce :

Un rapport de droit s'est établi entre une personne qui se dit étrangère et un Français. Il arrive que la législation française se trouve en conflit avec la loi du pays auquel le plaideur prétend appartenir. Ce plaideur se trouve avoir deux patries. Il est Français d'après la loi française, et étranger si l'on consulte la loi étrangère dont il se réclame. En pareil cas, il ne peut pas y avoir d'hésitation pour le juge français. Celui-ci appliquera la loi française sur la nationalité. Il décidera par conséquent que le débat soumis à son examen s'agite entre deux Français. Le juge doit donc, avant tout, se référer à la loi du pays dans lequel il exerce ses fonctions, et ne peut pas considérer comme étranger une personne que cette loi classe au nombre de ses nationaux (2).

Mais faisons un pas de plus. Supposons que, le plaideur n'étant pas réclamé comme national par la loi du pays du juge saisi, le débat doive être apprécié d'après la loi personnelle de l'étranger. Ici le magistrat peut se trouver en face, soit d'une personne sans nationalité, soit, au contraire, de quelqu'un qui a deux patries.

D'une part, il peut s'agir d'un individu sans patrie, cas susceptible de se présenter dans diverses circonstances (3).

Ce peut être d'abord le résultat d'un conflit de législations. Il suffit

(1) Voir, par exemple, sur les conflits des législations belge et hollandaise, *Rev. de l'Institut (belge) de droit comparé*, 1911, p. 324 et s. (article de M. Hennin). — V. égal. sur la double nationalité au point de vue de la législation du Brésil, Rodrigo Octavio, *J. Clunet*, 1913, p. 412 et s.

(2) V. Audinet *op. cit.*, n° 175.

(3) Cpr. Lehr, *J. Clunet*, 1891, p. 105 et s. — Lémonon, *J. Clunet*, 1910, p. 403 et s.

de supposer qu'un chef de famille qui appartient à un pays où la perte de nationalité atteint les enfants mineurs, se fasse naturaliser dans un pays où l'acquisition de la nationalité n'a pas d'effet collectif, pour voir les enfants cesser d'être nationaux du pays quitté par leur père, sans devenir nationaux du pays nouveau dans lequel leur père a acquis le droit de cité. Le même résultat se produira encore toutes les fois qu'une personne perdra, à titre de déchéance, sa nationalité d'origine, sans en acquérir une autre en échange.

Cette situation d'individus sans patrie, grosse de difficultés au point de vue du droit international public, est également embarrassante en droit international privé. Quelle va être, en effet, la loi personnelle de celui qui n'a pas de nationalité, étant donné que c'est par cet élément qu'on la doit déterminer? Pour sortir de difficulté, il le faut bien, nous dirons que, faute de mieux, la loi personnelle sera celle du domicile (1).

D'autre part, au lieu de n'avoir aucune nationalité, quelqu'un peut en avoir deux. C'est par exemple un Français qui, ayant un enfant mineur, se fait naturaliser en Italie et emmène avec lui cet enfant. D'après la loi française, la naturalisation ne produisant dans ce cas que des effets individuels, l'enfant du naturalisé reste national de la France, tandis qu'il va devenir Italien d'après l'article 12, § 1<sup>er</sup>, de la loi italienne du 13 juin 1912 sur la nationalité: lui voilà donc deux patries. Les exemples pourraient être multipliés.

Etant admis que c'est la nationalité qui fixe la loi personnelle de chacun, il semble que nous arrivions à cette conséquence fatale, que les individus à double nationalité vont être soumis à deux lois personnelles différentes. Mais ce résultat n'est pas admissible, car ces lois peuvent être contradictoires. On se voit donc encore obligé de faire intervenir le domicile pour les départager. Nous verrons, par la suite, quel est son rôle dans cet ordre d'idées.

Il nous suffit de présenter ces quelques conflits pour montrer comment ils s'opposent à l'application normale des principes du droit international privé, et combien il serait souhaitable de voir l'entente

(1) Dans le paragraphe 20 de la loi d'introduction au Code civil allemand, nous trouvons, pour régler cette hypothèse, une disposition ainsi conçue: « Lorsqu'une personne n'appartient à aucun Etat, ses rapports juridiques, en tant que la loi nationale est déclarée applicable, se jugent d'après les lois de l'Etat auquel cette personne a appartenu en dernier lieu et si, même auparavant, elle n'a appartenu à aucun Etat, d'après les lois de l'Etat dans lequel elle a ou a eu, à l'époque à considérer, son domicile, et faute de domicile sa résidence. » — Rapp. art. 27, 28, Loi japonaise du 18 juin 1898 (*J. Clunet*, 1901, p. 643). Cpr. *J. Clunet*, 1906, p. 354. — De son côté la loi italienne du 13 juin 1912 porte, dans son article 14, que: Quiconque réside dans le Royaume et n'a pas la nationalité italienne, ni celle d'un autre Etat, est soumis à la loi italienne en ce qui concerne l'exercice des droits civils et les obligations du service militaire (*J. Clunet*, 1912, p. 1313, 1314).

s'établir entre les nations pour la fixation des règles qui déterminent la nationalité (1).

## § 6

### Condition des étrangers au point de vue de la jouissance des droits privés.

109. Importance du sujet. — 110. La théorie de la condition des étrangers au point de vue de la jouissance des droits privés doit être soigneusement distinguée du droit international privé proprement dit.

**109.** — Il est établi, supposons-le, que le débat porté devant un tribunal met en cause un ou plusieurs étrangers. Une question doit nécessairement être tranchée par le juge, avant d'arriver à la solution même du litige. Il faut savoir si les étrangers en cause ont, d'après la législation du pays où ils entendent faire reconnaître un droit à leur profit, la jouissance de ce droit qu'ils réclament.

Tout conflit de droit international privé, quand il s'élève à propos d'étrangers, veut essentiellement, en effet, une réponse sur les deux points suivants :

1° L'étranger jouit-il, dans le pays où il demande justice, du droit qu'il prétend y exercer ?

2° Etant donné qu'il y jouit de ce droit, par quelle loi ce dernier doit-il être réglé ?

Supposons, notamment, qu'il soit interdit à un étranger d'adopter en France un Français. Cependant, l'adoption a eu lieu, puis on en attaque la validité devant un tribunal français. On allègue que l'étranger n'a pas obéi aux conditions qui devaient être remplies pour rendre l'adoption valable. Avant de savoir d'après quelle loi ces conditions devront être appréciées, il faut se demander si l'étranger a le droit d'adopter en France. Si la réponse est négative, si on lui refuse la jouissance du droit d'adopter chez nous, tout est dit. Il est clair qu'il n'y a point alors

(1) Fromageot, *De la double nationalité des individus et des sociétés* (Th. 1891). — Rostworowski, *Les conflits de lois en matière de nationalité et leur solution. Annales de l'École libre des sciences politiques*, 1898. — Sabler, *Journal (russe) de dr. international et public*, 1897, t. II, p. 46. Dans sa session de Venise en 1896, l'Institut de droit international a adopté, dans cet ordre d'idées, une série de résolutions relativement aux conflits de lois en matière de nationalité. La voie à suivre se trouve ainsi tracée. Aux législateurs des pays civilisés à en profiter. — V. *Rev. gén. de dr. int. public*, 1896, p. 688 et s. et *J. Clunet*, 1897, p. 436. — Consulter aussi Palomègue, *Rev. de dr. int. et de législation comparée*, 1904, p. 653 et s. — Basdevant, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 41 et s. En France, une commission interministérielle a été instituée en 1908, au ministère des affaires étrangères, pour aviser aux voies et moyens de régler les conflits de lois en matière de nationalité.

à se préoccuper d'un conflit possible entre la loi française et la loi étrangère sur les conditions de validité de l'adoption. Ce n'est que si l'étranger a la jouissance du droit d'adopter en France, qu'il conviendra de se demander par quelle loi devront être gouvernés les éléments de validité de ce contrat.

Savoir quelle est la situation des étrangers au point de vue de la jouissance des droits privés dans le pays où s'élève le débat qui les met en cause, est donc une question dont la solution domine, commande celle des conflits de lois.

**110.** — Il n'était point inutile d'insister quelque peu sur ces notions assurément des plus simples, parce qu'il est arrivé que l'on a parfois confondu le droit international privé proprement dit avec la théorie de la condition des étrangers au point de vue de la jouissance des droits privés (1). Il y a là une erreur évidente. Le conflit des lois naît en effet à raison de la variété des législations. Par conséquent, quand même il y aurait une assimilation complète dans les différents pays entre les nationaux et les étrangers pour la jouissance des droits privés, cela n'empêcherait pas les législations d'être diverses, et, par suite, le droit international privé d'exister. C'est ainsi que le Code civil italien met sur la même ligne, dans l'article 3 de son livre premier, en les admettant les uns et les autres à jouir des droits privés, les étrangers et les Italiens. Il prend soin cependant de tracer, dans les articles 6 et suivants de ses dispositions préliminaires, les principes généraux de notre science.

Sous le bénéfice de cette remarque importante, abordons l'étude à laquelle doit être consacré notre paragraphe.

### 1° *Aperçu rationnel.*

**111.** Ce que sont les droits privés. — **112.** Ces droits doivent-ils appartenir aux étrangers comme aux nationaux ?

**111.** — Rappelons d'abord ce que sont les droits privés. Ce sont les droits à la protection de sa personne, d'être propriétaire, d'acquérir par tous les moyens licites, de transmettre soit entre-vifs, soit par testament, etc. ; ce sont les droits de se marier, d'avoir une famille, de porter devant la justice toutes les contestations qui s'y réfèrent. Les droits privés sont, en un mot, tous ceux que les personnes peuvent avoir dans leurs rapports mutuels.

**112.** — Les étrangers doivent-ils bénéficier dans tous les pays de la jouissance de ces droits-là comme les nationaux ? *A priori*, la réponse à cette question ne saurait être douteuse. De quoi s'agit-il en effet ?

(1) V. Demangeat, *Histoire de la condition des étrangers en France*, p. 314. — Demangeat sur Fœlix, t. I, p. 59, note.

d'accorder la jouissance, en tous lieux, de prérogatives nécessaires à l'homme pour son existence physique, intellectuelle ou morale. On ne les réclame pas en tant que national de tel ou tel pays ; on les veut avant tout parce que l'on est homme. Ce titre suffit. L'égalité des étrangers et des nationaux au point de vue de la jouissance des droits privés doit être tenue pour un axiome. La division des États ne saurait produire ses effets que dans le domaine des droits publics, et elle n'exclut en rien l'exercice libre et universel des droits privés. En l'accordant chaque État ne fait qu'obéir à un devoir, tandis que, au contraire, la sûreté, la prospérité, la grandeur d'une nation exigent impérieusement que les droits politiques n'appartiennent qu'aux seuls nationaux.

Et cependant la règle que nous venons de formuler en raison n'est, encore de nos jours, qu'un idéal assez lointain à atteindre (1).

### 2° Aperçu historique.

113. Condition des étrangers dans l'antiquité et dans l'ancien droit français. —

114. Condition des étrangers dans le dernier état de l'ancienne jurisprudence française. — 115. Réformes de la Révolution française.

**113.** — Refus de tous droits aux étrangers, même de la protection de leurs personnes et de leurs biens, c'est par là qu'ont commencé dans l'antiquité Rome, la Grèce, l'Égypte, l'Inde et aussi les peuples modernes (2). L'étranger peut être volé impunément, réduit en esclavage, tué. Le *jus civile* ne protège que les *cives*. Tel fut le premier état du droit partout. La durée de ce premier état rigoureux a varié suivant les peuples. On en est sorti par des expédients divers selon le développement des civilisations et les circonstances historiques (3).

En France, si nous nous plaçons au moyen âge, nous voyons les étrangers qualifiés d'*aubains* ou d'*épaves* réduits en servage. Dès qu'un étranger s'établissait sur le territoire, il devenait le serf du seigneur sur la terre duquel il s'était fixé. C'était l'application rigoureuse du principe féodal : « La terre appartient au seigneur avec tout ce qu'elle porte (4). »

Puis un progrès s'accomplit. Les étrangers cessent d'être en état de servage pendant leur vie ; mais leur liberté souffre des restrictions. Ils supportent encore bien des charges dont nous allons donner une idée générale.

(1) Rapp. Audinet, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1913, p. 5 et s.

(2) V. Fustel de Coulanges, *La cité antique*, liv. III, chap. XII.

(3) Rapp. Catellani, *Il diritto int. privato*, t. I, chap. VIII, nos 124 et s., p. 381 et s.

(4) Demangeat, *Histoire de la condition des étrangers*, p. 47. — Brissaud, *Cours d'histoire générale du droit français public et privé*, p. 1748 et s., et les nombreuses références. — Viollet, *Histoire du dr. civil français* (3<sup>e</sup> édit.), nos 365 et s. — Cpr. Durand, *op. cit.*, p. 113 et s., et p. 139 et s.

C'est ainsi, en premier lieu, que les aubains sont astreints au paiement de redevances annuelles, connues sous le nom de droits de *chevage*, parce qu'elles étaient dues par le chef de chaque famille.

En outre, les aubains ne pouvaient pas, sans l'autorisation de leur seigneur, se marier avec une personne d'une autre condition qu'eux. Il ne leur était même pas permis, sans cette autorisation, d'épouser une personne de leur condition, si elle était domiciliée sur le territoire d'une autre seigneurie. Faute par eux de se conformer à cette défense, ils étaient passibles d'une *amende* qui pouvait englober la totalité de leurs biens (1).

Il est vrai que les aubains avaient la faculté d'obtenir l'autorisation de contracter le mariage dans les termes que nous venons de dire (*for-ligner*). Seulement ils se trouvaient, dans ce cas, tenus de l'obligation de payer un droit de *formariage*.

Les étrangers, de serfs qu'ils furent à l'origine, devinrent ainsi matière à impôt.

Nous venons de dire que les aubains, sauf de graves restrictions apportées à leur liberté, vivaient libres ; mais lorsqu'ils venaient à décéder, leur condition de serf réapparaissait. Le seigneur sur la terre duquel ils mouraient s'emparait de leur succession.

Il serait intéressant de faire une étude détaillée de la condition des étrangers dans notre ancienne France, et de suivre pas à pas les changements qui s'y sont produits (2). Il ne nous est évidemment pas possible de l'entreprendre ici. Aussi bien une pareille étude rentre-t-elle dans l'histoire du droit français. Quant à nous, nous allons immédiatement nous transporter dans le dernier état de notre ancien droit. C'est surtout lui qu'il est nécessaire de connaître pour l'interprétation de notre loi actuelle et particulièrement de l'article 11 du Code civil.

**114.** — La condition des étrangers en France, même dans l'état dernier de l'ancienne jurisprudence, était des plus défavorables. Ils y étaient atteints de tout un cortège de déchéances formant ce que l'on appelait le *droit d'aubaine*, en entendant cette expression dans le sens large qu'elle comporte.

L'incapacité la plus grave qui en résultait consistait dans l'impossibilité où se trouvaient les étrangers de transmettre, soit par succession,

(1) Rapp. Stocquart, *J. Clunet*, 1904, p. 786.

(2) V. not. Demangeat, *Histoire de la condit. des étr. en France*. — Durand, *op. cit.*, p. 1 et suiv. — Weiss, *Traité élémentaire de dr. int. privé*, p. 3 et suiv. et *Traité théorique et pratique du dr. int. privé*, t. II. — Glasson, *Mémoire sur la condition civile des étrangers en France* (Paris, 1904). — Baudot, *Les étrangers en France* (1909). — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, I, n° 596 et s. — Valéry, *Manuel*, n°s 271 et s.

soit par testament, les biens qu'ils avaient en France. Cette incapacité caractéristique constituait ce que l'on appelait plus spécialement et dans un sens restreint : le droit d'aubaine, dont nous venons d'indiquer ci-dessus la signification générale. Les aubains, disaient les vieux auteurs : « *vivunt ut liberi, moriuntur ut servi* », en empruntant une formule au droit romain. L'aubain décédant ne transmettait pas même ses biens à ses parents français. Cette règle comportait toutefois une exception dans le cas où il laissait des enfants *régnicoles*, c'est-à-dire des enfants qui, par suite de leur naissance sur le sol de la France, étaient Français. La succession de l'aubain leur était dévolue, et l'on admettait à concourir avec eux les enfants étrangers, le fisc royal étant désintéressé dans la question.

A défaut d'enfants régnicoles, les biens de l'aubain furent d'abord attribués au fisc seigneurial, puis au fisc royal, le droit d'aubaine étant devenu régalien. Telle est cette première incapacité fort grave qui atteignait l'étranger.

Celui-ci était, en second lieu, frappé de l'incapacité d'acquérir en France, soit par testament, soit par dévolution *ab intestat*, la succession de son parent même Français. Si le défunt laissait à la fois des parents français et des parents étrangers, les premiers succédaient seuls. S'il n'avait que des parents étrangers la succession était en *déshérence*. Comme telle, elle était recueillie par le seigneur, qui exerçait le droit de Haute Justice là où se trouvaient les biens. La déshérence était donc attachée au droit de Haute Justice et n'était pas un droit régalien. Le roi ne pouvait ici prétendre à la succession que dans le cas où il était haut justicier du territoire dans lequel les biens étaient situés.

Il est à remarquer que les aubains, incapables de transmettre et d'acquérir par succession testamentaire ou *ab intestat*, pouvaient, au contraire, recevoir et transmettre à titre gratuit par donation entre-vifs. Pourquoi ? C'est parce que, disent nos anciens auteurs, la donation entre-vifs doit être considérée comme un mode d'acquisition ou de transmission du droit des gens au même titre que les actes à titre onéreux, la vente par exemple.

Telles furent les principales incapacités qui atteignaient les aubains. Elles n'étaient pas les seules. Il y en avait d'autres secondaires. C'est ainsi qu'ils étaient soumis à certaines règles restrictives au point de vue de la compétence judiciaire, de la possibilité d'avoir accès près des tribunaux et des mesures de contrainte pour l'exécution des jugements.

Ce système de l'ancien droit français était l'expression de coutumes que le droit romain ne connut pas. Il était la conséquence adoucie de l'état de servage dans lequel les étrangers avaient été primitivement placés. Cependant, sous l'influence de l'habitude des légistes, qui con-

sistait à tout rapporter au droit romain, on avait essayé de préciser par une formule la condition des étrangers. On disait, en s'inspirant de la distinction faite par ce droit pour différencier l'état juridique du citoyen romain de celui du pérégrin, que « *les aubains jouissaient des prérogatives du droit des gens, mais ne pouvaient pas se prévaloir de celles qui découlaient du droit civil* ». Cette généralisation imaginée par certains de nos vieux auteurs ne fut pas acceptée par tous. Notons spécialement qu'elle ne l'a pas été par Pothier. Il était d'ailleurs inexact d'assimiler ainsi les aubains aux pérégrins, car ces derniers n'étaient point des étrangers, mais des sujets de l'Empire romain. D'un autre côté, cette distinction entre le droit civil et le droit des gens, ne constituant qu'un simple procédé d'explication, était des plus subtiles puisque, tandis que la succession était une dépendance du droit civil, la donation relevait au contraire du droit des gens.

Les Parlements des pays de droit écrit, — cette particularité prouve bien encore que le droit romain était étranger au système législatif dont nous venons de parler, — ne se prêtèrent pas tous à l'introduction du droit d'aubaine chez eux. Dans le ressort du Parlement de Toulouse, notamment, ce droit n'avait pas d'application. Ajoutons qu'il est très loin d'avoir eu en Italie le caractère rigoureux qui lui appartient chez nous.

Quoi qu'il en soit, l'immunité du droit d'aubaine était, dans notre ancienne France, accordée à certains biens et à certaines personnes, comme les étudiants étrangers qui fréquentaient les Universités, les marchands qui fréquentaient les grands foires, telles que celles de Champagne, de Beaucaire et de Lyon, les ouvriers occupés dans certaines manufactures (édits de 1607, 1663, 1722).

De même, au temps de Colbert, les étrangers qui souscrivaient 20.000 livres comme actionnaires dans une compagnie de colonisation étaient réputés Français et régnicoles tant qu'ils conservaient leurs actions. Au bout de vingt ans, ils étaient définitivement Français (1). Leurs biens passaient à leurs parents même étrangers, le roi renonçant à leur profit à tout droit d'aubaine. Les capitaux engagés dans l'entreprise étaient insaisissables, du moins dans une certaine mesure (2).

Enfin il était intervenu depuis Henri IV de nombreux traités entre la France et des Etats étrangers. D'après ces traités, le droit d'aubaine

(1) D'un autre côté, l'étranger qui venait se fixer aux colonies en y fondant un établissement durable était naturalisé de plein droit. — V. Pothier, *Traité des personnes*, n° 57.

(2) V. Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale* (3<sup>e</sup> édit.), n° 48, p. 152, 153 du t. I.

était parfois supprimé ; mais, le plus souvent, il ne l'était qu'en partie. L'Etat se réservait en général *un droit de détraction*, tantôt du vingtième, tantôt du dixième. Ce droit qui portait sur les successions des étrangers était perçu sur l'exportation hors du royaume (*causâ migrationis*) des biens et valeurs de ces successions à leur sortie.

Dans le dernier état de l'ancien droit, il est quelque chose de remarquable à noter pour l'Angleterre. En effet, en vertu de lettres patentes, rendues *proprio motu* par Louis XVI, à la veille de la Révolution, le 17 janvier 1787, le droit d'aubaine était aboli au profit des Anglais, sans réciprocité, sous réserve d'un droit de détraction du dixième.

En somme, sauf certaines limitations dictées principalement par les besoins du commerce et de la colonisation, notre ancienne législation, dans son dernier état, atteignait surtout et presque exclusivement les étrangers au point de vue des droits de transmettre et d'acquérir par succession (1).

115. — Arrivons à la Révolution française. L'Assemblée constituante, sous l'influence des idées philanthropiques de l'époque, déclara, dans la loi des 6-18 août 1790, les droits d'aubaine et de détraction abolis pour toujours. Cette abolition entraînait comme conséquence que la succession laissée par un étranger en France n'était plus désormais confisquée au profit de l'Etat. Mais, chose curieuse, la loi de 1790 n'admettait pas expressément les étrangers au droit de succéder. Un doute était possible. Aussi une loi des 8-15 avril 1791 vint-elle le faire disparaître en concédant ce droit d'une manière précise (2).

En tout cas, à l'époque intermédiaire, les incapacités secondaires qui atteignaient les étrangers, et auxquelles nous avons fait allusion, continuèrent à subsister.

### 3° Droit français moderne (3).

116. Théorie du Code civil. — 117. Explication de l'article 11 du Code civil (4). Controverse. — 118. Première doctrine : son exposé et sa réfutation. — 119. Deuxième doctrine : son exposé et sa réfutation. — 120. Troisième doctrine : son

(1) Rapport de Rœderer au Conseil d'Etat. — V. Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil* (Paris, 1836), t. VII, p. 69 et s.

(2) La Constitution du 3 septembre 1791, tit. VI, reproduit les solutions des lois d'août 1790 et d'avril 1791. On en peut rapprocher l'art. 335 de la Constitution du 5 fructidor an III, où la réforme de la Constituante se trouve renouvelée.

(3) Dans ses *Principes de dr. int. privé*, chap. VII, notre savant collègue M. Pillet critique, avec une grande sagacité, notre législation positive et la thèse de la jurisprudence sur la condition des étrangers, telles que nous allons les exposer avec les textes et quelques-uns des arrêts principaux.

(4) V. not. Aubry et Rau, I, § 78. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, I, nos 606 et s. — Audinet, *Principes*, nos 214 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 323 et s.

exposé. — 121. Examen des textes qui, dans le Code civil, font l'application du principe posé par l'article 11. — 122. Principaux textes législatifs qui, depuis le Code civil, ont concédé des droits aux étrangers. — 122. 1. Les lois sur les accidents du travail. — 123. Intérêt pratique de la controverse existant sur l'interprétation de l'article 11. — 124. Comment la condition des étrangers au point de vue de la jouissance des droits privés peut être modifiée. — 125. 1<sup>o</sup> Traités. — 125. 1. Les Conventions ou traités de travail. — 126. 2<sup>o</sup> Autorisation de domicile en France. — 127. Les étrangers peuvent-ils avoir en France un véritable domicile de droit ? — 128. L'autorisation d'établissement de domicile s'étend-elle à la femme et aux enfants mineurs de l'étranger ?

**116.** — Lorsqu'on s'occupa de la rédaction du Code civil, on s'aperçut que les législations étrangères n'avaient pas répondu aux avances faites par la loi française. Elles étaient restées défiante et se montraient défavorables aux Français qui allaient en pays étranger. C'est dans la pensée que l'on amènerait des concessions que l'article 11 fut rédigé.

Cet article, très vivement critiqué au Tribunal, décide que « *l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle il appartiendra* ». Le texte édicte, en d'autres termes, le principe de la *réciprocité diplomatique*. Si l'on veut savoir de quels droits civils doit jouir un étranger en France, il faut se reporter aux traités passés entre la France et le pays de cet étranger, pour se rendre compte, au même point de vue, de la condition faite dans ce pays aux Français qui s'y trouvent.

La réciprocité diplomatique doit être soigneusement distinguée de la réciprocité législative. Si en effet cette dernière avait été posée en règle par notre Code civil, il ne faudrait plus consulter les traités, mais les lois du pays étranger, afin de déterminer la condition de l'étranger en France d'après la situation correspondante faite aux Français par les lois du pays étranger. Telle n'est pas la règle de l'article 11.

Si l'on a préféré, dans ce texte, le principe de la réciprocité diplomatique, c'est pour le motif très simple que voici. Les lois, dans chaque Etat, sont variables au gré du législateur, tandis que les traités, constituant des accords entre nations, ont une fixité plus grande. Nous verrons toutefois que, pour certains droits, la loi française a fait échec à la règle de l'article 11. Elle s'est contentée, pour en accorder la jouissance aux étrangers, de la simple réciprocité législative.

**117.** — Mais examinons d'un peu plus près le principe de l'article 11. Il faut une réciprocité diplomatique pour que l'étranger jouisse en France des droits civils. « *Droits civils* » : quel peut être ici le sens de cette expression ?

Cette signification un peu cachée a soulevé des difficultés sérieuses. Il ne s'est pas formé moins de trois doctrines principales pour la rechercher.

**118.** — Il en est une première (1), que nous écartons sans hésitation. Remarquant que, dans l'article 8, il est déclaré que « *tout Français jouira des droits civils* », les auteurs qui la soutiennent prétendent qu'il faut donner à la même expression, employée ainsi dans deux textes voisins, la même portée. L'article 8, mettant en opposition les droits civils aux droits politiques dont s'occupe l'article 7, a entendu, dit-on, parler des droits privés. Par suite, l'article 11, se servant des mêmes mots, vient dénier aux étrangers chez nous la jouissance des droits privés, à moins de réciprocité diplomatique. Réduite à ces termes, cette doctrine conduirait à décider que les étrangers ne peuvent pas se marier en France, qu'ils n'y peuvent pas être propriétaires, etc... Personne cependant ne le soutient. C'est que, en effet, disent les auteurs dont nous exposons l'opinion, si le principe est tel que nous venons de le formuler, il comporte des tempéraments. Il y a des textes de lois qui accordent certains droits privés aux étrangers. Les uns les leur donnent expressément, d'autres implicitement. Par exemple, l'article 15 du Code civil leur reconnaît directement le droit de plaider. Puis l'article 3, quand il admet que « les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française », leur concède indirectement ainsi le droit d'être propriétaires. De même il résulte de l'article 170 que les étrangers ont le droit de se marier en France et, par conséquent, d'y avoir des relations de famille.

Cette doctrine n'est donc pas inacceptable au point de vue de ses résultats pratiques. Mais, bien qu'elle ait été développée par un jurisconsulte d'une grande autorité, nous n'hésitons pas à la repousser. Voici pourquoi. En dehors de l'article 15, on ne trouve pas, dans le Code civil, de texte qui attribue directement aux étrangers la jouissance de certains droits privés en France. Soit, répond-on ; mais il y en a qui les leur reconnaissent implicitement. Il résulte de l'article 3, par exemple, qu'ils peuvent être propriétaires. Répliquons qu'il n'en est pas ainsi, que l'article 3 *suppose* simplement qu'un étranger peut être propriétaire sans lui reconnaître indirectement ce droit. Il suppose qu'il peut l'être ; mais dans quel cas ? Dans le cas, dirons nous, où il y aura un traité le lui permettant, ou encore quand il s'agira d'un étranger qui, autorisé, dans les termes de l'article 13, à établir son domicile en France, y jouit « des droits civils ». Même observation pour l'article 170. Et alors on est conduit à un résultat pratique tout à fait inacceptable, en prenant comme point de départ l'idée que l'article 11 refuse en principe tous les droits privés aux étrangers.

Cette thèse doit être écartée.

(1) Demolombe, *Cours de Code civil*, t. I, n<sup>os</sup> 240 et s.

119. — En voici une seconde plus sérieuse. Elle est admise par notre jurisprudence et peut-être aussi par le plus grand nombre des auteurs (1). « *Droits civils* », observe-t-on, n'est pas une expression qui signifie « *droits privés* ». Ces mots de l'article 11 désignent les prérogatives du *jus proprium civium* par opposition à celles du *droit des gens*. Les étrangers jouissent de ces dernières, sans qu'il soit besoin de lois ou de traités venant les leur octroyer (2), mais ils n'ont pas au contraire, *ipso jure*, la jouissance de ceux des droits privés qui ne sont que des conséquences du *jus proprium civitatis*.

Il faudrait, à notre avis, pour s'imposer, que cette opinion eût pour base des arguments vraiment irrésistibles. Cette interprétation a un défaut capital à nos yeux : c'est d'être arbitraire. Comment établir, en effet, une ligne de démarcation pratique entre ce qui doit être considéré comme étant du droit civil et ce qui doit être tenu comme une dépendance du droit des gens ? Cela ne nous paraît pas possible. Dira-t-on, par exemple, que le mariage est de droit naturel et constitue une prérogative du droit des gens, tandis que, au contraire, l'adoption est une création du pur droit civil ? C'est faire une distinction qui certes n'a aucune base solide. Parfois même, on est allé plus loin encore. On a soutenu qu'un étranger ne pourrait pas être tuteur en France, ni y exercer une fonction de tutelle quelconque vis-à-vis d'un Français, sous ce prétexte que la tutelle, ayant pour cause la minorité ou l'interdiction, peu importe, serait un *munus publicum*, une sorte de fonction publique (3). Voilà qui est tout à fait insoutenable ; et la preuve, c'est que la jurisprudence n'a pas cru devoir pousser jusqu'au bout dans cette voie. Elle a en effet, décidé qu'un étranger peut exercer les fonctions de tutelle en France quand il s'agit de ses enfants ou descendants français, et même d'un de ses parents quelconque ou d'un de ses alliés. Cet exemple met bien à découvert tout le vague de la doctrine, puisqu'on est forcé de reculer devant ses conséquences logiques (4). Il y a mieux. Il est arrivé que certaines décisions judiciaires ont affirmé que la faculté de demander le divorce était un de ces droits réservés aux seuls nationaux. Et cependant, puisque, de l'aveu de tout le monde, le mariage est permis aux étrangers, n'est-il pas émi-

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5<sup>e</sup> édit., t. I, § 78, p. 497 et s. — Cass., ch. réun., 11 juillet 1848, D. 1848, I, 140. — Cass., 20 mai 1862, D. 1862, I, 201.

(2) Au sujet du droit des étrangers en France sur leur nom et leurs titres nobiliaires, voir E.-H. Perreau, *J. Clunet*, 1910, p. 1025 et s.

(3) Bastia, 5 juin 1838, D. 1838, II, 143. — Paris, 21 mars 1861, D. 1861, II, 73.

(4) Cass., 16 février 1875, D. 1876, I, 49. — J. Seine, 20 juillet 1888, *J. Clunet*, 1889 p. 478. — Nancy, 29 octobre 1898, D. 1899, II, 209. — J. Montbéliard, 10 mars 1899, *Gaz. Pal.*, 16 mars 1899. — J. Seine, 29 décembre 1906, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 571. — Alger, 29 octobre 1908, *Nouv. rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 174 ; *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 456.

nemment rationnel de leur reconnaître aussi la faculté de se prévaloir des causes de dissolution que le législateur français a cru bon d'admettre, tout au moins dans le cas où elles sont également reconnues par la loi personnelle des parties (1) ?

Quoi qu'il en soit, voici brièvement exposés les arguments mis en avant pour soutenir cette thèse. Elle est, dit-on, celle qui était suivie dans l'ancien droit, et les rédacteurs du Code civil ont voulu revenir aux vieux principes, puisqu'ils ont effacé les concessions qu'avait faites l'Assemblée constituante. La preuve résulte d'affirmations faites dans les travaux préparatoires. Ainsi, Portalis, dans l'Exposé général du système du Code civil présenté au Corps législatif dans la séance du 3 frimaire an X, parla de la manière suivante : « Il est des avantages particuliers que chaque société doit à ses membres, qui ne sont point réglés par la nature, et qui ne peuvent être rendus communs à d'autres que par la convention. Nous traiterons les étrangers comme ils nous traiteraient eux-mêmes... » Puis il ajoute : « Il est pourtant des droits qui ne sont point interdits aux étrangers : ces droits sont tous ceux qui appartiennent bien plus au droit des gens qu'au droit civil, et dont l'exercice ne pourrait être interrompu sans porter atteinte aux diverses relations qui existent entre les peuples. » Voilà bien l'idée des rédacteurs du Code civil, s'écrie-t-on, et c'est de la même manière que le tribun Siméon s'exprime, le 22 frimaire an X, dans son rapport au Tribunat (2).

120. — Cette démonstration, si séduisante qu'elle soit, ne nous paraît pas suffisante pour prévaloir contre les inconvénients pratiques que nous avons signalés. Nous préférons nous rattacher à une troisième doctrine que voici (3) :

D'après elle, les étrangers jouissent en France de *tous* les droits privés, sauf de ceux qui leur sont déniés par une disposition de la loi française. Les *droits civils*, au sens de l'article 11, sont ceux des droits privés dont la loi a cru devoir réserver par elle-même le bénéfice à ses nationaux. Cette opinion est celle qui se rapproche le plus du système rationnel esquissé au début de ce paragraphe, et qu'il serait, à notre avis, désirable de voir appliquer partout avec toute l'étendue qu'il comporte.

Notre doctrine sur l'interprétation de l'article 11 fut formellement consacrée par le projet de loi sur la nationalité, qui a abouti en 1889,

(1) J. Seine, 16 décembre 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 813. — J. Seine, 30 avril et 20 mai 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 479. — *Contra*, Paris, 5 décembre 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 877.

(2) Loqué, *op. cit.*, t. I, p. 330 ; t. II, p. 246 et 247. — V. également, t. II, p. 225.

(3) Demangeat, *Histoire de la cond. des étr.*, p. 254 et s. — Valette, *Explicat. sommaire du Code civil*, p. 408 à 416. — Despagnet et de Boëck, *op. cit.*, n° 41. — Cpr. Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. II, p. 189 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 222 et s. (2<sup>e</sup> édit.). V. égal. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. I, nos 567, 568.

tel que ce projet vint en seconde délibération devant le Sénat (1). Mais, sur les instances du ministre de la justice, le nouvel article 11 fut retiré. Il ne faut pas, a dit le ministre, que la condition de l'étranger en France soit trop favorable au point de vue de la jouissance des droits privés, car autrement les étrangers ne se soucieraient peut-être pas de se faire naturaliser. Il est bon qu'ils y soient encouragés, et ils le sont par la doctrine qu'admet la jurisprudence. Ces observations, présentées au Sénat dans la séance du 4 février 1887, firent échouer le texte projeté. La controverse subsiste donc entière.

Le point de départ de l'opinion, à laquelle nous continuons malgré tout à nous attacher, est le même que celui de la thèse de la jurisprudence. Pour nous comme pour elle, les mots « *droits civils* » de l'article 11 ne sont pas l'équivalent des mots « *droits privés* ». Mais, pour en déterminer le sens, il ne convient pas, à notre avis, de se référer à une distinction vague et générale dont les tribunaux sont laissés appréciateurs. Non ; il faut le préciser en se fondant sur des textes formels de la loi. Cette manière de voir, si elle n'est pas confirmée, n'est pas du moins contredite par les passages des travaux préparatoires signalés précédemment. L'article 11, qui les reflète, n'est qu'une sorte de déclaration de principes, dont le législateur s'est réservé de tirer lui-même les conséquences dans la suite de son œuvre. Et, à l'appui de notre manière de voir, il nous est possible, à nous aussi, d'invoquer les travaux préparatoires. Le Tribunat proposa, en effet, au Corps législatif le rejet du titre premier du Code civil, et l'un des motifs de ce rejet fut précisément la disposition de l'article 11. Une discussion s'engagea. Si l'article 11 eut ses ennemis, il eut aussi ses défenseurs. Grenier notamment le défendit en disant : « *Les droits dont les étrangers seront privés seront marqués successivement dans les titres du Code qui y auront trait* (2). » Il convient en outre de ne pas oublier que, même dans l'ancien droit invoqué dans la doctrine que nous repoussons, l'opposition faite entre les prérogatives du droit civil et celles du droit des gens n'eut pas la valeur qu'on lui prête. Cette distinction, qui ne fut pas admise par Pothier, n'y apparut que comme une explication, *ex post facto*, accueillie par certains anciens jurisconsultes pour rendre compte, à l'aide d'une formule commode, des décisions prises à l'égard des étrangers dans notre ancienne jurisprudence.

Voici enfin une observation qui nous semble surtout décisive. Il y a dans le Code civil certains textes spéciaux qui refusent tels ou tels droits aux étrangers ou les soumettent à des restrictions qui ne s'appliquent

(1) *Journal officiel*, 5 février 1887, Séance du 4 février.

(2) Fenet, *op. cit.*, t. VII, p. 240. — Cpr. p. 166.

pas aux nationaux. Or ces textes se réfèrent précisément aux *seuls* points sur lesquels l'ancien droit, dans son dernier état, faisait aux étrangers une situation défavorable. Ceci nous prouve bien que la formule générale de l'article 11 a été édictée en vue d'applications particulières que les rédacteurs du Code ont faites eux-mêmes. L'article 11 n'a donc pas entendu édicter une règle en réservant aux juges d'en tirer les conséquences. C'est la loi elle-même qui les a déduites.

121. — L'examen rapide des textes auxquels nous venons de faire allusion va achever notre démonstration.

Nous avons dit précédemment que les étrangers étaient soumis dans l'ancien droit à des règles particulières, soit au point de vue de l'accès près des tribunaux français, soit relativement à l'exécution des jugements. Celles-ci, maintenues à l'époque intermédiaire, se retrouvent dans le Code civil, au Code de procédure civile ou dans des lois spéciales.

Au sujet de l'accès près des tribunaux français, nous voyons d'abord l'article 14 déclarer que, dans le cas où un Français est créancier d'un étranger, le Français peut appeler son débiteur étranger devant un tribunal de France. Il y a là vis-à-vis des étrangers une disposition exceptionnelle. Elle déroge au principe ordinaire en matière de compétence judiciaire : « *Actor sequitur forum rei.* »

De même encore, l'article 15 du Code civil, prévoyant l'hypothèse inverse de celle du texte qui le précède, reconnaît à l'étranger créancier d'un Français le droit d'appeler, conformément ici au droit commun, son débiteur devant un tribunal français. Seulement, en vertu de l'article 16, l'étranger demandeur se trouve soumis à une obligation qui ne pèse pas sur les nationaux, celle de fournir une garantie, la *caution judicatum solvi*.

Puis, relativement à l'exécution des jugements les débiteurs étrangers sont placés dans une situation spéciale. Ils sont astreints à la contrainte par corps dans des conditions plus sévères que les Français (V. art. 14 et 15 de la loi du 17 avril 1832, et les art. 2065, 2066, 2067, C. civ.). En outre, et au contraire de ces derniers, ils ne jouissent pas, pour s'y soustraire, du bénéfice de la cession de biens (art. 905, C. pr. civ.).

Voilà tout autant de règles exorbitantes du droit commun. Elles s'imposeront aux étrangers, à moins de traités intervenus conformément à l'article 11.

Il convient toutefois d'observer que, dans l'état actuel de notre droit, la condition des étrangers s'est modifiée au point de vue des principes concernant l'exécution des jugements. Elle n'est plus celle que nous venons de dire. De nos jours, les rigueurs sur la contrainte par corps et le bénéfice de cession de biens n'existent plus. La loi du 22 juillet

1867 est en effet venue supprimer la contrainte par corps en matière civile, commerciale, et *contre* les étrangers. Désormais cette contrainte n'a plus d'application que lorsqu'il s'agit de l'exécution des condamnations prononcées par les tribunaux de répression ; mais les étrangers et les Français sont, à cet égard, traités de la même manière (1).

Ainsi des règles restrictives secondaires qui atteignaient autrefois les étrangers, il subsiste seulement de nos jours celles qui sont écrites dans les articles 14 et 16 du Code civil.

Sous l'empire de ce Code, deux autres textes, les articles 726 et 912, contenaient encore et surtout des applications très nettes de l'article 11.

L'article 726 disposait que « *Un étranger n'est admis à succéder aux biens que son parent étranger ou Français possède sur le territoire français, que dans le cas et de la manière dont un Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger conformément aux dispositions de l'article 11 au titre de la jouissance et de la privation des droits civils* ». L'article 912 édictait une règle analogue sur le droit de recueillir le bénéfice d'une disposition à titre gratuit, soit qu'il s'agit d'un testament, soit même qu'il s'agit d'une donation entre-vifs.

Ces deux textes ne rétablissaient pas chez nous le droit d'aubaine que l'Assemblée constituante avait aboli pour toujours. Il n'a depuis jamais été restauré en France. L'article 726 ne s'opposait pas, en effet, ce qui était le propre du droit d'aubaine, à ce que l'étranger *transmît* ses biens par succession. Rien ne mettait obstacle non plus, malgré l'article 912, à ce qu'il pût *disposer* par testament. Ce qui était dénié par ces textes, c'était seulement le droit de recueillir par succession *ab intestat*, testament ou donation entre-vifs. Les biens qu'il était loisible à l'étranger de transmettre par les modes ainsi indiqués ne pouvaient être recueillis que par des Français. A défaut, ils passaient à l'Etat.

(1) V. Cass., 3 avril 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 1017, et *Rev. critique*, 1898, p. 280. — Dans la Convention d'union sur la procédure civile signée à la suite de la quatrième Conférence de la Haye, le 17 juillet 1905 (V. *suprà*, n° 3) et remplaçant entre les Etats signataires une Convention d'union sur le même objet du 14 novembre 1896, il existe un article 24 ainsi conçu : « La contrainte par corps, soit comme moyen d'exécution, soit comme mesure simplement conservatoire, ne pourra pas, en matière civile ou commerciale, être appliquée aux étrangers appartenant à un des Etats contractants, dans les cas où elle ne serait pas applicable aux ressortissants du pays. Un fait qui ne peut être invoqué par un ressortissant domicilié dans le pays pour obtenir la levée de la contrainte par corps, doit produire le même effet au profit du ressortissant d'un Etat contractant, même si ce fait s'est produit à l'étranger ». V. *Rev. du dr. int. et de lég. comp.*, 1905, p. 655. — Rapp. J. La Haye, 6 septembre 1906. *J. Clunet*, 1909, p. 844. — Notons, en passant, qu'un décret du 12 février 1898 porte rétablissement de la contrainte par corps, dans les établissements français de l'Inde, à l'égard des indigènes (V. Sirey, *Lois annotées*, 1899, p. 904).

Le Code, quoi qu'on en ait dit, n'est donc pas revenu au droit d'aubaine. Il s'est même, à certains points de vue, montré plus rigoureux que ne l'avait été l'ancien droit, puisqu'il frappe les étrangers de l'incapacité, qui ne les atteignait pas jadis, de recueillir par donation entre-vifs. Cette particularité, que nous avons tenu à signaler, montre bien que le système admis par notre jurisprudence pour expliquer l'article 11 argumente à tort de la distinction entre les prérogatives du droit des gens et celles du droit civil, qu'elle prétend emprunter à la tradition. Dans l'ancien droit, on disait en effet que la faculté de disposer et de recevoir par testament était seule du droit civil, tandis que celle de transmettre et de recueillir par donation entre-vifs relevait du droit des gens. Voilà la preuve, écrite dans le Code lui-même, qu'il n'a point entendu suivre l'ancien droit, puisqu'il renverse la distinction qui y était faite.

Quoi qu'il en soit, les articles 726 et 912 du Code civil ont été abrogés par la loi du 14 juillet 1819, dont la rubrique porte improprement : « *Loi relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction.* » La loi de 1819 est revenue aux règles posées par l'Assemblée constituante à l'égard des étrangers. Toutefois, il ne faudrait pas croire que les auteurs de cette loi aient été inspirés, soit par une pensée de générosité comme l'avait été l'Assemblée constituante, soit par ce motif que les articles 726 et 912 n'étaient pas équitables. Non ; mais en 1819 on remarqua que l'Assemblée constituante, en agissant sous l'influence d'idées philanthropiques, avait en somme admis un système servant mieux les intérêts économiques français que le système plus protecteur du Code civil de 1804. Celui-ci avait, en effet, pour résultat d'écarter de France les capitaux du dehors. Les étrangers s'éloignant du marché français, il arriva que le commerce national en souffrit. Déjà, du reste, dès avant 1789, en 1783, Necker, dans son livre sur l'administration des finances, avait écrit, avec grande raison, que le droit d'aubaine était plus préjudiciable aux pays qui l'exerçaient qu'aux étrangers contre lesquels il était dirigé. C'est sous l'inspiration de cette même idée, toute d'utilité économique, que la loi de 1819 a abrogé les articles 726 et 912 du Code civil.

**122.** — Depuis la rédaction de ce Code, le législateur n'a fait que comprendre de mieux en mieux cette vérité. Nombre de lois — quelques-unes cependant que nous signalerons, font exception — sont venues reconnaître, au profit des étrangers, d'une manière plus ou moins large, la jouissance de certains droits en France, sans qu'il soit besoin de réciprocité diplomatique. Faisons quelques citations de ces lois :

1° Le décret du 16 janvier 1808, qui arrête les statuts de la Banque de France, dispose, dans son article 3, que les étrangers peuvent acquérir des actions de la Banque.

2° Le décret du 5 février 1810, contenant règlement sur l'imprimerie

et la librairie, accorde, dans son article 40, aux étrangers le droit de propriété littéraire et artistique quand il s'agit d'œuvres parues en France. Sur ce point, le droit des étrangers a même été étendu postérieurement. Le décret du 28 mars 1852 admet en effet les étrangers au droit à la protection de leurs œuvres littéraires ou artistiques même pour celles parues en pays étranger.

3° La loi du 21 avril 1810, sur les mines, décide, dans son article 13, que les étrangers peuvent être concessionnaires de mines en France.

4° La loi du 5 juillet 1844, modifiée dans certaines de ses dispositions, notamment par une loi du 7 avril 1902 et par la loi de finances du 24 décembre 1908, reconnaît, en France, aux étrangers, dans son article 27, le droit d'obtenir des brevets d'invention qui confèrent, pour un temps déterminé, le monopole d'une exploitation industrielle (1). Il y avait, en matière industrielle et commerciale, des points qui faisaient l'objet de discussions : c'était ce qui concernait la protection des marques de fabrique, des dessins de fabrique et des noms de commerce. Les étrangers avaient-ils droit à cette protection ? Au sujet de l'usurpation du nom commercial, la jurisprudence appliquait la règle de l'article 11 du Code civil. Depuis, deux lois sont intervenues pour faire cesser les doutes. La première, en date du 23 juin 1857, relative aux marques de fabrique, reconnaît (art. 5 et 6) aux étrangers qui possèdent en France des établissements de commerce (2), la propriété de leur marque et le droit de protester contre toute usurpation. De cette loi de 1857, il résultait que les étrangers, pour les établissements qu'ils exploitaient hors de France, ne pouvaient réclamer contre les usurpations que conformément à la règle de l'article 11. Mais une loi du 26 novembre 1873 est venue consacrer, dans son article 9, la règle que voici : « Les lois en vigueur touchant le nom commercial, les marques, dessins ou modèles de fabrique seront appliquées au profit des étrangers, si dans leur pays, la *législation* ou des traités internationaux assurent aux Français les mêmes garanties. » L'article 13 de la loi du 14 juillet 1909, sur les dessins et modèles, est venue confirmer ces solutions dans les termes suivants : « Le bénéfice de la présente loi s'applique aux dessins et modèles dont les auteurs ou leur ayant-cause sont Français ou domici-

(1) D'après l'art. 32 de la loi du 5 juillet 1844, modifiée par la loi du 31 mai 1856, les brevets pris en France, tant par des Français que par des étrangers, doivent être *exploités* dans un délai de deux ans à partir du jour où le récépissé du brevet a été signé. Le terme *exploitation* employé par le législateur doit être pris dans le sens d'une exploitation industrielle, et non dans le sens d'une exploitation purement et simplement commerciale. — V. Dijon, 20 mars 1903, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 251. — J. Lyon, 7 mai 1909, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1910, p. 200.

(2) V. Paris, 25 novembre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 366.

liés en France, ou ont en France des établissements industriels ou commerciaux, ou sont, par leur nationalité, leur domicile ou leurs établissements industriels ou commerciaux, ressortissants d'un Etat qui assure la réciprocité, par sa législation intérieure ou ses conventions diplomatiques, pour les dessins et modèles français. » Donc, les marques de fabrique, les dessins et modèles, les noms de commerce des étrangers sont désormais, si ces étrangers sont domiciliés ou ont leurs établissements à l'étranger, protégés en France, sous la condition de réciprocité, soit diplomatique, soit même simplement législative (1). S'ils sont domiciliés en France ou s'ils y ont des établissements industriels ou commerciaux, ils jouissent, comme les Français, du bénéfice des lois françaises.

5° Nous signalerons la loi des 20-21 juillet 1886, sur la caisse des retraites pour la vieillesse. Elle admet (art. 14) que les étrangers résidant en France peuvent prendre part aux versements à faire à cette caisse, à l'effet d'obtenir une pension de retraite (2). Cette loi de 1886 reproduit, sur ce point, les dispositions de l'article 3 d'une loi du 12 juin 1861, qui avait abrogé une loi du 28 mai 1853. Cette dernière n'appelait les étrangers à participer aux versements qu'autant qu'ils avaient été autorisés à établir leur domicile en France dans les termes de l'article 13 du Code civil (3).

6° Notons une loi du 25 juin 1874 qui a modifié l'article 105 du Code forestier. Cet article détermine les conditions auxquelles l'habitant d'une commune a droit à l'affouage, c'est-à-dire peut figurer aux partages des bois communaux. L'article 105, dans sa rédaction antérieure à 1874, disait : « Le partage des bois d'affouage se fera par feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de maison, ayant domicile réel et fixe dans la commune. » En présence de ce texte, on se demandait si cette condition de domicile devait être exigée de l'étranger. La loi de 1874 a tranché la question en décidant que l'étranger ne pourra participer à l'affouage

(1) V. Cass., 5 mai 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 1170. — V. Bozérian, *Droit des étrangers en France en matière de marques de fabrique* (Paris, 1890). — Pouillet, *J. Clunet*, 1891, p. 60 et s. — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. II, p. 298 et s.

(2) Rapp. et cpr. loi du 29 juin 1894 sur les caisses de secours et de retraite des ouvriers mineurs (Titre IV) et les art. 48 et 49 de la loi de finances du 31 décembre 1907.

(3) La loi du 14 juillet 1905, modifiée par les lois de finances du 31 décembre 1907 et du 26 décembre 1908, sur l'assistance publique aux vieillards, infirmes et aux incurables privés de ressources, ne s'applique qu'aux Français, ainsi que cela résulte de l'article 1<sup>er</sup> de cette loi. — V. Conseil de préfecture de la Seine, 16 décembre 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 818 (note), *J. Clunet*, 1912, p. 492 (note Raynaud). — Conseil de préfecture des Alpes-Maritimes, 7 mai 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 528. — Conseil d'Etat, 3 mars 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 821. — Voir d'ailleurs Raynaud, *Les étrangers devant les lois d'assistance en France*, *J. Clunet*, 1912, p. 689.

que dans le cas où il aura été autorisé, par le gouvernement, à établir son domicile en France, conformément à l'article 13 du Code civil. Depuis 1874, l'article 105 du Code forestier a été de nouveau modifié (1), mais la disposition relative au droit de l'étranger a été maintenue (2).

7° D'après l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 12 juillet 1909, sur le bien de famille insaisissable (homestead), peuvent seuls constituer un bien de famille soumis au régime de cette loi : les étrangers qui ont été admis à établir leur domicile en France dans les termes de l'article 13 du Code civil (3).

8° Les étrangers peuvent conclure en France des sociétés de secours mutuels ou être membres de sociétés françaises de cette nature. Les sociétés constituées entre étrangers ne peuvent exister, toutefois, qu'en vertu d'un arrêté ministériel toujours révocable (article 3, loi du 1<sup>er</sup> avril 1898). Les subventions de l'État français en vue de la retraite par livret individuel ne profiteront aux étrangers que dans le cas où leur pays d'origine aura garanti, par un traité, des avantages équivalents à nos nationaux. Quant aux pensions allouées sur le fonds commun, elles ne pourront être servies aux étrangers que s'ils résident sur le territoire de la France (art. 26 *in fine*, loi de 1898) (4).

9° Les étrangers peuvent user, comme les nationaux, du droit d'association. Toutefois, d'après l'article 12 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 : « Les associations composées en majeure partie d'étrangers, celles ayant des administrateurs ou leur siège à l'étranger, ou dont les agissements paraissent de nature, soit à fausser les conditions normales du marché des valeurs ou des marchandises, soit à menacer la sûreté intérieure ou extérieure de l'État dans les conditions prévues aux articles 75 à 101 du Code pénal, pourront être dissoutes par décret du Président de la République, rendu en Conseil des ministres.

10° D'après l'article 11 de la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes : « Les salariés étrangers *travaillant* en France sont soumis au même régime que les salariés français (5). Toutefois, ils ne peuvent bénéficier des contributions patronales et des allocations

(1) V. Loi du 19 avril 1901, *Journal officiel*, 21 avril 1901 ; loi du 26 mars 1908, *J. off.*, 1<sup>er</sup> avril 1908.

(2) De cet article 105 du Code forestier, il convient de rapprocher l'article 2 du décret du 28 janvier 1890, qui contient une solution analogue au sujet de la récolte des herbes marines. V. *Journal officiel*, 31 janvier 1890. Rapp. égal. la loi du 1<sup>er</sup> mars 1888. Elle a pour objet d'interdire la pêche aux étrangers dans les eaux territoriales de France et d'Algérie.

(3) V. *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 623 et s.

(4) V. aussi Avis du Conseil d'État, 28 décembre 1899, *J. Clunet*, 1904, p. 225.

(5) V. Cass., 17 février 1913, *J. Clunet*, 1913, p. 1268.

bulgétaires que si des traités avec les pays d'origine garantissent à nos nationaux des avantages équivalents » (1).

11° Il convient de faire figurer dans notre liste l'article 1<sup>er</sup>, § 2, de la loi du 12 juillet 1909. Aux termes de cet article : Les étrangers ne pourront jouir des prérogatives sur le bien de famille insaisissable qu'après avoir été autorisés à établir leur domicile en France conformément à l'article 13 du Code civil ; ajoutons sauf, même abstraction faite d'un domicile autorisé, le cas de réciprocité diplomatique (2).

12° L'article 3 de la loi du 17 juin 1913 sur le repos des femmes en couches décide que toute femme de nationalité française privée de ressources qui se livre habituellement chez autrui à un travail salarié comme ouvrière, employée ou domestique, a droit, pendant la période de repos qui précède et qui suit immédiatement ses couches à une allocation journalière, sans que celle-ci puisse se cumuler avec aucun secours public de maternité.

13° De son côté, l'article 2 de la loi du 14 juillet 1913 relative à l'assistance aux familles nombreuses, réserve cette assistance au chef de famille de nationalité française.

14° Signalons encore la loi du 9 avril 1898 avec le cortège des dispositions législatives qui la complètent ou la modifient (3), sur les accidents du travail.

**122. I. — LA LOI SUR LES ACCIDENTS DU TRAVAIL. LE RISQUE PROFESSIONNEL (4).** — S'il survient un accident à un ouvrier ou à un employé étranger qui réside en France, la loi du 9 avril 1898 et les lois qui la complètent ou la modifient, sur les accidents dont les ouvriers et em-

(1) V. Raynaud, *J. Clunet*, 1910, p. 1036 et s. ; 1913, p. 1269.

(2) V. Cluzel, *J. Clunet*, 1911, p. 785. — V. égal. *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 518 et s.

(3) V. not. lois du 30 juin 1899, du 31 mars 1905, du 12 avril 1905, du 18 juillet 1907.

(4) V. Auvillain, *Les ouvriers étrangers en France et les accidents du travail* (Th. 1905). — Raynaud, *Les ouvriers étrangers et les accidents du travail* (Th. 1902), *Le droit international ouvrier* (Paris, 1906), *J. Clunet*, 1907, p. 948 et s., *J. Clunet*, 1911, p. 1057 et s. — Samie, *Les ouvriers étrangers en France et le risque professionnel* (Th. 1906). — Cabouat, *Traité des accidents du travail (passim)* ; *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1907. — St-Albin, *Etat actuel de la réglementation internationale du travail* (Th. 1907). — Raffali, *De l'application des lois d'assurance et de responsabilité aux ouvriers étrangers, spécialement en matière d'accidents du travail* (Th. 1908). — Pic, *J. Clunet*, 1905, p. 273, 860, 1906, p. 301. — Surville, *Rev. critique*, 1902, p. 129 et s., 1905, p. 197 et s., 1909, p. 69 et s. — Perroud, *J. Clunet*, 1906, p. 633, 1912, p. 385 et s. — Weiss, *Traité théorique et prat. dr. int. privé*, t. II (2<sup>e</sup> édit.), p. 162 et s. — Loubat, *Les accidents du travail en droit international* (1910). — Mahaim, *Le droit int. ouvrier*, *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1912, p. 113 et s., 388 et s. — Valéry, *Manuel de dr. int. privé*, n. 320 et s. — V. aussi *Bulletin de l'Office du travail (passim)* et la *Soziale Praxis* (Leipzig), *passim*. — Rapp. not. Zacher, *Die Arbeiter-Versicherung im Auslande* (Berlin, 1908) ; Lemonon, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 112 et s.

ployés peuvent être les victimes dans leur travail, lui sont applicables (1). Il y a selon les cas, d'après les prescriptions légales, allocation d'une indemnité journalière ou d'une rente. Mais, si l'étranger ne réside pas au moment de l'accident ou cesse de résider sur le territoire français, peu importe qu'il ait quitté volontairement la France, ou qu'il y ait été forcé comme conséquence d'un arrêté d'expulsion (2), la rente qui a sa cause dans cet accident, — sous réserve de dérogations pouvant résulter de traités passés par la France avec des pays garantissant à nos nationaux des avantages équivalents (3), — n'est pas due ou n'est plus due pour l'avenir. Il lui est attribué pour toute indemnité un capital égal à trois fois la rente qui lui aurait ou qui lui avait été allouée (4). Et il en est de même pour les ayants droit étrangers de la victime de l'accident qui cessent de résider sur le territoire français, sans que le capital puisse dépasser la valeur actuelle de la rente d'après le tarif visé à l'article 28 de la loi d'avril 1898.

Quant aux représentants étrangers d'un ouvrier ou d'un employé étranger (conjoint, enfants, ascendants), ils ne recevront aucune indemnité (5) si, au moment de l'accident, — toujours sous réserve de dérogation possible résultant de conventions diplomatiques, — ils ne résidaient (6)

(1) V. J. Narbonne, 8 novembre 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 108 ; J. Nice, 2 janvier 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 110 ; J. Seine, 7 novembre 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 111. — J. Arlon (Belgique), 13 juillet 1904, *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 539.

(2) V. Paris, 3 janvier 1903, *Bulletin prat. dr. int. privé*, 1903, I, 242. — Rapp. J. Narbonne, 8 novembre 1900, même *Bulletin*, 1903, II, 299, S. 1904, II, 178. — J. Nice, 14 décembre 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 663.

(3) V. *infra*, nos 125 et s.

(4) V. Nancy, 13 juin 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 545. — J. Briançon, 14 août 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 731. Pour l'application de la loi d'avril 1898 qui n'accorde le droit à la rente qu'aux ouvriers qui résident en France, faut-il considérer comme remplissant cette condition de résidence : l'ouvrier qui, chaque matin, vient en France pour se rendre à son chantier, sauf à rentrer le soir à son domicile au delà de la frontière, quand son travail est terminé ? Pour la négative : V. Douai, 14 novembre 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 526 ; Cass., 7 juillet 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 121, S. 1905, I, 333 (note). Pour l'affirmative. V. not. Toulouse, 7 août 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 99. — En tout cas ne saurait être considéré comme cessant de résider en France, l'ouvrier étranger qui se rend de temps à autre en pays étranger pour y voir des parents et n'y fait que des séjours passagers. V. Grenoble, 30 décembre 1908, S. 1910, 2, 315.

(5) J. Seine, 7 novembre 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 111 ; Paris, 16 mars 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 520 ; — Chambéry, 23 février 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 97 ; Chambéry, 13 août 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 800. — Cass., 16 novembre 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 353.

(6) Observons que, lorsque la loi de 1898 parle de *résidence* pour l'ouvrier étranger ou pour ses représentants à l'effet d'invoquer ses dispositions, elle n'exige qu'une simple résidence de fait. Il n'est pas besoin d'un domicile autorisé dans les termes de l'article 13 du Code civil. V. J. Nice, 2 janvier 1901, S. 1901, II, 223. — Cabouat, *Traité des accidents du travail*, t. I, n° 436.

pas en France (art. 3 *in fine*, de la loi de 1898 modifié en 1905) (1).

Quoi qu'il en soit, il semble résulter implicitement de l'article 15, 6<sup>e</sup> alinéa de la loi d'avril 1898 modifié en 1905, que la théorie du risque professionnel, — question antérieurement contestée, — s'applique, non seulement aux accidents survenus en France, mais encore aux accidents survenus à l'étranger ou dans les colonies françaises, alors, tout au moins, que le contrat de travail, — il s'incorpore ainsi la réglementation française sur le risque professionnel et doit être interprété conformément à nos lois — a été passé avec une entreprise ayant son siège social en France (2). Il est d'ailleurs logique que la nature et les conséquences du risque professionnel soient déterminées par la loi du pays qui gouverne le contrat de travail dans ses effets (3), loi qui, sinon toujours, du moins le plus souvent, sera celle du pays dans lequel l'entreprise aura son siège (4).

Ajoutons que dans le cas où les étrangers peuvent invoquer les lois françaises sur le risque professionnel, ils jouissent, comme les Français, du bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 22, loi du 9 avril 1898 modifié par la loi de finances du 17 avril 1906, art. 59).

**123.** — Dans toutes les explications ci-dessus nous avons fait connaître une série de prescriptions législatives qui octroient, d'une manière plus ou moins large, des droits aux étrangers en France. Toutes ces dispositions de lois viennent diminuer d'autant le champ d'application de la controverse sur laquelle nous nous sommes expliqués, en interprétant l'article 11 du Code civil.

Nous allons désormais mesurer l'étendue, au point de vue pratique, du dissentiment qui sépare notre doctrine de celle de la jurisprudence. Ceci va nous permettre de grouper une série de questions que nous aurons, par la suite, à retrouver pour la plupart et à étudier.

(1) On ne saurait, à notre avis, trop protester contre l'injustice et l'inhumanité auxquelles peut, en l'absence de traités, conduire l'application de cette disposition législative. V. Surville, *Rev. critique*, 1902, p. 129 et s. et *Blätter für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1905-1906, p. 286 et s. — Cpr. Serre, *J. Clunet*, 1902, p. 977 et s. ; *J. Clunet*, 1905, p. 166.

(2) V. Cass., 8 mai 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 127, *Rev. critique*, 1909, p. 69 et s. (note Surville), *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 539. — J. Briey, 2 novembre 1905 et Nancy, 10 février 1906, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 541. — Cass., 10 mars 1913, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1913, p. 212 — Rapp. J. Lyon, 26 décembre 1907, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 608 et *suprà*, n<sup>o</sup> 25. — Rapp. égal. Florence, 28 octobre 1908, *J. Clunet*, 1910, p. 667. Cour justice civile de Genève, 21 janvier 1911, *J. Clunet*, 1913, p. 1366 (note Raynaud). — Cpr. Cass. Naples, 24 mai 1908, *J. Clunet*, 1910, p. 669. — V. aussi et cpr. Court of appeal (Angleterre), 30 mars 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 620.

(3) V. *infra*, n<sup>os</sup> 216 et s.

(4) Rapp. et cpr. Raynaud, *J. Clunet*, 1911, p. 1068 et s. — Perroud, *J. Clunet*, 1912, p. 385 et s.

1° L'adoption, dans le système de nos tribunaux, doit être, au contraire du mariage, considérée comme une institution du pur droit civil. De là il résulte qu'un Français ne peut pas être adopté par un étranger ni en adopter un. Rien de pareil dans notre doctrine.

2° La jurisprudence et les auteurs qui acceptent sa manière de voir ont longtemps décidé que les fonctions de tuteur, curateur, conseil judiciaire, membre d'un conseil de famille, toutes les fonctions de tutelle en un mot, ne pouvaient pas être exercées par des étrangers à l'égard de sujets français, même dans le cas où il existait entre eux des liens intimes de parenté. Mais nous avons déjà eu l'occasion de signaler que certaines décisions de jurisprudence n'ont pas maintenu cette solution rigoureuse. Elles ont admis que les fonctions de tutelle cesseraient de devoir être envisagées comme se rattachant au pur droit civil, lorsqu'elles seraient exercées par un étranger vis-à-vis de ses descendants français, et même de ses autres parents ou de ses alliés (1). Dans cette mesure, il s'agirait de prérogatives dépendant du droit des gens. Notre doctrine ne fait aucune distinction de cette nature..

3° Si l'on en croit certaines décisions judiciaires, la faculté de demander le divorce en France serait également, ce qui nous paraît insoutenable, une prérogative du pur droit civil.

4° Des motifs d'un jugement du tribunal de la Seine du 6 février 1897 (2), il semble aussi résulter que la disposition de l'article 1477 du Code civil serait une prérogative du *jus proprium civitatis*, quand il décide que : « Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets. » Quant à nous, nous ne voyons dans l'article 1477 qu'une pénalité tendant à assurer l'exécution loyale du contrat de mariage. C'est, à notre avis, la loi qui régit ce contrat qui dira si, oui ou non, l'article 1477 est applicable. En supposant que des étrangers aient accepté la communauté française, nous leur appliquerons ce texte ; mais s'ils ont choisi un régime matrimonial soumis à une loi étrangère qui ne connaît pas l'analogue de l'article 1477 de notre Code civil, nous ne pensons point que ce texte édicte une disposition d'ordre public applicable aux étrangers comme le serait une loi répressive prononçant une peine proprement dite (3).

5° Une autre conséquence de l'opinion de la jurisprudence est le refus aux femmes et aux enfants mineurs étrangers de l'hypothèque légale sur les immeubles situés en France, appartenant à leurs maris ou tuteurs. Ce sont, dit-on, des faveurs faites par la loi française à certai-

(1) V. *suprà*, n° 119.

(2) *Gaz. Pal.*, 26 mars 1897, *J. Clunet*, 1899, p. 771 et *Rev. critique*, 1898, p. 271 et s. — V. égal. Champcommunal, *Pandectes françaises*, 1899, IV, 33.

(3) V. cep. Rolin, *Principes de dr. int. privé*, t. II, n° 1124.

nes personnes incapables de stipuler par elles-mêmes, sur les biens de leur débiteur, une hypothèque conventionnelle. Il y a là une institution du droit civil français, d'autant mieux que dans d'autres pays ces sortes de garanties ne se retrouvent pas. Nous repoussons, dans notre doctrine, ce raisonnement (1).

6° Dans le système des tribunaux, on refuse encore aux étrangers le bénéfice du droit de jouissance légale établi par l'article 384 du Code civil au profit des père et mère, sur les biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis. Les raisons alléguées sont analogues à celles que l'on invoque pour dénier, en France, le bénéfice de l'hypothèque légale aux femmes mariées et aux mineurs étrangers.

7° La jurisprudence estime, — et nous aurons à nous occuper par la suite, avec soin, de cette question, — que, pour les différends qu'ils ont entre eux, les étrangers ne peuvent pas, en principe, saisir les tribunaux français.

8° Très généralement on indique encore une différence entre la solution qui prévaut dans la pratique et la nôtre. La jurisprudence ne reconnaît pas, dit-on, à l'étranger le droit d'avoir un véritable domicile en France, s'il n'a pas obtenu, dans les termes de l'article 13 du Code civil, l'autorisation de s'y fixer. Avoir sur notre territoire un domicile serait donc une prérogative du pur droit civil. Il y a là une affirmation qui contient une part de vérité. Nous l'aurons à déterminer un peu plus loin, en parlant de l'établissement des étrangers en France (2).

En somme, les différences doctrinales sont considérables entre les théories proposées pour expliquer l'article 11 ; et les intérêts pratiques qui les séparent ne laissent pas, non plus, d'avoir une certaine importance.

**124.** — Nous venons de constater que, même dans notre droit actuel, la condition des étrangers au point de vue de la jouissance des droits privés en France, est soumise à des règles exorbitantes du droit commun. Celles-ci, s'attaquant à la jouissance de certains droits, viennent par là même restreindre le champ d'application pratique du droit international privé. Elles peuvent cesser d'être applicables soit par suite de conventions diplomatiques intervenues conformément à l'article 11, soit comme conséquence de ce fait que les étrangers ont obtenu du gouvernement français l'autorisation d'établir leur domicile en France (art. 13, C. civ.).

(1) V. *infra*, nos 383, 385.

(2) V. *égal. infra*, n° 564, un autre intérêt de notre explication de l'art. 11.

Nous allons nous placer successivement à chacun de ces deux points de vue.

**125.** — Et d'abord, les traités peuvent relever les étrangers de la condition, à certains égards défavorable, où les place l'article 11. Jusqu'à une époque relativement récente, il n'en était aucun qui vint leur accorder en bloc la jouissance de tous les droits civils en France. Des traités, depuis lors, ont au contraire présenté ce caractère.

Il convient de se reporter, pour s'en assurer, d'une part à la convention consulaire du 7 janvier 1862 et au traité de commerce et de navigation, signé à Paris le 6 février 1882, entre la France et l'Espagne ; d'autre part au traité d'amitié, de commerce et de navigation, conclu également à Paris le 18 juin 1883 entre la France et la Serbie. C'est dans l'article 2 de la convention de 1862, dans l'article 3 du traité franco-espagnol de 1882 (1) et dans l'article 4 du traité franco-serbe qu'est reconnue, dans toute son étendue, la jouissance des droits civils aux Espagnols ou aux Serbes en France, sous condition de réciprocité au profit des Français en Espagne ou en Serbie (2).

Il serait, à notre avis, désirable de voir les traités de ce genre se multiplier. Mais telle ne paraît pas être la voie dans laquelle on semble, gé-

(1) Le traité franco-espagnol du 6 février 1882 est au nombre des traités de commerce qui ont été dénoncés par le gouvernement français comme devant prendre fin en 1892. Dès lors, à supposer que l'on admette, — thèse contestable mais généralement acceptée, — que la dénonciation du traité de 1882 en ait supprimé toutes les clauses, même celles qui ne se réfèrent point aux relations commerciales des deux États, les rapports juridiques entre la France et l'Espagne au point de vue qui nous occupe sont aujourd'hui régis par la convention consulaire du 7 janvier 1862. Celle-ci est moins précise et paraît bien être moins libérale pour les Espagnols en France que le traité de 1882. Cependant, il est admis dans la pratique, — sinon toujours, parfois tout au moins, — que, même en vertu de la convention consulaire de 1862, les Espagnols en France doivent, sous condition de réciprocité au profit des Français en Espagne, être assimilés aux nationaux au point de vue de la jouissance des droits privés, *ou tout au moins* au point de vue de la compétence judiciaire. V. et cpr. : Caen, 3 juin 1884 et Cass., 3 juin 1885, *J. Clunet*, 1885, p. 544. — J. comm. Seine, 5 novembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 120. — Cass., 17 décembre 1898, *Tribune des Colonies*, 1899, art. 1295, p. 75, *Rev. critique*, 1900, p. 152. — Cass., 25 novembre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 575. — J. Seine, 23 juin 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 573. — Paris, 18 février 1902, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, 1, 42. — J. Seine, 20 novembre 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1906, p. 161. — J. Seine, 2 novembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 719. — Paris, 13 avril 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 1125 ; 1910, p. 147, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 202. — J. Seine, 13 février 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 875. — Cass., 14 juin 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 327.

(2) V. Cass., 3 juin 1885, *J. Clunet*, 1885, p. 544. — J. Seine, 10 août 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 811. — J. comm. Seine, 5 novembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 120. — J. Toulouse, 22 juin 1897, *J. Clunet*, 1899, p. 342. — Cass., 17 décembre 1898, *Tribune des Colonies*, 1899, art. 1295, p. 75 et *Rev. critique*, 1900, p. 152.

néralement du moins, vouloir s'engager. C'est ainsi que, à la suite de la dénonciation du traité franco-serbe précité, il a été signé, à Belgrade, un nouveau traité de commerce et de navigation entre la France et la Serbie, le 23 décembre 1906 - 5 janvier 1907. Or ce nouveau traité ne contient aucune règle présentant la généralité de celle qui se trouvait écrite dans l'article 4 du traité franco-serbe de 1883.

Il est toutefois à remarquer que, dans l'article premier des articles additionnels signés le 9 février 1910 à Copenhague, articles additionnels à la convention de commerce franco-danoise du 9 février 1842, il est décidé que les sujets Danois en France et les Français en Danemark sont assimilés au point de vue de l'exercice des droits civils (1).

Quoi qu'il en soit, la plupart des conventions diplomatiques ne statuent pas d'une manière aussi générale. Elles ne sont relatives qu'à tels ou tels points particuliers.

Avant la loi du 14 juillet 1819, beaucoup de traités avaient été conclus, conformément à l'article 11, pour relever les étrangers de l'incapacité de recueillir par succession, donation ou testament. Si ces traités ont perdu depuis 1819 leur principale raison d'être, il est bon de remarquer qu'ils ne sont pas sans conserver cependant une certaine utilité. Ils mettent, en effet, les personnes auxquelles ils se réfèrent, tant qu'ils ne sont pas dénoncés, à l'abri des revirements législatifs qui peuvent se produire dans l'un des pays contractants. C'est là ce qui explique, dans les traités postérieurs à 1819, la présence de clauses venant parfois reconnaître aux étrangers en France le droit de recueillir par succession, donation ou testament. On peut se reporter par exemple à ce sujet à l'article 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 5, du traité de commerce et de navigation franco-japonais du 19 août 1911 promulgué en France par un décret du 28 février 1912.

Mais les traités dont l'utilité est surtout facile à comprendre sont relatifs aux dérogations à apporter aux règles écrites dans les articles 14 et 16 du Code civil, dont nous connaissons les dispositions. Nous n'in-

(1) V. *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 1036, *J. Clunet*, 1911, p. 363. Ces articles additionnels ont été promulgués par un décret du 16 septembre 1910 (*J. off.*, 18 septembre 1910). — Il existe des traités qui stipulent le traitement de la nation la plus favorisée en matière de droit civil, par exemple le traité franco-brésilien du 7 juin 1826, art. 6 (Ce traité a été dénoncé par le Brésil pour cesser ses effets au 30 juillet 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 382), le traité d'établissement franco-suisse du 23 février 1882, art. 1<sup>er</sup> et 3. V. *J. Clunet*, 1889, p. 765 et s. — *J. Seine*, 13 mars 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 803. — Chambéry, 10 juillet 1900, S. 1902.2.73 (note Pillet), *J. Clunet*, 1901, p. 146. — L'article 11 du traité franco-allemand de Francfort de 1871 (V. *suprà*, nos 88 et s., 92), en tant qu'il contient la clause de la nation la plus favorisée, ne nous semble avoir visé ainsi que les formalités douanières (V. not. Trib. comm. Seine, 22 octobre 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 367; — Cass., 22 décembre 1913, S. 1914, I, 233, note Ch. Lyon-Caen.

sisterons pas ici sur ces sortes de conventions diplomatiques. Nous aurons l'occasion de les retrouver, quand il nous faudra faire l'étude de la compétence judiciaire (1).

Il est enfin des conventions internationales qui méritent une attention particulière : ce sont les conventions ou traités de travail.

**125. I. — LES CONVENTIONS OU TRAITÉS CONCERNANT LE LOUAGE DE TRAVAIL (2).** — En 1889, le gouvernement helvétique adressait aux puissances une circulaire proposant la réunion à Berne d'une Conférence pour aboutir à une Convention internationale du travail dans les fabriques. Vers la même époque, l'Empereur d'Allemagne lançait ses rescrits du 5 février 1890, qui étaient suivis d'une conférence qui se tint à Berlin du 15 au 25 mars, avec la pensée de jeter les bases d'une entente internationale pour réglementer le travail des enfants et des femmes, ainsi que le travail dans les mines. En 1900, à la suite d'un Congrès tenu à Paris, l'idée fut reprise par l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs.

Depuis cette époque, l'idée est passée du domaine de la théorie dans celui de la pratique. Des Conventions ou traités de travail ont été passés entre les Etats. Ces traités règlent, dans les rapports des Etats signataires, la condition des ouvriers victimes d'accidents professionnels (3), et édictent des prescriptions pour faciliter à leurs nationaux, travaillant à l'étranger, la jouissance de leur épargne et ménager aux travailleurs le bénéfice des assurances sociales (4).

En ce qui concerne la France, il importe de signaler, d'abord, le traité de travail franco-italien du 15 avril 1904, complété par l'arrangement du 9 juin 1906 (5).

(1) V. *infra*, nos 399 et s., 405.

(2) V. not. Stier-Somlo, *Blaetter für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1905-1906, p. 193 et s. et les références. — Crick, *Rev. de dr. int. et de leg. comp.*, 1905, p. 432 et s., 543 et s. — Mahaim, *La protection ouvrière internationale Les conventions de Berne et l'assemblée de Genève* (1906). — Boehmert, *Die internationalen und deutschnationalen Bestrebungen für Arbeitwohl* (*Die Arbeiterfreund*, 1906, n° 1). — Chatelain, *La protection internationale ouvrière* (Th., 1908). — Métin, *Les traités ouvriers, accords internationaux de prévoyance et de travail* (Paris, 1908). — Pic, *Les progrès du dr. int. ouvrier*, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 501 et s. ; *Traité élémentaire de législation industrielle* (3<sup>e</sup> édit). Introduction, chap. 2, p. 6, chap. 3, p. 52 et s., 102 et s., 147 et s. ; *La protection légale des travailleurs et le droit international ouvrier* (1909). — Capitant, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 337 et s., 747 et s. — Sinzot, *Les traités internationaux pour la protection des travailleurs* (Louvain, 1911) — Bellamy-Brown, *La protection internationale des travailleurs et les accidents du travail* (Th., 1909). — Dupré, *La protection internationale des travailleurs* (Paris, 1909). — Toussaint, *Les ouvriers étrangers et les accidents du travail* (Th., 1909). — Valentini Persini, *Protezione e legislazione int. del lavoro* (Turin, 1909). — Loubat, *Les accidents du travail en droit international* (1911).

(3) V. *suprà*, n° 122, 1.

(4) V. Fontaine, *Rev. politique et parlementaire*, tome 79 (1914), p. 225 et s.

(5) Le traité franco-italien de 1904 a été promulgué en France par décret du

Il résulte de l'article 1<sup>er</sup> du traité franco-italien, complété en 1906, que, sous condition de réciprocité au profit des Français, les ouvriers ou employés italiens bénéficiaires de rentes cessant de résider en France (1), ainsi que les représentants de la victime qui ne résidaient pas en France au moment de l'accident, mais qui résidaient en Italie, auront droit aux mêmes indemnités que celles qui sont accordées aux ouvriers ou employés de nationalité française et à leurs représentants. Les capitaux constitutifs de ces indemnités, évaluées d'après un tarif annexé aux actes diplomatiques, pourront être versés à la caisse italienne de prévoyance à la charge, par elle, d'assurer le service des rentes. La caisse nationale italienne d'assurance contre les accidents du travail acceptera également, — suivant un tarif conventionnel, pour le risque d'indemnité aux représentants ne résidant pas en France, des ouvriers italiens victimes d'accidents, — la réassurance des assureurs français désireux de se décharger, éventuellement, de toutes recherches et démarches à cet égard (2). Désormais, le régime établi par les conventions franco-italiennes est, dans les rapports entre la France et l'Italie, substitué au régime des lois internes de chacun des deux pays sur le risque professionnel (3).

A côté des conventions de travail franco-italiennes, plaçons le traité de travail franco-belge du 21 février 1906 (4), concernant la réparation du dommage causé par les accidents du travail.

Cette convention décide, dans son article 1<sup>er</sup>, que les sujets belges, victimes en France d'accidents professionnels, sous condition de réciprocité au profit des Français en Belgique, ainsi que leurs ayants droit, seront admis au bénéfice des indemnités et des garanties attribuées aux citoyens dans chacun des deux pays par la législation en vigueur sur le risque professionnel.

8 octobre 1904, l'arrangement de 1906 par décret du 13 juillet 1907. Rapp Règlement du 1<sup>er</sup> décembre 1908, concernant l'exécution de l'art. 5 de l'arrangement franco-italien du 9 juin 1906. — V. *Journ. officiel*, 1<sup>er</sup> décembre 1908, p. 3140. — V. *Rev. de dr. int. privé*, 1904, p. 296 et s. — Yves Guyot, même *Revue*, 1904, p. 359 et s. — Raynaud, *J. Clunet*, 1905, p. 306 et s., 1906, p. 115 et s. — Pic, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 259 et s. — Documents publiés dans cette même *Revue*, 1908, p. 695, et *J. Clunet*, 1908, p. 1300. — Sicoré, *J. Clunet*, 1909, p. 68 et s.

(1) Rapp. Lyon, 29 avril 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 178 (note Raynaud).

(2) De ces conventions il est intéressant de rapprocher l'arrangement franco-italien du 15 juin 1910, concernant la protection des jeunes ouvriers français travaillant en Italie et des jeunes ouvriers italiens travaillant en France (*J. Clunet*, 1913, p. 296). Une loi du 6 janvier 1912 en a autorisé la ratification en France, où l'arrangement a été promulgué par un décret du 19 février 1912 (*J. off.*, 27 février 1912, p. 827, V. égal *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 609).

(3) V. J. Toulon, 24 juin 1909, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 633, *J. Clunet*, 1912, p. 172 (note Raynaud). — Cass., 1<sup>er</sup> mai 1911, S. 1911, 1, 377, note.

(4) V. la note du 12 mars 1910, *J. officiel*, 12 avril 1910 et *J. Clunet*, 1911, p. 338.

D'après l'article 2, il est, toutefois, fait exception à cette règle de réciprocité, lorsqu'il s'agira de personnes attachées à titre temporaire et occupées, depuis moins de six mois, sur le territoire de celui des deux Etats contractants où l'accident est survenu, mais faisant partie d'une entreprise établie sur le territoire de l'autre Etat. Dans ce cas, les intéressés n'auront droit qu'aux indemnités et garanties prévues par la législation de ce dernier Etat. Il en sera de même pour les personnes attachées à des entreprises de transport et occupées de façon intermittente, même habituelle, dans le pays autre que celui où les entreprises ont leur siège.

Quant à l'article 3 de la Convention diplomatique, il n'a qu'un intérêt fiscal et a trait à la réciprocité de certaines exemptions de droits.

Cette Convention franco-belge promulguée en France par le décret du 14 juin 1906 restera en vigueur jusqu'à l'expiration d'un an à partir du jour où l'une ou l'autre des parties contractantes l'aura dénoncée.

De cette Convention franco-belge il y a lieu de rapprocher la Convention franco-luxembourgeoise du 27 juin 1906, relative à la réparation des dommages résultant des accidents du travail. Elle a été promulguée en France par un décret du 15 novembre 1906.

Signalons également que le 3 juillet 1909 est intervenue une convention franco-britannique concernant également la réparation des dommages résultant des accidents du travail. Les articles 1<sup>er</sup> et 2 de cette convention sont calqués sur les articles 1<sup>er</sup> et 2 de la convention franco-belge précitée. Les textes qui suivent, outre ce qui a trait à l'échange des ratifications et à l'entérinement de la convention, règlent des questions de compétence pour la fixation des indemnités, ainsi que des questions fiscales au sujet desquelles il y a lieu de consulter aussi l'accord franco-britannique du 3 juillet 1909 et l'arrêté du 19 novembre 1910 concernant les dépôts et recouvrements de fonds prévus par l'accord administratif précité (1).

Ce mouvement international dont nous venons d'indiquer quelques manifestations intéressant notre pays est sans doute appelé à prendre une grande extension (2).

Le 17 décembre 1908 un décret a promulgué en France une convention internationale, signée à Berne, le 26 septembre 1906, sur l'interdiction de l'emploi du phosphore blanc dans l'industrie des allumettes.

Le 13 septembre 1910 un décret a également promulgué, dans notre

(1) V. *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 650. — *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1911, p. 42 et s. 49 et s. (étude de M. Fron) — *J. Clunet*, 1912, p. 638 et s.

(2) V. not. *Rev. de dr. int. public*, 1905, p. 565 et s. ; 1907, p. 495 et s. — *Rev. politique et parlementaire*, 1905, p. 360 et s. — *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 351.

pays, une convention internationale signée à Berne à la même date du 26 septembre 1906, sur l'interdiction du travail de nuit des femmes employées dans l'industrie (1).

Tout cela fait pressentir l'intervention, en cette matière, d'une Convention d'union formant un véritable Code international du travail, analogue aux conventions qui ont été déjà signées entre un grand nombre d'Etats, tant dans le domaine de la propriété industrielle, littéraire et artistique que dans le domaine de la procédure et du droit civil international (2).

Certes ! il est permis d'escompter le temps de la signature de cette Convention d'union, depuis la Conférence internationale pour la protection du travail inaugurée à Berne en 1905 (3).

L'échange incessant de population entre les divers Etats soulève également la question d'assistance dans les rapports internationaux. Cette question a fait l'objet d'une conférence internationale importante à Paris en novembre 1912 (4).

**126.** — La condition de droit commun des étrangers, qui peut, comme nous venons de le voir, être modifiée par les traités, peut l'être aussi sous l'influence de l'acquisition chez nous d'un domicile avec l'autorisation du gouvernement (5).

Demandons-nous donc quel est l'effet de l'établissement de l'étranger en France, dans les termes de l'article 13 du Code civil.

(1) Rapp. loi française du 22 décembre 1911 (*J. officiel*, 25 décembre) modifiant l'article 4 de la loi du 2 novembre 1892.

(2) V. *suprà*, n° 3 et *infra*, nos 388 et s.

(3) V. not. *J. Clunet*, 1905, p. 1161. — Boissard, *La réalisation de l'égalité entre les nationaux et les étrangers au point de vue de l'indemnisation des accidents du travail par voie de Convention internationale* (Paris, 1908). — Chatelain (L.), *La protection internationale ouvrière* (Th. 1908). — Georgi, *Theorie und Praxis des Generalheiks in der modernen Arbeiterbewegung* (Iéna, 1908). — Gray Hill, *The legality of employers to accidents to employes* (Londres, 1908). — Kaufmann, *Ueber das Recht des Arbeitstarifverträge, Das Recht*, 25 novembre 1908, p. 204. — Berstein *Die Geschichte des Berniner Arbeiterbewegung*, etc... — Pour se rendre compte de l'importance du mouvement des idées à notre point de vue, il convient de consulter notamment le *Bulletin de l'Office du travail*; *The bulletin of the bureau of Labor* (Washington); *La Soziale Praxis* (Leipzig); *L'annuaire de la législation du travail*, publié par l'Office du travail de Belgique.

(4) V. *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 617 et s. — Raynaud, même *Revue*, 1913, p. 385 et s.

(5) Sur les formalités à accomplir par l'étranger pour obtenir l'autorisation de fixer son domicile en France, consulter l'article 1<sup>er</sup> du décret du 13 août 1889, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 26 juin 1889, sur la nationalité. On admet même dans certaines décisions judiciaires — ce qui nous semble absolument inacceptable — que l'autorisation de domicile en France peut être implicitement concédée et résulter des circonstances. V. Trib. comm. Marseille, 20 août 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 323 — Mais voir *contra*, J. Seine, 20 décembre 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 161. — J. Seine, 2 novembre 1906, *Rev. dr. int. privé*, 1906, p. 546.

Il résulte de ce texte que, indépendamment de traité, l'étranger a, dans ce cas, la jouissance de tous les droits civils. Il pourra donc se prévaloir de la règle : *actor sequitur forum rei*, et ne sera jamais tenu de fournir la *caution judicatum solvi*. En outre, les droits civils à propos desquels il y a doute, ceux que nous accordons dans notre doctrine sur l'article 11 aux étrangers ordinaires, mais que la jurisprudence leur dénie, seront incontestablement reconnus aux étrangers privilégiés dont nous parlons (1).

Prenons garde toutefois de ne pas exagérer les effets de l'autorisation de domicile, et n'allons pas croire que l'étranger privilégié doive être complètement assimilé à un Français. Non, car cet individu, qui n'est pas naturalisé, conserve évidemment sa nationalité étrangère. Par conséquent, en laissant de côté, d'une part les droits politiques qui ne lui appartiennent pas plus qu'à un étranger ordinaire, et d'autre part la faculté d'expulsion qu'a vis-à-vis de lui le gouvernement français dans les termes de l'article 7 de la loi du 3 décembre 1849 (2), nous dirons, en matière de droit privé, que puisqu'il s'agit d'un étranger, sa loi personnelle ne sera pas la loi française. Lorsque, dans un débat, la loi qu'il faut suivre est la loi personnelle de l'étranger en cause, alors même que celui-ci est domicilié en France avec l'autorisation du gouvernement, cette loi est fixée par sa nationalité (3).

(1) Les étrangers admis à domicile ont en outre l'avantage de ne pas être soumis aux prescriptions des décrets des 2 et 27 octobre 1888, concernant la résidence des étrangers en France, non plus qu'à celles de la loi du 8 août 1893, (modifiée et complétée par l'article 9 de la loi du 16 juillet 1912 sur l'exercice des professions ambulantes et la réglementation de la circulation des nomades), relative au séjour des étrangers en France et à la protection du travail national. V. *J. Clunet*, 1888, p. 572, 704 ; 1893, p. 969, 1002 ; 1898, p. 754 ; 1899, p. 393, 829 ; 1901, p. 570 ; 1903, p. 387 et s. ; *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 962 et s. — Copineau et Henriet, *Le séjour des étrangers en France*, Paris, 1895 et *J. Clunet*, 1896, p. 261 et s. ; 502 et s. — Surville, *Rev. critique*, 1895, p. 65 et s. ; 1896, p. 213 et s. — Le Poittevin, note dans *Sirey*, 1898, I, 453. — Pic, *J. Clunet*, 1905, p. 273 et s. — Weiss, *Traité théorique et pratique dr. int. privé* (2<sup>e</sup> édit.), t. 2, p. 103 et s. — V. égal. Cass. (crim.), 30 novembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 515 ; J. Valenciennes, 11 octobre 1907. *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 962. — J. Provins, 19 mai 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 582. V. aussi Challier, *J. Clunet*, 1914, p. 1169.

(2) De cet article 7 de la loi française du 3 décembre 1849, il n'est pas sans intérêt de rapprocher l'article 2-1<sup>o</sup> de la loi belge du 12 février 1897 sur les étrangers (V. *Moniteur belge* du 14 février). Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de cette loi : « L'étranger résidant en Belgique qui, par sa conduite, compromet la tranquillité publique ou celui qui est poursuivi ou qui a été condamné à l'étranger pour les crimes ou délits qui donnent lieu à l'extradition, peut être contraint par le gouvernement de sortir du royaume ». Mais, d'après l'article 2-1<sup>o</sup>, cette règle cesse d'être applicable à l'étranger qui a été autorisé à établir son domicile en Belgique. Le texte de cet article 2 contient d'ailleurs d'autres exceptions au principe posé par l'article 1<sup>er</sup>. Nous avons eu l'occasion d'en signaler une précédemment. V. *suprà*, n<sup>o</sup> 39, I, p. 79, note 2. — Cpr. la loi anglaise (*Aliens act* de 1905), *J. Clunet*, 1907, p. 29 et s.

(3) V. not. J. Vesoul, 15 décembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 335.

Par exemple, en dehors des questions d'état et de capacité, nous verrons, lorsqu'il s'agit de succession, que, sinon dans sa partie immobilière, du moins en tant qu'elle comprend des meubles, l'hérédité doit être régie par la loi personnelle du défunt. Nous dirons donc, par application de notre règle, que la succession mobilière laissée par un étranger en France sera gouvernée par la loi nationale du *de cuius*, alors même qu'au jour de sa mort il serait domicilié chez nous conformément à l'article 13. A ce point de vue, toutefois, notre manière de voir est contraire à celle de la jurisprudence. Tout en admettant que la loi d'origine du défunt est applicable à la dévolution de sa succession mobilière quand il n'a pas son domicile en France avec l'autorisation du gouvernement au moment de son décès, elle décide, au contraire, que s'il y est domicilié avec cette autorisation, sa succession mobilière doit obéir à la loi de ce domicile, c'est-à-dire à la loi française. Nous retrouverons cette solution à la matière des successions, et nous la discuterons. Si nous la signalons ici, c'est afin de faire remarquer le motif principal sur lequel elle repose. Ce motif : c'est que les étrangers ordinaires ne peuvent posséder, en France, qu'un domicile de *fait*, mais ne sauraient y avoir un domicile de *droit*, car ce dernier implique l'autorisation gouvernementale.

**127.** — C'est en ces termes que nos tribunaux reconnaissent — ceci nous ramène à une question précédemment indiquée — que la faculté d'avoir un domicile en France est une prérogative du pur droit civil qui n'appartient pas aux étrangers. Qu'est-ce que cela veut dire au juste ?

En se reportant à l'article 102 du Code civil, ainsi conçu : « *le domicile de tout Français est au lieu où il a son principal établissement* » (1), on pourrait croire, au premier abord, que l'intention du législateur a été d'exclure les étrangers, d'une manière complète, du droit d'avoir un domicile en France. Le texte parle, en effet, du domicile de *tout Français*. La faculté d'avoir un domicile sur notre territoire serait donc une prérogative du pur droit civil. Mais l'argument *a contrario* tiré de l'article 102 n'aurait aucune valeur, car si le législateur a parlé du domicile de *tout Français*, c'est simplement pour indiquer qu'il n'entendait pas

(1) Un Français peut-il avoir son domicile à l'étranger ? Les articles 102 à 105 du Code civil, ne limitant pas à notre territoire l'établissement du domicile du Français doivent, à notre avis, être appliqués pour déterminer dans quel cas celui-ci doit être considéré comme ayant un domicile hors de France. V. en ce sens, *J. Clunet*, 1875, p. 271 et 425 ; 1876, p. 257. — Pau, 22 juin 1885, *J. Clunet*, 1887, p. 479. — Cass., 6 mars 1888, D. 1888, I, 486. — J. Bourg, 30 novembre 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 544. — Cpr. les décisions de jurisprudence rapportées dans la *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 182, et la note Martini. — Cass., 24 mars 1908 et 15 mars 1909, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 741. — *Contrà*, Demolombe, *op. cit.*, t. I, n° 349.

s'occuper du domicile politique. Cet article n'est donc point contraire à l'idée que l'étranger peut, indépendamment de l'autorisation du gouvernement (art. 13), avoir un domicile en France. Cela ne fait pas de doute, si l'on admet l'explication que nous avons fournie de l'article 11. Nous ajoutons que, quel que soit le sens donné à ce texte, on doit accepter le plus souvent la solution que nous proposons. Le domicile, en effet, existe surtout dans l'intérêt des tiers. Il serait assurément bien bizarre qu'en présence d'un étranger qui a en France son principal établissement, il ne fût pas possible, sous prétexte d'un défaut de domicile, de faire, autrement qu'à sa personne, signification des actes judiciaires ou extrajudiciaires qui l'intéressent. D'ailleurs, déjà dans le dernier état de notre ancien droit, on ne doutait pas que l'étranger pût être domicilié en France. Et, malgré leur doctrine sur l'article 11, les tribunaux l'admettent aujourd'hui, soit en tant que ce domicile fixe la compétence judiciaire et le lieu où se font les notifications d'actes judiciaires ou extrajudiciaires (1), soit en tant qu'il détermine la localité où s'ouvrent la tutelle et la succession. Ils décident aussi que la faculté d'élire un domicile en France appartient aux étrangers même non autorisés à y résider. Ils en concluent, en s'appuyant notamment sur l'article 111 du Code civil, aux termes duquel l'élection de domicile pour l'exécution d'un acte emporte attribution de compétence au tribunal du domicile élu *pour les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte*, qu'une assignation ayant cet objet peut être valablement donnée à l'étranger à ce domicile élu (2). Mais, ces concessions faites, la jurisprudence déclare que l'étranger ne peut pas avoir cependant en France un domicile de *droit*, qu'il ne lui peut appartenir qu'un domicile de *fait*, entraînant notamment les conséquences que nous venons d'indiquer.

Pour les tribunaux, le domicile devient un avantage du pur droit civil dans les deux cas que voici :

Le domicile est d'abord une prérogative du *jus proprium civitatis* en tant qu'il fait acquérir aux étrangers la jouissance de *tous* les droits privés. Ceci n'est certes pas contestable, en présence de l'article 13 dont nous connaissons la disposition.

Mais que le domicile soit une prérogative du pur droit civil, cela veut dire encore, pour les tribunaux, que si l'étranger ne s'est pas établi chez nous avec l'autorisation du gouvernement, sa succession mobilière

(1) V. not. Cass., 28 juillet 1902, *Bulletin prat. de dr. int privé*, 1902, I, 309, *J. Clunet*, 1903, p. 325. — J. Versailles, 2 mars 1906, *Nouv. rev. pratique dr. int. privé*, 1906, p. 318. — Grenoble, 21 décembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 706. — Alger, 1<sup>er</sup> février 1909, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 90 (note). — Cass., 14 juin 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 209.

(2) Cass., 29 juillet 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 900.

n'est pas régie par la loi de son domicile, mais par celle de son pays d'origine, tandis qu'il en serait autrement en cas d'établissement dans les termes de l'article 13. Dans cette dernière hypothèse, la succession mobilière de l'étranger obéirait à la loi du domicile de droit, par conséquent à la loi française.

Nous n'admettons pas cette solution, étant donné notre doctrine sur l'article 11. Mais, de plus, tout en acceptant qu'un étranger quelconque puisse avoir en France un véritable domicile, nous n'en concluons pas que sa succession mobilière doive être gouvernée par la loi de ce dernier. C'est là un point que nous établirons plus tard (1).

**128.** — Avant encore de laisser de côté cette question de l'établissement des étrangers en France, il convient de se demander si l'autorisation du gouvernement, donnée conformément à l'article 13, se trouve, quand l'étranger est un chef de famille, accordée implicitement à sa femme et à ses enfants mineurs. Sous l'empire du Code civil de 1804, un certain nombre d'interprètes, alléguant que l'autorisation d'établir un domicile en France devait être, avant tout, un premier pas vers la naturalisation, et que les effets de cette dernière étaient alors individuels, décidaient que l'autorisation octroyée, après enquête administrative, ne pouvait avoir d'effet que pour le chef de famille. Telle n'était pas l'opinion généralement adoptée. Comme, d'après nos lois, le domicile est en principe le même pour la femme, les enfants mineurs et le chef de famille, il était plus naturel de faire produire à l'autorisation d'établissement des effets collectifs. On devait interpréter la demande de l'étranger comme si elle avait été faite à la fois pour sa femme, pour ses enfants mineurs et pour lui. C'est de la même façon qu'il fallait aussi comprendre l'autorisation donnée.

Aujourd'hui le débat n'est plus possible, à notre avis.

La solution que nous venons de mentionner en dernier lieu est, en effet, celle qui nous paraît consacrée par la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité.

Cette loi a ajouté deux alinéas à l'article 13 du Code civil de 1804, dont elle reproduit le principe dans des termes un peu différents, mais sans en changer la portée. Considérant d'abord que l'admission à domicile ne doit être *par essence* qu'un premier pas fait vers la naturalisation, elle admet, ce qui d'après nous est une réforme digne d'être approuvée (2), que les effets de l'admission à domicile se limitent aux *cinq années* qui la suivent. Ils cesseront à l'expiration de ce délai si la demande de naturalisation n'est pas formée, ou si elle vient à être rejetée. On

(1) V. *infra*, n° 346.

(2) Cpr. Weiss, *J. Chinet*, 1899, p. 5 et s.

comprend d'autant mieux cette innovation que, tandis que de 1876 à 1887, par exemple, les naturalisations n'ont guère été qu'au nombre de 600 à 700 par an, les admissions à domicile se sont élevées annuellement au chiffre de 2.000 à 3 000. Enfin, il résulte, à notre avis, d'un dernier paragraphe ajouté à l'article 13 que la concession d'établissement doit produire des effets collectifs et s'étendre à la femme et aux enfants mineurs. Voici cette disposition : « *En cas de décès avant la naturalisation, l'autorisation et le temps de stage qui a suivi profiteront à la femme et aux enfants qui étaient mineurs au moment du décret d'autorisation* » (1).

#### 4° Aperçu de législation comparée.

129. Législation belge. Mesure de rétorsion écrite dans la loi belge du 25 mars 1876 et dans certaines autres, à l'encontre des lois qui se montrent défavorables aux étrangers. — 130. Législation italienne et lois analogues. — 131. Législations serbe, monégasque, suisse. — 132. Législation anglaise. — 133. Mesures exceptionnelles prises aux Etats-Unis par la loi du 3 mars 1887. — 134. Législations russe, norvégienne, roumaine, monténégrine et japonaise. — 135. Conclusion.

**129.** — Prenons tout d'abord la législation de la Belgique où la revision du Code civil est en projet. Une évolution s'est dessinée dans cette législation. Le Code civil belge (Code Napoléon) consacre dans son article 11 le principe de la réciprocité diplomatique dont on rencontre des applications tant dans l'article 726 au sujet du droit pour les étrangers de recueillir des successions *ab intestat* que dans l'article 912 relativement au droit pour eux de recueillir des legs ou des donations entre vifs. Mais ces articles 726 et 912 ont été abrogés par une loi du 27 avril 1865.

Déjà la loi du 16 décembre 1851 sur le régime hypothécaire était venue admettre formellement les femmes mariées et les mineurs des pays étrangers à jouir des mêmes droits hypothécaires que les nationaux (2).

D'autre part, l'article 14 du Code civil a été remanié par une loi du 25 mars 1876 sur la procédure. D'après cette loi, il ne peut être dérogé, au détriment de l'étranger, à la règle de droit commun, *actor sequitur*

(1) V. Paris, 13 août 1889. *J. Clunet*, 1889, p. 818. — Le Sueur et Dreyfus, *op. cit.*, p. 62. — Stemler, *J. Clunet*, 1890, p. 394. — Audinet, *op. cit.*, n° 230. — *Contra*, Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. I, p. 321 (1<sup>re</sup> édit.), p. 376 (2<sup>e</sup> édit.).

(2) V. Haus, *Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique* (1874). — Lippens, *Exposé du système de la législation civile sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique* (1871). — Braun, *J. Clunet*, 1881, p. 286 et s. — A. Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 150 et s. — Halot, *La situation légale des étrangers en Belgique* (Bruxelles, 1900).

*forum rei*, que lorsqu'il appartient à un pays dont la législation contient une disposition dérogatoire à cette règle au regard des étrangers (1).

L'article 22 du Code civil belge tel que la revision en est projetée achève l'évolution en assimilant les étrangers et les nationaux au point de vue de la jouissance des droits privés.

Quoi qu'il en soit, la disposition de la loi belge de 1876 précitée est des plus notables. Elle montre, jusqu'à l'évidence, que l'idée de faire au national une situation plus favorable qu'à l'étranger au point de vue de la jouissance des droits privés est une idée d'une certaine étroitesse de vues économiques et politiques. Son effet le plus clair est d'amener et de justifier des *mesures de rétorsion* de la part des législations favorables aux étrangers.

C'est ainsi qu'il existe dans l'article 105 du Code de procédure italien une disposition semblable à celle de la loi belge du 25 mars 1876.

Une règle restrictive constituant une *mesure de rétorsion* est admise également en Allemagne, où l'on concède, en principe, aux étrangers comme aux nationaux la jouissance des droits privés (2). Déjà formulée dans le *Landrecht* prussien (3), elle est aussi libellée dans le paragraphe 30 de la loi d'introduction au Code civil de 1900. En voici l'énoncé : « Avec l'assentiment du Conseil fédéral, *Bundesrath*, il peut être décidé par ordonnance du chancelier de l'Empire que des mesures de rétorsion seront prises contre un Etat étranger ainsi que contre ses nationaux et leurs ayants droit » (4).

C'est encore la même idée qui a dicté le paragraphe 33 du Code civil autrichien (5).

**130.** — Aussi le Code civil italien nous paraît-il avoir été bien inspiré en consacrant purement et simplement dès 1865, dans l'article 3 de son titre I<sup>er</sup>, le principe de l'égalité, au point de vue des droits privés, entre les étrangers et les nationaux. « L'étranger, décide en effet cet article, est admis à jouir des droits civils attribués aux citoyens » (6).

(1) V. art. 54 de la loi de 1876, *Ann. lég. étrangère*, 1877, p. 477.

(2) Stobbe, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, t. I, p. 255 et s. — Mittermaier, *Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts*, § 109 et s. — De Bar, *op. cit.*, t. I, § 95 et s. — Lehr, *Traité élémentaire de droit civil germanique*, t. I, p. 93. — Keidel, *J. Clunet*, 1894, p. 72 et s., 703 et s.

(3) V. §§ 41-43, *Introd.*

(4) V. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 217. — Klein, *Zeitschrift für int. Privat- und Oeffentliches Recht*, 1904, p. 146. Spécialement sur le droit pour un étranger, un Français par exemple, d'être tuteur d'un Allemand en Allemagne, voir Bartolomaüs, *Nouvelle rev. prat. de dr. int. privé*, 1908, p. 217 et s.

(5) Stoerk, *J. Clunet*, 1880, p. 329 et s. — Lehr, *Traité élémentaire de dr. civil germanique*, t. I, p. 94. — Jettel, *op. cit.*, *Introd.*, § 4.

(6) Fiore, *op. cit.*, t. I, p. 25 et s., surtout p. 300 et s. — Esperson, *J. Clunet*, 1879, p. 330 et *Condizione giuridica dello straniero* (1889). — Contuzzi, *J. Clunet*, 1892, p. 1105. — Baisini, *Studi di diritto civile internazionale* (1892), chap. I, p. 13

Un système législatif analogue, comportant plus ou moins d'exceptions, est encore pratiqué notamment aux Pays-Bas (1), en Danemark (2), en Grèce (3), en Espagne (4), dans la République Argentine (5), au Vénézuéla (6), au Brésil (7), au Mexique (8), dans l'Équateur (9), au Congo (10), à Cuba (11), au Japon. Le Code civil japonais, promulgué le 28 avril 1896 et mis en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1898, déclare, dans son article 2, que : « Les étrangers ont la jouissance des droits privés, à l'exception de ceux qui leur sont refusés par les lois ou ordonnances et par les traités » (12).

**131.** — Quant au Code civil serbe de 1844, il consacre le principe de la réciprocité législative ou de fait. « L'étranger, dit l'article 44, jouira en Serbie des mêmes droits civils que ceux accordés aux Serbes par l'Etat auquel cet étranger appartiendra » (13). Le Code civil de la Principauté de Monaco, de son côté, établit dans son article 11 une règle de réci-

et s. — Laghi, *Il diritto int.* (1888), t. I, p. 1 et s. — Gemma, *Archivio giuridico*, 1892, t. XLIX, p. 369 et s. — Elena, *Archivio giuridico*, t. LVII, p. 569, t. LIX, p. 393 et 512. — Pappafava, *Del principio fondamentale che regola in Italia questa in codice civile il trattamento degli stranieri del diritto privato* (1910). — V. et cpr. Audinet, Le monopole des assurances en Italie et le droit des étrangers, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1913, p. 5 et s., spécialement p. 10 et s.

(1) Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 40. — Asser, *Rev. de dr. int.*, 1869, p. 113 et s. — Verkouteren, *Bulletin Société lég. comparée*, 1906, p. 555. — V. toutefois la loi du 24 mai 1897, *Ann. lég. étrangère*, 1898, p. 590.

(2) V. Andersen, *Nouv. Rev. prat. de dr. int. privé*, 1906, p. 242.

(3) V. not. Aréopage, sect. A, 1904, n° 100, *J. Clunet*, 1907, p. 840. — Politis, *J. Clunet*, 1908, p. 9.

(4) Art. 27, C. civ. — Torrès-Campos, *J. Clunet*, 1891, p. 108 et s. et *Elementos de derecho int.* Leçons 15 et s., spécialement 17<sup>e</sup>.

(5) Daireaux, *La vie et les mœurs à la Plata*, t. II, p. 1 et s. — Amancio Alcorta, *Curso de derecho int. privado*, t. I, p. 293 et s., spécial. p. 300 et s. — *Bulletin Argentin de dr. int. privé*, t. I, 1903 et 1906, p. 52.

(6) Loi du 16 avril 1903 (Art. 1<sup>er</sup> et C. civ., art. 17) et Constitution de 1909. — Suarez, *Los extranejos in Venezuela* (Caracas, 1905). — Daguin, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 281. — Rivas, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 7.

(7) *Ann. lég. étrangère*, 1893, p. 996. — Rodrigo Octavio, *Direito do estrangeiro no Brazil* (Rio Janeiro, 1909) et *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1913, p. 49 et s., 289 et s.

(8) Zavala, *J. Clunet*, 1892, p. 627 et s. — Velasco, *Bulletin de lég. comparée*, 1891-1892, p. 623 et s.

(9) Art. 53, C. civ. ; rapprocher la loi du 28 août 1886, *Ann. lég. étrangère*, 1887, p. 912.

(10) Art. 1<sup>er</sup> du décret royal du 20 février 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 672. — Vauthier, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, II, 179 et s.

(11) Constitution du 21 février 1901, art. 10.

(12) V. Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 632, 633. — Nagaska, *J. Clunet*, 1906, p. 1055. — V. égal. *J. Clunet*, 1907, p. 881. — Dillon, *Essai sur la condition des étrangers au Japon* (Th. 1908).

(13) Pavlowitch, *J. Clunet*, 1884, p. 5 et s., 140 et s. — V. égal. Peritch, *J. Clunet*, 1899, p. 945 et *Rev. de dr. int.*, 1901, p. 399 et s. — *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1906, p. 193 et s.

procité législative (1). C'est aussi l'idée de réciprocité qui, d'une manière générale, inspire les règles appliquées en Suisse aux étrangers (2).

**132.** — Il n'est pas jusqu'à la législation anglaise elle-même — laquelle a eu longtemps des règles sévères sur la participation des étrangers aux droits civils — qui n'ait, elle aussi, tendance à les atténuer. En Angleterre, en effet, jusqu'en 1844, il n'était pas permis à un étranger même de prendre un immeuble à bail pour une durée de plus de 21 ans. et il lui était absolument interdit d'en acquérir la propriété. La loi du 6 août 1844 a fait disparaître la première incapacité. La seconde a cessé d'exister depuis l'« act » du 12 mai 1870, qui a amélioré considérablement la condition des étrangers ; ceux-ci jouissent aujourd'hui dans la Grande-Bretagne de la plupart des droits de famille ou patrimoniaux reconnus au citoyen (3).

**133.** — Nous venons de signaler, en passant, que pendant longtemps les étrangers furent exclus en Angleterre du droit d'y acquérir la propriété de biens immobiliers. Il est des pays où cette prohibition existe encore actuellement à leur encontre. En effet, le 3 mars 1887, les deux Chambres du Congrès de la République des Etats-Unis de l'Amérique du Nord ont voté une loi qui défend dorénavant à tout individu qui n'est pas citoyen des Etats-Unis, ou n'a pas déclaré son intention de le devenir, et à toute association dont le capital est ou peut être pour plus de 20 p. 100 entre les mains d'étrangers, d'acquérir, si ce n'est par succession (4), des immeubles ou des droits réels immobiliers dans les territoires des États-Unis et dans le district de Colombie. Cette prohibition, bien entendu, ne s'applique pas aux étrangers auxquels le droit de propriété est assuré par des traités (5). En dehors de cette hypothèse, tous terrains

(1) De Rolland, *J. Clunet*, 1890, p. 63 et s., 240 et s. — Trib. supérieur de Monaco, 12 décembre 1902, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1903, p. 63.

(2) V. Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé* (2<sup>e</sup> édit.), t. 2, p. 515 et s. — Langhard, *Das niederlassungsrecht der Ausländer in der Schweiz* (Zurich, 1913).

(3) V. Bertrand, *Bulletin de lég. comp.*, 1871-1872, p. 71 et s. et *Ann. lég. étrangère*, 1872, p. 7. — Lehr, *Éléments de droit civil anglais* (2<sup>e</sup> édit.), n<sup>o</sup> 39, 53 et s., t. 1, p. 21, 26 et s. — Henriques, *The law of aliens and naturalization* (Londres, 1906).

(4) En ce qui concerne le droit pour les étrangers de recueillir des immeubles par succession et de les posséder, il est généralement restreint par les lois particulières des Etats de l'Union, en ce sens que les étrangers non résidents doivent les céder dans un certain délai, de même qu'ils doivent céder les immeubles qu'ils peuvent recevoir en paiement de dettes. V. William Burry, *J. Clunet*, 1903, p. 760 et s.

(5) C'est ainsi que les Français, en vertu d'une convention consulaire de 1853, art. 7, peuvent, peu importe qu'ils résident ou non aux Etats-Unis, acquérir des immeubles par achat, par héritage, par legs ou de toute autre manière, aussi complètement que les citoyens des Etats-Unis, du moins dans un des Etats autres que ceux dont la loi refuse ce droit à tous les étrangers, sans distinguer notamment

acquis en violation de la loi sont confisqués et reviennent à l'État américain. Cette loi de 1887 a été rendue dans le but d'empêcher un accaparement des terres par les étrangers, qui devenait inquiétant pour l'État. Le rapport soumis à la Chambre des représentants indique que plus de 20 millions d'hectares, acquis en partie par des moyens frauduleux, se trouvaient, au moment du dépôt du projet de loi, entre les mains d'étrangers (1).

134. — Il est à remarquer également qu'en Russie, où la jouissance des droits privés appartient en principe aux étrangers (2), un ukase du 14 mars 1887 leur interdit d'acquérir, en dehors des ports et des villes, aucun droit de propriété sur les immeubles, ni de jouissance ou de possession résultant d'un affermage, dans les dix provinces du royaume de Pologne et dans certaines autres contrées désignées dans l'ukase (3). Si, dans ces régions, des immeubles proviennent à des étrangers par succession, il leur est enjoint de les transmettre dans un certain délai à des sujets russes, sinon l'Administration s'en empare, les fait vendre, et en distribue le prix à leurs propriétaires. D'autre part, les étrangers peuvent bien accepter des garanties immobilières dans ces pays ; mais ils ne peuvent en aucun cas entrer en possession ou acquérir les immeubles ainsi affectés à la sûreté de leurs créances. Toutefois ces prohibitions ne font pas obstacle à la location de maisons, logements et habitations de campagne pour un usage temporaire et une résidence personnelle (4).

De son côté, la loi norvégienne du 9 juin 1903 (5), qui accorde en principe aux étrangers comme aux nationaux la jouissance des droits privés, prononce contre eux l'interdiction d'acquérir des immeubles sur le sol norvégien sans l'autorisation du gouvernement (6). Cette solution

entre les résidents et les non résidents. — V. William Burry, *Du droit pour les Français résidant en France à posséder ou à recevoir par succession des immeubles aux États-Unis*, *J. Clunet*, 1903, p. 760 et s. — *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1908, p. 28.

(1) *Ann. lég. étrangère*, 1888, p. 839 et p. 864. — Rapp. *Revue politique et parlementaire*, t. VIII, p. 440. Rapp. égal. Cour suprême de l'Illinois, novembre 1896, *J. Clunet*, 1901, p. 391.

(2) Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. I, p. 398, 447, 456. — Revel, *De la situation légale des étrangers en Russie*, journal *Le Droit*, numéro du 22 octobre 1893. — Kasansky, *J. Clunet*, 1898, p. 225 et s. — Klibanski, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1904, p. 4 et s.

(3) Rapp. l'Ukase du 29 novembre 1893 concernant les conditions de la propriété immobilière en Turkestan, *Rev. polit. et parlementaire*, t. IV, p. 172-173. V. égal. l'ukase du 29 mai 1898 concernant l'acquisition par des étrangers d'immeubles dans le Caucase, *J. Clunet*, 1899, p. 211 et *Ann. lég. étr.*, 1899, p. 624.

(4) *Ann. lég. étrangère*, 1888, p. 739. — Sur la condition des étrangers en Pologne, v. Lipinski, *Bulletin de lég. comp.*, 1886-1887, p. 404.

(5) Art. 1<sup>er</sup> et s., *Ann. lég. étrangère*, 1904, p. 488.

(6) V. égal. loi du 12 juin 1906, *Ann. lég. étrangère*, 1907, p. 511. — Rapp. pour la Suède, Daresté, *J. Clunet*, 1880, p. 434 et s. — Lehr, *Eléments de dr. civil*

se retrouve dans la loi du 18 septembre 1909 (art. 11 et s.) sur l'acquisition des chutes d'eau, des mines et des autres propriétés immobilières (1). Une législation analogue existe également au Monténégro (2). Nous mentionnerons aussi qu'en Roumanie, où les étrangers ont de tout temps trouvé la plus grande tolérance et où l'on peut poser en principe qu'ils ont la jouissance des droits civils comme les nationaux (art. 11, C. civ. et § 4, C. pr. civ.), il résulte de la loi constitutionnelle du 13 octobre 1879, article 7, § 5, que seuls les Roumains ou les naturalisés Roumains peuvent acquérir des immeubles ruraux en Roumanie (3). De même, il résulte des lois japonaises que les étrangers n'ont pas au Japon la jouissance du droit de propriété foncière, ni de droits sur les mines (4).

135. — Quoi qu'il en soit, ce sont là des règles exceptionnelles. On peut dire, d'une manière générale, qu'un mouvement législatif vers l'assimilation de l'étranger au national au point de vue du droit privé se manifeste dans la plupart des pays (5). Il serait désirable, à notre avis,

*scandinave*, 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 414, 415, 874. — Reuterskiöld, *J. Clunet*, 1906, p. 576 et s.; et spécial., p. 586. — Synnestvedt, *op. cit.*, p. 137 et s., 157 et s. — Rapp. loi du 27 avril 1906 sur le droit des citoyens norvégiens de posséder des immeubles en Suède (*Ann. lég. étrangère*, 1907)

(1) V. *Rev. de l'Institut (belge) de dr. comparé*, 1910, p. 232 et s.

(2) V. *Rev. générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, 1890, p. 339.

(3) Cpr. l'art. 11, C. civ. de 1865 et les lois du 13 octobre 1879, art. 7, § 5 et du 18 avril 1889, *Ann. lég. étr.*, 1880, p. 759 et *Rev. de dr. international*, 1890, spécial. p. 35. — V. Suliotis, *J. Clunet*, 1887, p. 430 et s., 559 et s. — Djuvara, *J. Clunet*, 1892, p. 1120 et s. — *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 73 et s. — Flaischlen, *Rev. de dr. int.*, 1893, p. 161 et s., 1897, p. 491 et s., 1898, p. 242 et s., et *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1898, p. 389 et s. — Demètre Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, p. 15 et s. — Boeresco, *Etude sur la condition des étrangers d'après la législation roumaine* (Paris, 1900). — *J. Clunet*, 1902, p. 294. Bucarest, 9 mai 1904. S. 1904, IV, 20 (note); Cass., 18 octobre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 452. — Les étrangers ne peuvent pas, non plus, être propriétaires d'immeubles à Haïti. V. Dévot, *Nouvelle Rev. historique*, 1894, p. 424.

(4) V. Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 633. — Toutefois dans le traité franco-japonais du 4 août 1896, nous rencontrons un art. 4 qui permet aux sujets français les baux emphytéotiques. V. *Rev. gén. de dr. int. public*, 1898, p. 285, 286.

(5) Pour renseignements complémentaires de législation comparée sur la condition des étrangers dans les divers pays, consulter notamment : — pour le Portugal, Lehr, *J. Clunet*, 1888, p. 352 ; — pour le Pérou, Pradier-Fodéré, *J. Clunet*, 1878 et 1879 ; — pour le Chili, Fabrès, *J. Clunet*, 1887, p. 291 et s. ; — pour le Brésil, Rodrigo Octavio, *Direito do estrangeiro no Brazil* (1909) et *J. Clunet*, 1913, p. 783 et s. — pour la Turquie, Rougon, *J. Clunet*, 1886, p. 57, 527 ; Salem, *J. Clunet*, 1898, p. 665, 1030 ; 1899, p. 47, 470, 961 et s. ; Aliotti, *Des Français en Turquie au point de vue de la propriété immobilière et du régime successoral* ; Pélissié du Rausas, *Le régime des capitulations dans l'Empire ottoman* (Paris, 1902) ; Elefthériadès, *La propriété immobilière en Turquie* (Athènes, 1903) ; Arminjon, *Etrangers et protégés dans l'Empire ottoman* ; Zohrab, *De l'empêchement en dr. ottoman de*

de voir édicter chez nous le principe libéral posé dès 1865 par le Code civil italien, principe qui fut admis par l'Institut de droit international dans sa session d'Oxford en 1880 (1).

C'est ce principe d'assimilation qui a été posé entre les Républiques Américaines dans la Conférence de Washington de 1889-1890, et, avec une atténuation consistant à réserver la décision contraire de la constitution de chaque pays, dans la convention de Mexico de 1902 (2).

### 5° Personnes morales étrangères (3).

136. Distinction entre les sociétés de commerce, de finance et d'industrie et les autres personnes morales. — 137. Les personnes morales étrangères autres que les sociétés doivent-elles avoir leur existence reconnue en dehors du pays où elles ont été créées? Solution du droit français. — 138. Condition des personnes morales étrangères en France, au point de vue de la jouissance des droits privés.

**136.** — La question fondamentale est ici celle de savoir si l'on doit accepter l'existence des personnes morales, en dehors du pays où elles

recevoir par succession pour cause de divergence de nationalité (1908); *De la condition des étrangers en Turquie et du droit pour eux d'acquérir des immeubles*, *J. Clunet*, 1913, p. 492 et s., 843 et s.; — pour le Canada, Taschereau, *J. Clunet*, 1895, p. 55 et s.; — pour la Colombie, Champeau, *J. Clunet*, 1894, p. 929 et s.; Camacho, *Condicion legal de los estrangeiros en Columbia* (Bogota, 1908); Uribe, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 320; — pour la Chine, Dauge, *J. Clunet*, 1905, p. 850 et s.; Scié, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 110 et s. — pour la Corée, même *Revue*, 1906, p. 295 et s., 1907, p. 359 et s., 1908, p. 111 et s.; — pour le Maroc, Saurin, *J. Clunet*, 1907, p. 5 et s., 284 et s.; — pour la Perse, Greenfield, *J. Clunet*, 1907, p. 257 et s., 973 et s.; — pour le Siam, Padoux, *J. Clunet*, 1908, p. 693 et s., 1037 et s.; Louis Duplâtre, *Condition des étrangers au Siam* (Th. 1913); — pour l'Égypte, Lamba, *J. Clunet*, 1910, p. 421 et s., 1077 et s.

(1) *Annuaire de l'Institut*, t. V, p. 41-43, 56-57.

(2) *V. Rev. générale de dr. int. public*, 1908, p. 251.

(3) *V. et cpr.* Moreau, *J. Clunet*, 1892, p. 337 et s. — Lainé, *J. Clunet*, 1893, p. 273 et s. — Ducrocq, *De la personnalité civile en France du Saint-Siège et des autres puissances étrangères* (Paris, 1894). — Renault, *J. Clunet*, 1893, p. 1118. — Woeste et Lejeune, *J. Clunet*, 1893, p. 1123. — Desjardins, *J. Clunet*, 1893, p. 1009. — Flaischlen, *Rev. de dr. int.*, 1894, p. 95, 1899, p. 147. — *J. Clunet*, 1892, p. 149 et s. — Weiss, *Pandectes françaises*, 1892, V, p. 17 et *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. II, p. 389 et s. (1<sup>re</sup> édit., p. 448, s. (2<sup>e</sup> édit.), t. IV, p. 662 et s. — Michoud, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1894, p. 193 et s., et *Annuaire de l'Université de Grenoble*, 1901, t. XIII, p. 27. — *L'affaire Zappa et le conflit gréco-roumain*, *Rev. de dr. int.*, 1894, p. 166 et s. — Négulesco, *J. Clunet*, 1906, p. 1041 et s. — Lainé et Weiss, *Archives diplomatiques*, t. 48, p. 135, 125. — Typaldo Bassia, *Rev. politique et parlementaire*, t. I, p. 536 et s. — Missir, *J. Clunet*, 1894, p. 776. — Fiore, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1894, p. 347 et s. — Champcommunal, *Rev. critique*, 1896, p. 298 et s. — Prosper Fedozzi, *Gli enti collettivi nel diritto int. privato con speciale riguardo al diritto di successione* (Vérone, 1897). — Féraud-Giraud, *Etats devant les tribunaux étrangers*, t. II, p. 319 et s. — A. Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 164 et s. — Sacopulo, *Des personnes morales en dr. int. privé* (Genève, 1898). — Wahl, note dans *Sirey*, 1900, IV, 25; note dans le *J. Clunet*, 1902, p. 162 et s. — Mamelock, *Die juristische Person im int. Privatrecht* (Zurich,

ont été admises et organisées et dont elles ont la nationalité (1). Convient-il, à l'étranger, de leur reconnaître des droits ? Dans notre réponse, nous allons distinguer entre les personnes morales autres que les sociétés d'une part, et, d'autre part, les sociétés commerciales, industrielles ou financières.

**137.** — S'il s'agit des premières, on a contesté que leur existence pût se manifester hors du territoire où elles ont été créées. En effet, a-t-on dit, en agréant une personne juridique, chaque législateur s'inspire de l'utilité qu'elle peut présenter pour son peuple. Il tient compte de ce fait qu'elle ne doit pas compromettre chez lui l'ordre public, soit par son organisation, soit par le but qu'elle poursuit. La vie toute fictive des personnes morales doit donc ne pas dépasser les limites du pays où elles ont été reconnues.

On fait exception seulement pour l'État qui, au point de vue diplomatique, existe comme personne dans les relations internationales, et aussi par voie de conséquence pour ses démembrements : les provinces, les départements, les municipalités, les communes, ainsi que pour les services publics qui se rattachent intimement à l'organisation administrative de l'État ou de ses démembrements (2).

Nous ne croyons pas que cette doctrine restrictive doive être approuvée. Nous disons, au contraire, que la création des personnes morales étant la manifestation d'une des facultés les plus essentielles de l'homme, à savoir la liberté d'association, il convient de respecter partout cette création (3). A cela nous n'apporterons qu'un tempérament pour le cas où il s'agirait de personnes juridiques considérées par le législateur d'un

1900); — Arminjon, *J. Clunet*, 1902, p. 691, 998. — Fiore, De la capacité de l'État étranger, de l'Église et du St-Siège d'acquérir par succession, *Rev. de dr. int.*, 1903, p. 5 et s. — Meili, *Das int. civil-und Handelsrecht*, t. I, p. 250 et s. — Pierantoni, *Rev. de dr. int.*, 1903, p. 252 et s. — Zitelmann, *Int. Privatrecht*, t. II, chap. II. — Pillet, *Principes de dr. int. privé*, 2<sup>e</sup> partie. — Nast, note dans la *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 259 et s. sous Cass., 5 mai 1908. — Saleilles, *De la personnalité juridique. Histoire et théories* (Paris, 1910). — Tronquoy, *De la notion juridique internationale de la fondation* (Paris, 1908). — Donnedieu de Vabres, note dans la *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 849 et s. sous Paris, 18 février 1909. — Neumeyer, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 15 et s., 356 et s. — De Visscher, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 183 et s. — Renault, Consultation, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 455 et s. — Popesco, *De la personnalité morale en droit int. privé* (Th. 1911). — Isay, *Die Staatsangehörigkeit des juristischen Personen* (Tubingen, 1907). — Pillet, note au Sirey, 1913, 4, 9, sous Bruxelles, 2 avril 1913 et *Des personnes morales en droit international privé* (1 vol. 1913). — Hugueney, note au Sirey, 1914, 1, 305.

(1) V. not. sur la nationalité des personnes morales : Isay, *Die Staatsangehörigkeit des juristischen Personen* (Tubingen, 1907).

(2) V. Gand, 20 juin 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 153.

(3) Rapp. Audinet, *op. cit.*, n° 235. — Saleilles, *De la personnalité juridique* (Paris, 1910).

pays comme contraires à l'ordre public, tel qu'il l'a compris. Pratiquement, il en peut être ainsi, en France, pour certaines corporations ou pour les congrégations auxquelles notre loi dénie l'existence.

Telle est l'opinion qui nous paraît la meilleure (1). Elle a été consacrée chez nous par un avis du Conseil d'Etat du 12 janvier 1854. Cet avis reconnaît, en effet, l'existence des personnes morales étrangères en leur accordant la faculté de recevoir des libéralités depuis la loi du 14 juillet 1819, qui a supprimé, nous l'avons vu, l'incapacité dont les étrangers étaient atteints à cet égard (2).

Une doctrine du même genre est admise par l'article 2 du Code civil italien. Voici ce texte : « Les communes, les provinces, les établissements publics civils ou ecclésiastiques et en général tous les corps étrangers légalement reconnus sont regardés comme des personnes selon la loi et les usages constituant le droit public. » Puis l'article 3 du même Code, à raison de ses termes généraux, doit être considéré comme octroyant aux personnes morales étrangères les mêmes droits qu'aux particuliers, c'est-à-dire la jouissance des droits privés (3).

L'existence d'une corporation étrangère régulièrement constituée d'après la loi de son pays est également reconnue par les tribunaux de l'Angleterre (4).

La législation allemande suit des principes sensiblement différents. Il résulte du paragraphe 10 de la loi d'introduction au Code civil de 1900 que « l'association dépendant d'un Etat étranger *et juridiquement capable d'après les lois de ce dernier*, qui ne pourrait acquérir la capacité juridique en Allemagne que conformément aux dispositions des paragraphes 21 et 22 du Code civil (5), n'est censée posséder la capacité que

(1) Cpr. les résolutions votées par l'Institut de droit international dans sa session de Copenhague en 1894, *Annuaire de l'Institut*, t. XVI, p. 307 et s. — Rapp. Pillet, *Principes de dr. int. privé*, 2<sup>e</sup> partie.

(2) V. égal. Cass., 7 février 1912, D. 1912, 1, 433 (note), *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 454 (note Donnedieu de Vabres et Consultation de M. Louis Renault), *Sirey*, 1914, 1, 30 (note Hugueney avec les références).

(3) Fiore, *Le droit international*, t. I, p. 330 et s. — Esperson, *Condizione giuridica dello straniero*, chap. I, nos 165 et s. — V. et cpr. Cass. (Turin), 18 novembre 1882, S. 1883, IV, 3. — Cass. (Rome), 10 juillet 1889, *J. Clunet*, 1890, p. 739. — Cass. (Turin), 17 janvier 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 600. — Cass. (Turin), 21 décembre 1897, *J. Clunet*, 1901, p. 854 et *Sirey*, 1900, IV, 25 (Lire la note de M. Wahl, et les nombreuses références signalées par notre savant collègue).

(4) Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*, t. I, p. 435. — Dicey, *Conflict of laws*, p. 485. — Westlake, *op. cit.*, chap. XVI. — Rattigan, *op. cit.*, chap. II, n° 46. — Sur le droit américain, consulter spécialement Phillimore, *Commentaries upon int. law*, t. IV (3<sup>e</sup> édit.), p. 279 note et p. 280 à 283. — Rapp. loi de l'Etat de New-York du 15 mai 1903, *Ann. lég. étrangère*, 1904, p. 676.

(5) Les deux §§ 21 et 22, C. civ. distinguent selon que le but de l'association est ou non économique. Si ce but n'est pas économique, l'association acquiert en Allemagne la capacité juridique par un enregistrement (susceptible d'être

lorsque celle-ci lui est *reconnue* par décision du Conseil fédéral (*Bundesrath*). Quant aux associations étrangères non reconnues de cette espèce, on leur appliquera les prescriptions sur la société civile ainsi que le paragraphe 54, alinéa 2 du Code civil » (1). Ces règles s'expliquent par les dispositions du droit interne de l'Allemagne au sujet des associations nationales (2).

D'un autre côté, après que l'article 23 du projet de revision du Code civil belge a établi la règle que les personnes civiles constituées en Belgique n'ont que les droits qui leur sont conférés par la loi, l'article 24 du même projet nous dit : « Les États étrangers, les provinces et les communes étrangères, ainsi que les établissements qui leur sont subordonnés, exercent en Belgique les droits civils que la loi étrangère leur reconnaît. Ils ne peuvent toutefois y recevoir des dons ou des legs qu'avec l'autorisation du gouvernement belge. Sauf disposition contraire dans les lois ou dans les traités, les autres corps moraux constitués à l'étranger n'ont d'existence légale en Belgique que si les institutions similaires établies dans le royaume jouissent du privilège de la personnification civile. Dans ce cas, ils sont admis à exercer les droits civils qu'ils tiennent de la loi étrangère, sous les conditions et sous les restrictions imposées en Belgique aux corps moraux du même genre » (3).

**138.** — Quoi qu'il en soit, l'existence des personnes morales étran-

refusé) sur le registre des associations du tribunal de bailliage compétent. Si le but est, au contraire, économique, alors l'association en l'absence de prescriptions spéciales acquiert la capacité juridique par une concession émanée de l'Etat confédéré dans lequel elle a son siège — V. égal les §§ 23 et 24, C. civ. Il résulte du § 23 que si une association n'a son siège dans aucun des Etats de l'Empire, c'est au *Bundesrath* qu'il appartient, à moins de dispositions spéciales provenant de lois d'Empire, de *conférer la capacité juridique*. Cet article, statuant comme les §§ 21 et 22 au point de vue du droit interne, s'applique à toute association quel que soit son but, sous réserve du cas où elle aurait été reconnue ou autorisée antérieurement, soit par une loi d'Empire, soit par un traité, et du cas prévu par le § 10 de la loi d'introduction. Dans l'hypothèse de ce dernier texte la concession de capacité n'émane pas du *Bundesrath*, qui ne fait que *reconnaitre* sa préexistence. Quant au § 24, il déclare siège d'une association le lieu où elle est administrée. Rapp. J. Plotke, *Z-itschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1900, p. 211 et s. — Niemeyer, *Das international Privatrecht*, p. 128 et s. — J. Bruxelles, 14 novembre 1911. *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 178 et s., note Visscher et même *Revue*, 1913, étude de M. Neumeyer, p. 15 et s.

(1) Ce dernier texte décide que quand des engagements sont pris au nom d'une association n'ayant pas sa capacité juridique reconnue en Allemagne, la responsabilité en incombe à celui ou solidairement à ceux qui les ont pris. V. note Saleilles, *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1898-1899, p. 452 et s.

(2) V. Saleilles, *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1898-1899, p. 260 et s., 452 et s.

(3) *Rev. de dr. international*, 1889, p. 5 et s. — Sur la condition des personnes morales étrangères en Belgique, V. not. Pouillet, *J. Clunet*, 1904, p. 620 et s. — Un système analogue est suivi dans la principauté de Monaco, V. de Rolland, *J. Clunet*, 1890, p. 246. — Pour le Japon, V. Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 633.

gères doit être acceptée dans notre législation. Mais il va sans dire que ces personnes ne sauraient être traitées en France autrement que les particuliers étrangers. En conséquence, nous leur appliquerons l'article 11 du Code civil et les règles des articles 14 et 16. De plus, ce qui ne saurait faire aucun doute, les personnes juridiques étrangères ne peuvent point être traitées chez nous avec plus de faveur que les personnes morales françaises. Ainsi l'article 910 du Code civil (1), qui exige l'autorisation du gouvernement pour la validité des libéralités faites aux établissements publics ou d'utilité publique français, sera applicable aux établissements étrangers similaires (2). Telle est la décision donnée par le Conseil d'Etat dans l'avis de 1854 précédemment signalé (3).

Nous estimons d'ailleurs, bien que les termes de l'article 910 ne puissent pas s'appliquer littéralement aux Etats étrangers, que le principe posé par ce texte doit néanmoins être suivi même en ce qui les concerne (4). Pour nous l'article 910 ne fait, à certaines hypothèses, qu'une application d'une règle plus générale qu'il suppose. Le droit commun sur les dons et legs aux personnes morales étrangères, quelles qu'elles soient, nous paraît être la nécessité de l'autorisation gouvernemen-

(1) Rapp. loi du 4 février 1901, art. 1<sup>er</sup> et s.

(2) V. J. Seine, 27 février 1906, *Nouv. Rev. prat. de dr. int. privé*, 1007, p. 115. — Cass., 7 février 1912, D. 1912, 1, 433.

(3) Cpr. *J. Clunet*, 1895, p. 788. Rapp. Cass. belge, 20 mars 1902, *J. Clunet*, 1904, p. 198.

(4) Notons en passant qu'il semble difficile de dénier au pape la qualité d'une personne du droit international et de ne pas l'assimiler à un souverain. De son côté le Saint-Siège semble devoir être assimilé plus ou moins complètement à un Etat, spécialement au point de vue de sa capacité juridique. V. Surville, Observations dans la *Revue critique*, p. 266 et s. à l'occasion de l'affaire Plessis-Bellièvre. V. égal. et cpr. en sens divers : Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. II, p. 408. — Lainé, *J. Clunet*, 1893, p. 273 et s. — Moreau, *J. Clunet*, 1893, p. 337 et s. — Pillet, note dans *Sirey*, 1895, 11, 57. — Ducrocq, *Rev. de dr. public et de science politique*, 1894 (1<sup>re</sup> livraison). — Michoud, *Rev. gén. de dr. int. public* 1894, p. 193 et s. — Pierantoni, *Rev. de dr. int.*, 1903, p. 437 et s. — Fleischlen, *Rev. de dr. int.*, 1904, p. 85 et s. — Gabba, *Introduzione al diritto int. italiano* — Buesa, *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1906, p. 539 et s. — Nys, *Le droit international*, 1905, t. II. Sect. VIII et *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1905, p. 155 et s. — De Taube, *La situation internationale actuelle du pape* (Berlin, 1908); Baëkow, *Personnalité juridique de la Papauté* (en russe) St-Pétersbourg, 1904). (D'après cet auteur, la papauté a depuis 1870 conservé le caractère de personne morale avec capacité juridique). — J. Dubois, *J. Clunet*, 1910, p. 374. — Baudouin, Conclusions rapportées au *J. Clunet*, 1911, p. 1213 et s. sous Cass., 5 mai 1911. — Le Fur, *Le Saint-Siège et la Cour de cassation* (1911). — Gidel, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1911, p. 589 et s. et les références. — V. égal. *Rev. de dr. int. privé*, 1905 p. 190 et s. — Comme documents judiciaires, V. not. J. Montdidier, 4 février 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 447. — Amiens, 21 février 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 384. — Cass., 5 mai 1911, *J. Clunet*, 1911, p. 1213, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1911, p. 589 (note Gidel). — Cass. (Turin), 21 décembre 1897, S. 1900, IV, 25 (note Wahl, et les références). J. Rome, 9 septembre 1889, *J. Clunet*, 1904, p. 987.

tale (1). Seulement, ainsi que le remarque très justement M. Lainé (2), en ce qui concerne les États étrangers, le principe doit se combiner avec les convenances imposées par le droit des gens. L'État français, sur le territoire duquel se trouvent, par exemple, les biens acquis, a un droit de *relo* ; s'il n'en use pas, c'est qu'il a donné une autorisation tacite (3).

Il resterait désormais à nous occuper des sociétés de commerce, de finance ou d'industrie étrangères ; mais il en sera traité spécialement dans une autre partie de cet ouvrage. Nous nous contentons d'y renvoyer (4).

(1) Cass., 7 février 1912, D. 1912, 1, 433. Rapp. *J. Clunet*, 1895, p. 788. — J. Seine, 28 juillet 1892, *J. Clunet*, 1898, p. 719.

(2) *J. Clunet*, 1893, p. 302. — Rapp. Pierantoni, *Rev. de dr. int.*, 1903, p. 252 et s.

(3) *Contra* : Moreau, *J. Clunet*, 1892, p. 344. — Weiss, *Pandectes françaises*, 1892, 5<sup>e</sup> partie, p. 16 ; *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. II, p. 404.

(4) V. *infra*, liv. III, chap. I, sect. III.



# LIVRE PREMIER

## DROIT CIVIL

### CHAPITRE PREMIER

#### DES PERSONNES ENVISAGÉES AU POINT DE VUE DE LEUR ÉTAT ET DE LEUR CAPACITÉ.

139. Notions générales. — 140. La loi personnelle doit-elle être déterminée par le domicile ou par la nationalité? — 141. Ancien droit.

**139.** — Il ne nous appartient évidemment pas de nous appesantir sur la question de savoir ce qu'il faut entendre par état et par capacité. Nous devons nous contenter de rappeler à cet égard les notions élémentaires.

L'état des personnes peut être défini : « L'ensemble des qualités constitutives de leur individualité juridique. » Les lois civiles sur l'état, ce sont celles qui concernent le mariage ou le célibat, la qualité d'enfant légitime ou illégitime, la majorité ou la minorité, la puissance paternelle, le divorce, la séparation de corps, l'adoption, la tutelle, etc.

Quant à la capacité, c'est l'aptitude d'une personne à exercer les différents droits, et particulièrement les droits privés.

**140.** — On reconnaît très généralement de nos jours que les lois qui régissent l'état et la capacité sont des lois personnelles, c'est-à-dire qui doivent accompagner les personnes partout où elles vont.

Mais si ce point est admis, on est loin, au contraire, de s'entendre sur la détermination de la loi personnelle. Faut-il tenir compte de la nationalité ou du domicile?

**141.** — Lorsque jadis (1) des relations vinrent à s'établir entre les

(1) Tant que dans l'Empire romain les *civitates peregrinæ* soumises à la domination romaine furent laissées en possession de leur droit propre, il fallait, pour invoquer les lois d'une *civitas*, y avoir le droit de cité, qui résultait avant tout du lien de filiation avec des parents ayant eux-mêmes ce droit. On peut donc dire qu'à Rome la *lex originis* déterminait le droit personnel de l'individu (V. notamment § 120, C. III, Gaius. — *Reg. Ulpiani*, tit. XX, § 14). — Dans la monarchie franque où régnait le principe de la personnalité des lois, nous savons déjà

diverses circonscriptions territoriales qui se partageaient un même pays et lorsqu'on distingua les statuts ayant pour objet les personnes de ceux qui régissaient les biens, il est aisé de comprendre que le domicile ait dû déterminer la loi personnelle. En effet, les relations se formèrent alors surtout entre les habitants des diverses provinces d'un même pays, pour lesquels par conséquent il n'existait point de différence de nationalité. En outre, dans le cas où il s'en établit entre les nationaux et les étrangers, et où l'on aurait compris l'intervention de la loi nationale, celle-ci ne fut pas appliquée, parce que, à cette époque, la nationalité était encore un lien vague et mal défini.

On discutait seulement la question de savoir quel domicile il fallait prendre en considération (1). Fallait-il tenir compte du domicile d'*origine* de la personne ou de son domicile *actuel*? Froland, dans ses *Mémoires concernant les statuts* (2), dans le but de donner de la stabilité au statut personnel et de l'empêcher de varier par suite des changements successifs d'établissement, se prononce pour le *premier* domicile de la personne. « Celui par exemple, dit-il, qui, par la loi de son origine et de son premier domicile, est majeur à 20 ans, allant demeurer dans une province où la majorité ne s'acquiert qu'à 25 ans, est toujours réputé majeur. » Le Parlement de Normandie fit même, en 1666, un Règlement en ce sens. Mais les auteurs n'admettaient pas en général cette manière de voir. On se prononçait d'habitude pour le domicile actuel avec toutes ses chances de variation. « Le changement de domicile, observe Pothier, délivre les personnes de l'empire des lois du lieu du domicile qu'elles quittent et les assujettit à celles du nouveau domicile qu'elles acquièrent (3). »

Il a fallu que le lien national devînt précis et défini, et que, par suite de l'unité législative dans un grand nombre de pays, on vit les collisions de lois se reporter aux frontières, pour que le domicile fût attaqué. Partout où le droit s'est unifié pour tous les membres d'une même nation — l'Allemagne dans son Code civil de 1900 nous en donne un exemple frappant (4) — le principe de la nationalité s'est introduit. Mais il est des

qu'on appliquait à chacun et à tous égards la loi du groupe de population auquel il se rattachait. Il est inutile de faire remarquer, au point où nous sommes actuellement arrivés, que la personnalité des lois romaines ou barbares n'a pas le même caractère que la personnalité des lois dans le droit international privé.

(1) Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 199 et s.

(2) Froland, *Mémoires concernant les statuts*, t. I, chap. VII, § 13, 14, 15, p. 171.

(3) Pothier, *Introd. générale aux Coutumes*, chap. I, § 1, nos 13 et s.

(4) M. de Bar (*Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, t. I, § 92, p. 271 et s. V. égal. *J. Clunet*, 1895, p. 22 et s.) a exposé toutes les difficultés qui résultent de la théorie du domicile, difficultés, nous dit-il, toujours grandissantes au fur et à mesure que les communications internationales se multiplient. Il se déclare très nettement partisan du principe de la nationalité. —

pays dans lesquels les lois sont encore multiples, il en est où la féodalité n'a pas été complètement répudiée : c'est surtout de leur côté qu'il faut jeter les regards, si l'on veut connaître les défenseurs actuels du domicile. Et, pourtant, même dans ces pays, le principe de la nationalité gagne de plus en plus.

§ 1. — Point de vue rationnel.

142. Théorie du domicile. — 143. Théorie de la nationalité.

144. Conclusion.

**142.** — Demandons-nous donc lequel de ces deux principes, celui du domicile ou celui de la nationalité, doit l'emporter sur l'autre pour régler l'état, la capacité et les rapports de famille des personnes. Écoutez d'abord les défenseurs du domicile. Le domicile, nous disent-ils, est le centre de la vie juridique d'une personne ; c'est là qu'est le siège de ses affaires et de ses intérêts, c'est là qu'elle exerce ses droits, c'est donc là que sont groupés les éléments divers qui, réunis, forment la personnalité juridique et déterminent, par conséquent, l'état. De cet état découlent la capacité ou l'incapacité. Or, les tiers qui entendent contracter avec une personne ont le plus grand intérêt à connaître son état et sa capacité. Comment les connaîtront-ils, si ces éléments dépendent de la nationalité ? Il n'est pas toujours facile de savoir si une personne appartient à telle ou telle patrie. Rien ne leur sera plus simple, au contraire, que de se rendre exactement compte du domicile actuel. C'est précisément ce motif d'incertitude qui doit faire écarter la nationalité, qui fit autrefois repousser dans la pratique l'opinion des anciens jurisconsultes voulant que la loi personnelle fût celle du domicile d'origine, et non celle du domicile actuel. Il aurait été difficile pour les tiers de connaître ce premier domicile comme il leur serait souvent peu aisé de savoir la nationalité si l'on admettait son principe.

Et puis, continue-t-on, imaginons pour un instant qu'on admette le principe de la nationalité : il se conçoit à la rigueur dans son application si l'on suppose qu'il s'agit de personnes ayant une nationalité et n'en ayant qu'une. Mais il peut arriver que quelqu'un ait deux patries ou n'en ait aucune : quelle sera alors la loi qui régira son état et sa capacité ? On aboutit logiquement à cette conséquence : ou bien qu'il y aura deux lois personnelles ou qu'il n'y en aura point, ce qui n'est pas admissible.

**143.** — Quelque sérieux qu'ils semblent au premier abord, ces arguments sont sans valeur. Nous acceptons, sans hésiter, le principe de

Mommsen (*Archiv für civil. Praxis*, LXI, p. 125 et s.) manifestait, de son côté, le désir qui s'est réalisé, de voir le futur Code civil allemand adopter ce principe et répudier celui du domicile.

la nationalité. Comme l'a dit Mancini (1), la théorie du domicile, qui s'est formée sous l'influence du régime féodal considérant l'homme comme l'accessoire de la terre, est destinée fatalement à disparaître.

La nationalité doit déterminer la loi personnelle, parce que le lien national, qui est le plus stable, est en outre le plus intime qui puisse rattacher une personne à un pays. Chaque législateur, comme nous l'avons déjà dit, édicte surtout ses lois pour ses sujets, en s'inspirant de la race, de la religion, des mœurs, du génie de son peuple. Il y a donc une harmonie profonde entre l'individu et le droit de sa nation. Quant au domicile, il n'établit qu'un lien accidentel et passager. Il se forme et se rompt au gré de circonstances diverses. Le domicile, évidemment impuissant à donner le caractère national, ne saurait l'emporter sur lui. Nous ne pouvons pas admettre que le changement de domicile, souvent capricieux et arbitraire, vienne modifier les règles qui gouvernent l'état et la capacité des personnes. Aussi bien celui qui change de domicile pour santé, plaisir, affaires, celui-là ne prétend en aucune manière rompre avec son pays. L'Etat qui soumet le statut personnel de ses ressortissants à la loi de la contrée où ils sont domiciliés, nous paraît abdiquer l'une des prérogatives les mieux fondées de sa souveraineté (2).

On fait à notre doctrine une objection spécieuse, que l'on colore de l'intérêt des tiers. Les tiers, observe-t-on, ont le plus grand intérêt à savoir la loi personnelle de celui avec lequel ils se proposent de traiter : comment la connaîtront-ils, si elle dépend de sa nationalité ? Répondons : le domicile est-il donc toujours si bien établi qu'aucune difficulté ne puisse s'élever ? Mais il suffit d'ouvrir un recueil d'arrêts pour s'apercevoir aussitôt du contraire. Le Code civil français décide, dans son article 102, que le domicile est au lieu où l'on a son principal établissement. Si l'on suppose qu'une personne ait plusieurs centres d'affaires importants, immédiatement on voit apparaître, délicate à trancher pour les tiers, la question de savoir quel est de ces centres d'affaires celui qui lui assigne un domicile. L'embarras étant de même nature, il n'y a point de motif d'utilité pratique pour répudier la vraie théorie qui repose sur la nationalité (3).

Mais, nous dit-on encore, une personne peut avoir deux patries ou n'en avoir aucune.

Il est vrai qu'une personne peut avoir deux nationalités, nous ne le

(1) Mancini, *Della Nazionalità come fondamento del diritto delle genti*. — Eserson, *Il principio di Nazionalità applicato alle relazioni civ. int.*, et J. Clunet, 1880, p. 246 et s. — Fedozzi, *Il principio di Nazionalità* (1895). — Catellani, *Il diritto int. privato*, t. II, chap. x, n° 192 et s., p. 118 et s. — Cpr. Luiz Perez Verdia, *El principio de la nacionalidad en el derecho int. privado*.

(2) V. Martin, *Rev. de dr. international*, 1898, p. 168.

(3) Rapp. not. Zitelmann, *Int. Privatrecht*, t. I, p. 174 et s.

contesterons pas. Mais ne peut-elle pas aussi avoir deux domiciles ? Il y a des législations qui l'admettent expressément. Nous lisons, par exemple, dans le paragraphe 7, 2<sup>e</sup> alinéa du Code civil allemand, que : « Le domicile peut exister simultanément en plusieurs lieux. » Bien mieux : sous l'empire du Code civil français, malgré le texte de l'article 102 qui paraît bien exclusif cependant, c'est un point contesté, et la pratique admet à certains égards cette pluralité (1). Il peut donc y avoir pour quelqu'un tout aussi bien deux domiciles que deux patries.

Prenons garde, d'ailleurs, de ne pas exagérer, comme à plaisir, les difficultés pratiques, qui peuvent résulter de cette coexistence chez une même personne de deux nationalités.

Si le débat, qui doit être tranché d'après la loi personnelle du plaideur, s'élève dans un pays qui est un de ceux qui le revendiquent au nombre de ses nationaux, il ne saurait y avoir d'hésitation pour le juge. Celui-ci doit appliquer la loi de son propre pays (2). Voilà donc déjà une hypothèse à mettre hors de doute, dans laquelle la difficulté résultant de la pluralité des nationalités s'évanouit.

Poursuivons. Supposons que le débat s'élève dans un pays dont la loi ne réclame pas le plaideur qui se trouve avoir deux patries. En pareil cas, il peut arriver encore de deux choses l'une : ou que l'individu dont nous parlons ait son domicile dans l'un des pays où la loi le considère comme national, ou bien qu'il soit domicilié dans une autre contrée. Dans la première hypothèse, il nous paraît naturel de faire intervenir le domicile subsidiairement, à l'effet de départager les deux lois nationales (3). Nous dirons que la loi personnelle sera déterminée par le pays dans lequel le plaideur a tout à la fois nationalité et domicile. Ce n'est donc que dans la seconde hypothèse, dans laquelle l'individu qui a deux patries est domicilié dans un pays tiers, que l'anomalie se présente inéluctable. Mais faut-il en accuser notre théorie ? Évidemment non. Il faut se contenter de l'imputer à la diversité si regrettable des législations sur les règles destinées à fixer la nationalité de chacun. Dans ce dernier cas, où la même personne va se trouver soumise à deux lois, c'est au juge qu'il appartiendra de décider, selon les circonstances, comment il doit être tenu compte de chacune d'elles. Peut-être devrait-il choisir celle des deux qui s'éloigne le moins de sa propre loi nationale.

(1) V. notamment Chambéry, 27 juillet 1903, *J. Clunet*, 1905, p. 664.

(2) V. Cour de justice civile de Genève, 24 décembre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 460.

(3) D'après l'art. 27 de la loi japonaise sur les conflits de lois, du 15 juin 1898 : « Dans le cas où la loi nationale d'une personne est déclarée applicable, cette loi est déterminée, pour celui qui a une double nationalité, par la nationalité qu'il a acquise le plus récemment. Toutefois si l'une des nationalités est la nationalité japonaise, on applique la loi du Japon » (V. *J. Clunet*, 1901, p. 643). — Rapp. et cpr. Aix, 9 juillet 1903, S. 1906, II, 256 (note Audinet).

Reste le cas où l'on se trouve en présence d'un individu sans patrie. Ici encore, on peut faire observer qu'en admettant la théorie du domicile, une situation très analogue peut se rencontrer. Il peut s'agir, en effet, de ces individus gyrovagues qui vont partout sans se fixer nulle part, et n'ont par conséquent pas de domicile. En tout cas, de ce qu'une personne n'a point de nationalité, nous ne tirerons nullement cette conséquence qu'il n'y ait pas de loi à lui appliquer pour la détermination de son état et de sa capacité. Nous dirons seulement que, faute de mieux, elle devra se trouver régie, à ces divers points de vue, par la loi de son domicile (1) ou même, à défaut de domicile, par celle de sa résidence.

Telle est, dans son ensemble, la théorie qui, en raisonnant *a priori*, nous paraît la meilleure. C'est elle qui a été consacrée, en 1880, par un vote de l'Institut de droit international dans sa session d'Oxford. Les jurisconsultes de tous les pays qui le composent ont été, à la majorité, d'avis qu'une distinction devait être faite entre les conflits de lois qui, se présentant dans l'intérieur d'un Etat où l'unité législative n'a pas été réalisée ou ne l'a été que partiellement, ne mettent en jeu qu'une question de domicile, et ceux qui éclatent entre lois étrangères. Ces derniers doivent être résolus d'après la loi nationale, en ne laissant au domicile que la place secondaire et effacée que nous lui avons faite. Bien que ce vote n'ait été pris qu'à une faible majorité, qu'aucun membre américain n'y ait participé, et qu'un seul membre anglais s'y soit rallié, il n'en a pas moins une signification des plus importantes, bien faite pour nous affermir dans notre doctrine (2).

**144.** — Concluons en posant les deux principes rationnels suivants :

1° La loi qui gouverne l'état et la capacité est personnelle.

2° La loi personnelle est fixée par la nationalité. Ce n'est que dans des cas anormaux et exceptionnels que le domicile doit être appelé à faire sentir son influence. La loi du domicile est simplement supplétive de la loi nationale (3).

(1) V. Lémonon, *J. Clunet*, 1910, p. 403 et s. — V. égal. Alger, 7 juin 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 147 et 409 ; J. Seine, 14 février 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 813. — Pau, 14 mai 1907, S. 1909, II, 193 (note Audinet) ; J. Seine, 14 février 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 112.

(2) V. *Rev. de dr. intern.*, 1881, p. 70. — Rapp. *Rev. de dr. intern.*, 1888, p. 476 et s., et p. 599 et s. ; 1889, p. 223 et p. 245 et s. — Le projet de Code civil belge, rédigé par la commission extraparlamentaire qui fut nommée en 1884, après avoir adopté le principe de la nationalité dans son art. 4, décide dans son art. 12 que celui qui ne justifie en Belgique d'aucune nationalité aura pour statut personnel la loi belge. Quant à celui qui a deux nationalités étrangères, au nombre desquelles n'est pas celle de la Belgique, il devra être régi par celle des deux lois qui s'éloigne le moins de la loi belge. V. *Rev. de dr. intern.*, 1886, p. 449, 492, 493.

(3) Rapp. Bartin, *Rev. de dr. intern.*, 1898, p. 168. V. cep. Chausse, *J. Clunet*, 1897, p. 5 et s. — V. et cpr. Pillet, *Principes de dr. intern. privé*, chap. XII.

## § 2. — Droit positif.

## A. — LÉGISLATION FRANÇAISE.

## 145. Deux questions à étudier.

**145.** — Quelle est la loi qui régit l'état et la capacité des Français en pays étranger? Quelle est celle qui détermine les mêmes éléments pour les étrangers en France? Ce sont là deux questions qui vont successivement attirer notre attention.

1° *Etat et capacité des Français en pays étranger* (1).

146. Loi qui régit les Français en pays étranger. — 147. La règle admise par le droit français s'impose-t-elle aux juges étrangers?

**146.** — L'article 3 du Code civil paraît poser une règle très claire en nous disant : « *Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger.* » Qu'est-ce à dire, sinon que, pour déterminer l'état et la capacité des nationaux français à l'étranger, il faut consulter les lois nationales françaises (2)?

Il est cependant vraisemblable que notre texte n'est pas aussi net qu'il semble l'être au premier abord, puisqu'il y a des interprètes d'une grande valeur qui en méconnaissent ou s'efforcent d'en restreindre la portée.

Fœlix (3), tout d'abord, confond absolument le domicile et la nationalité : pour lui, ce sont là deux termes qui peuvent être pris l'un pour l'autre. Cette erreur n'a pas de conséquence pratique, ce qui va de soi, si la nationalité et le domicile coïncident. Le Français qui *réside* à l'étranger, mais a gardé son domicile en France, voit son état et sa capacité soumis à la loi française : peu importe, au point de vue pratique, qu'on la lui applique comme loi du domicile ou comme loi nationale. Mais si le domicile du Français n'est plus dans sa patrie, il devient essentiel de choisir, et l'erreur de Fœlix apparaît visible, éclatante. C'est ici que l'article 3 trouve son utilité et demande l'application de la loi nationale.

L'annotateur de Fœlix, Demangeat (4), conteste cependant en partie

(1) Gary, *De la condition juridique des Français à l'étranger* (1890).

(2) Amiens, 6 décembre 1888, *J. Clunet*, 1889, p. 457. — Rapp. et cpr. Bruxelles, 11 janvier 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 217. — On peut se demander quand une loi, promulguée et publiée en France, doit être réputée connue par les Français résidant à l'étranger. Les art. 1<sup>er</sup> du Code civil et 1<sup>er</sup> du décret du 5 novembre 1870 ne prévoient pas cette hypothèse. Dans le silence de la loi, il appartient aux tribunaux de résoudre la question en fait d'après les circonstances. V. Cass., 22 juin 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 1009.

(3) Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 58. La même confusion se retrouve chez d'autres auteurs. V. not. Eichhorn, *Enleitung in das deutsche Privatrecht*, § 34.

(4) Demangeat sur Fœlix, t. I, p. 58, note *b* et surtout p. 105, note *a*.

cette solution. Il faut, d'après lui, pour se rendre exactement compte de la décision de l'article 3, faire une distinction entre deux hypothèses, qui seraient très loin de se comporter de la même manière. De deux choses l'une, en effet : ou le Français *réside* en pays étranger sans y être domicilié, ou bien il y *est domicilié*. Dans le premier cas il faut lui appliquer la loi française, tandis que dans le second c'est la loi étrangère, c'est-à-dire celle de son domicile, qui le régirait. Pourquoi cette distinction ? Pour s'en rendre compte, il suffit, fait-on remarquer, de lire avec attention l'article 3 qui n'applique la loi française qu'à ceux de nos nationaux qui *résident* à l'étranger. « *Résider* », n'est pas apparemment, en droit, synonyme de « *être domicilié* ». Une expression du Code civil ne saurait être soupçonnée de n'être pas juridiquement irréprochable. Nous avouons sincèrement qu'alors même qu'il résulterait de la lecture du texte, éclairé par les travaux préparatoires, que l'expression *résider* dût être ici entendue *stricto sensu*, nous aurions la hardiesse de la comprendre avec plus de largeur. Mais il n'est même pas nécessaire d'avoir cette audace. Sans doute, lorsque dans un texte de loi et spécialement dans un texte de procédure, le mot *résider* se trouve opposé aux mots *être domicilié*, il faut l'interpréter strictement. En est-il donc ainsi dans l'article 3 ? En aucune manière. La preuve que l'expression de cet article doit être prise comme englobant tout à la fois le fait de se trouver momentanément à l'étranger et celui d'y avoir son domicile résulte d'ailleurs tant de la loi elle-même que des travaux préparatoires qui l'expliquent. Voici par exemple l'article 170 du Code civil : il ne fait rien autre chose qu'appliquer la règle générale de l'article 3, en édictant que le mariage contracté en pays étranger entre Français ou entre Français et étranger, est valable si le Français ou les Français se sont conformés aux règles de fond sur le mariage telles que notre législateur les a conçues. Sa formule ne permet pas de supposer qu'il y ait à traiter différemment les simples résidents et les domiciliés. De plus, si nous consultons les travaux préparatoires, nous y constatons que Portalis (1) et le tribun Faure (2) se bornent à nous indiquer qu'il suffit d'être national français pour être régi par la loi française. Il n'y a pas de trace de distinction à faire entre la résidence et le domicile, et il est rationnel de n'en point établir.

**147.** — Mais quand nous déclarons avec le texte de la loi que le Français même domicilié en pays étranger y reste gouverné par sa loi nationale, qu'entendons-nous avancer ? Prétendons-nous soutenir que si un procès relatif à l'état ou à la capacité de ce Français vient à être soumis à l'examen d'un juge étranger, celui-ci devra appliquer la loi fran-

(1) Loqué, *op. cit.*, t. I, p. 580, n° 13.

(2) Loqué, *op. cit.*, t. I, p. 612, n° 8.

çaise? Sans doute il sera raisonnable de sa part de la suivre; mais notre article 3 lui en fait-il un devoir? Assurément non, car la loi française ne saurait avoir la prétention de commander au delà de la frontière, puisque chaque Etat est autonome. Ce que notre règle signifie, c'est que si un Français a passé à l'étranger un acte dans lequel sa capacité ou ses rapports de famille sont en jeu, il ne pourra s'en prévaloir en France devant nos tribunaux que s'il a obéi à l'étranger aux prescriptions de sa loi nationale. Voilà toute la portée pratique de notre solution.

## 2<sup>o</sup> *Etat et capacité des étrangers en France.*

148. Conditions diverses dans lesquelles peuvent se trouver les étrangers en France. Y a-t-il des distinctions à faire suivant ces conditions pour déterminer la loi qui régit les étrangers? — 149. Justification du principe qui fait régir les étrangers en France par leur loi nationale. — 150. Limitations dans l'application de la loi étrangère. Limitation fondée sur l'ordre public international. — 151. Faut-il admettre une autre limitation basée sur une idée de protection de l'intérêt des nationaux?

**148.** — Les étrangers peuvent se trouver momentanément en France, au cours d'un voyage, y être en résidence, ou y avoir leur domicile. Dans cette dernière hypothèse, il est possible que le domicile ait été établi avec ou sans esprit de retour au pays d'origine, qu'il ait été ou non autorisé par le gouvernement français (art. 13, C. civ.). Y a-t-il des distinctions à faire entre ces diverses catégories d'étrangers, quand il s'agit de connaître la loi qui doit régler leur état et leur capacité?

Pour les étrangers de passage, il n'y a pas de discussion possible, et leur loi nationale les régit incontestablement. Il n'y a pas de doute, non plus, dans le cas où l'étranger a établi en France, soit une résidence, soit même un domicile sans y avoir été autorisé par le gouvernement dans les termes de l'article 13 du Code civil, pourvu toutefois que ce domicile n'y ait point été fixé d'une manière définitive et sans esprit de retour.

Mais si l'étranger s'est établi chez nous en abandonnant son pays, des interprètes pensent que son état et sa capacité ne sauraient plus être gouvernés que par la loi française (1). Nous ne pouvons souscrire à cette solution. Elle nous semble trop absolue. Voici la distinction simple et très rationnelle qui nous paraît devoir être faite. Il peut arriver de deux choses l'une: ou l'étranger qui a quitté sans esprit de retour sa patrie a, comme conséquence de cet abandon, perdu sa nationalité, ou tout au contraire il l'a conservée. Dans le premier cas, puisqu'elle n'a pas acquis la nationalité française, il s'agit d'une personne

(1) Valette sur Proudhon, t. I, p. 178, note a, et p. 194, note a.

sans patrie à laquelle la loi de la France, qui est celle de son domicile, devra être appliquée. Mais dans le second, puisque la personne se rattache à une nationalité, il n'y a aucun motif de ne pas la faire régir par la loi de son pays, qu'elle l'ait quitté ou non sans esprit de retour, peu importe.

Reste l'hypothèse qui soulève le doute le plus sérieux : c'est celle de l'étranger domicilié en France, avec l'autorisation du gouvernement français. Un auteur (1) déclare que cet étranger s'étant soumis à la loi française qui lui devient applicable aux termes de l'article 13 du Code civil, c'est elle qui doit fixer son état et sa capacité. Cette doctrine a le tort considérable de confondre deux théories très distinctes l'une de l'autre : d'une part la théorie de la condition des étrangers en France au point de vue de la jouissance des droits civils, et d'autre part celle des conflits de législations. Lorsque l'étranger s'est conformé à l'article 13 du Code civil, il cesse d'être un étranger ordinaire. Il acquiert le privilège de jouir de tous les droits civils sans exception, y compris ceux réservés aux seuls nationaux français. Mais d'après quelle loi exercera-t-il ces droits ? Ceci est une toute autre question. Au lieu de relever du droit interne comme la précédente, elle dépend du droit international privé proprement dit. Un exemple va mettre complètement à nu notre pensée. D'après la jurisprudence française que nous avons critiquée à cet égard en expliquant l'article 11 du Code civil, l'adoption est un de ces droits civils inaccessibles aux étrangers ordinaires. Mais si l'étranger est au contraire privilégié, parce qu'il a été autorisé par le gouvernement à établir son domicile en France, il est alors admis qu'il peut adopter un Français ou être adopté par lui. C'est une des conséquences possibles de l'article 13 du Code civil. Faisons un pas de plus. Supposant que notre étranger veuille adopter un Français : demandons-nous quelle loi régira les conditions d'âge, de consentement de l'adoptant, etc..., irons-nous résoudre ces questions par la loi française, et l'article 13 nous y oblige-t-il ? En aucune manière. Nous dirons que la loi à consulter ici n'est autre que la loi nationale de l'étranger, si bien que s'il arrivait que l'adoption lui fût interdite par elle, nous aboutirions logiquement à cette conséquence, à savoir que, malgré l'article 13 du Code civil, cet étranger ne pourrait pas adopter chez nous. Il importe de se bien mettre en garde contre la confusion faite par l'auteur dont nous venons d'esquisser la doctrine (2).

(1) Demangeat, *De la condition des étrangers en France*, p. 414, et notes sur Fœlix, t. I, p. 58, 59.

(2) Tout au plus pourrait-on soutenir, avec une certaine force, que l'étranger qui a son domicile en France, avec ou sans esprit de retour dans son pays, avec ou sans l'autorisation du gouvernement français, verra son état et sa capacité régis par la loi française, s'il appartient à un pays où ces éléments sont déter.

Nous concluons en disant, avec la jurisprudence française (1) et la majorité des auteurs (2), que c'est la loi nationale de l'étranger qui détermine en France son état et sa capacité, quelle que soit la condition dans laquelle il s'y trouve (3).

149. — Le principe posé, il convient de l'établir en droit. L'article 3 ne peut pas être invoqué, directement du moins, à son appui, car il ne résout pas la question *in terminis*. Mais, en décidant que les lois qui concernent l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger, il ne fait qu'une application d'une règle générale, dont l'admission se dégage des travaux préparatoires. En effet, la rédaction primitive du texte, qui est devenu l'article 3, portait que « *La loi oblige tous ceux qui habitent le territoire* ». Or, Tronchet fit remarquer que cette rédaction était beaucoup trop générale. Il fit observer que les étrangers seraient, en vertu de ce texte, soumis à la loi française, même en ce qui concerne leur état et leur capacité. L'article, à la suite d'observations analogues de la part du Tribunat, fut alors modifié dans sa rédaction : il devint ce qu'il est aujourd'hui (4). Il est d'ailleurs possible d'argumenter, sinon directement, du moins *a contrario*, de notre article. Après avoir décidé en effet que la loi française doit avoir une portée générale : 1° en tant qu'il s'agit de police et de sûreté ;

minés par la loi du domicile. En décidant ainsi, on n'appliquerait pas la loi française comme loi territoriale, mais bien pour répondre au vœu de la loi étrangère. Mais cette solution elle-même nous paraîtrait critiquable. Nous l'avons répudiée. V. ci-dessus notre introduction, n° 30.

(1) Rennes, 7 février 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 209. — Aix, 4 mars 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 1202. — J. Seine, 10 février 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 530. — Paris, 22 février 1895, *Gaz. Pal.*, 30 mars 1895. — Paris, 16 novembre 1898, D. 1899, II, 239. — Alger, 5 mai 1896, D. 1899, II, 406 (note Pic). — Bordeaux, 19 mai 1899, *Gaz. Pal.*, numéro du 18 novembre 1899. — Paris, 17 juin 1899, *Gaz. Trib.*, numéro du 16 décembre 1899. — Paris, 22 et 23 mars 1899, D. 1900, II, 21 et *J. Clunet*, 1899, p. 791. — J. Seine, 26 février 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 558. — Cass., 31 janvier 1902, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 139. — Aix, 21 mai 1903, *J. Clunet*, 1903, p. 350. — J. Tunis, 25 janvier 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 161. — Rapp. J. Seine, 5 janvier 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1906, p. 209. — La capacité des étrangers est régie en France par la loi de leur pays, qu'il s'agisse d'ailleurs de personnes physiques ou de personnes morales. V. Paris, 26 mars 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 529.

(2) V. not. Weiss, *Traité élém. de dr. int. pr.*, p. 276 et *Traité théorique et pratique de dr. intern. privé*, t. III, p. 149 et s. — Despagnet et de Boëck, *op. cit.*, n° 230. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, I, n° 197 et s. — Aubry et Rau, I, § 31. — Audinet, *op. cit.*, n° 313. — Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 235 et s. — Naquet, note dans *Sirey*, 1903, I, 73 sous Cass., 29 juillet 1901. — Valéry, *Manuel*, n° 589 et s.

(3) Si l'étranger appartient à un Etat où l'unité législative n'existe pas, c'est alors, à défaut de loi générale à ce sujet, d'après la loi de son pays *d'origine* dans l'Etat non unifié que devra, à notre avis, être déterminé son statut personnel. La loi d'origine de la personne nous semble devoir l'emporter sur la loi de son domicile pour fixer sa loi nationale. — Cpr. la loi fédérale suisse du 25 juin 1891, art. 28 (*Ann. lég. étr.*, 1892, p. 672).

(4) Locré, *op. cit.*, t. I, p. 399 et 563.

2° en tant qu'il s'agit des immeubles, le texte, venant à s'occuper d'état et de capacité, ne parle plus que des Français pour dire qu'on doit leur appliquer la loi française. C'est donc par *a contrario* que pour la détermination de leur état et de leur capacité, la loi française n'est point applicable aux étrangers. Ajoutons que la solution contraire à celle que nous proposons serait non seulement contradictoire mais impolitique. S'il est désirable, en effet, de voir appliquer en pays étranger la loi française aux Français qui s'y trouvent, il est évident qu'on doit chercher à l'obtenir en traitant de la même manière les étrangers qui sont en France.

**150.** — La règle justifiée, demandons-nous quelle en est l'étendue. Comporte-t-elle des limitations, et quelles sont-elles ?

En voici tout d'abord une, sur la base première de laquelle, au moins, il ne s'élève pas de doute : elle se déduit de l'idée que certaines lois d'ordre public s'imposent à tous sans distinction de nationalité. Il est possible en effet que la loi étrangère, se heurtant en France à des principes absolus d'ordre public, doive s'incliner. Tout le monde connaît l'exemple classique de l'étranger dont la loi personnelle admet la polygamie, et qui, déjà marié, veut contracter un nouveau mariage en France avant la dissolution de sa première union. Il ne le peut évidemment pas, puisque la polygamie répugne à notre civilisation et troublerait l'ordre public chez nous (1).

Mais si l'on s'accorde à admettre cette première limitation, il existe quelque doute, au contraire, quand il s'agit de déterminer avec exactitude la ligne de démarcation entre les cas où l'ordre public international est intéressé et ceux où il ne l'est pas. Cette difficulté s'est surtout présentée au point de vue pratique dans l'hypothèse suivante. Avant la loi du 27 juillet 1884, la législation française n'admettant pas le divorce comme mode de dissolution du mariage, il arriva que des étrangers, régulièrement divorcés dans leur pays, demandèrent, se prévalant de leur loi personnelle, à contracter mariage en France. Avaient-ils ce droit ? Ne fallait-il pas dire qu'ils ne pouvaient pas invoquer leur loi personnelle à cet égard chez nous, parce qu'elle y était contraire à l'ordre public ? Telle fut la question. Notre jurisprudence décida, à bon droit, qu'il fallait sans hésitation accepter les conséquences admises par la loi nationale des étrangers régulièrement divorcés et leur permettre le mariage en France (2). Aujourd'hui la question ne peut plus s'élever dans des termes aussi généraux, puisque le divorce a été rétabli chez nous ; mais voici comment on pourrait encore la comprendre. La loi de 1884, tout

(1) Rapp. Cimbali, *Il matrimonio dello straniero*, t. I, chap. I, p. 55 et s. — Cour d'appel de Bucarest, 5 mai 1905, *Nouv. Rev. prat. de dr. int. privé*, 1906, p. 39.

(2) Cass., 28 février 1860, D. 1860, I, 57.

en admettant le divorce, l'a sévèrement réglementé au point de vue de ses causes, et ne permet pas de l'obtenir par consentement mutuel. Supposons donc qu'un étranger divorcé par consentement mutuel veuille se prévaloir de sa loi nationale pour contracter un nouveau mariage en France ; le pourra-t-il ? Incontestablement, oui. Ce qui blesserait l'ordre public en France, ce serait la bigamie ; mais quant à savoir s'il y a un premier mariage subsistant ou dissous, c'est un point à résoudre d'après la loi étrangère (1).

Il y a là une question de limite, qui n'est pas sans présenter parfois de sérieuses difficultés pour le juge (2).

151. — Mais y a-t-il lieu de restreindre davantage encore la portée pratique du principe qui fait régir l'état et la capacité des étrangers en France par leur loi nationale ?

Il est des auteurs, et des meilleurs, qui l'ont proposé.

D'après Valette (3), l'application de la loi étrangère ne se comprend en France qu'autant qu'elle n'aboutit pas à y blesser l'intérêt d'un national. Voici, par exemple, un étranger qui appartient à un pays dont la législation recule l'âge de la majorité au delà de 21 ans, c'est-à-dire de la limite fixée par notre législateur, et il arrive que cet étranger contracte une obligation chez nous envers un Français, qui de bonne foi doit le croire majeur. Valette propose de dire que l'étranger ne doit pas pouvoir invoquer sa loi personnelle, à l'effet d'obtenir la nullité de son engagement pour cause de minorité.

Ce système « de l'intérêt français lésé » est également soutenu, sauf des nuances de détail qui en restreignent quelque peu la portée, par un autre interprète considérable, Demolombe (4). Il reconnaît au juge le droit de ne pas appliquer la loi personnelle de l'étranger toutes les fois que cette application porterait préjudice à un Français *qui n'aurait pas agi avec légèreté ou imprudence*. Puis l'auteur entre dans une série de distinctions de nature à éclaircir ce point de fait.

Aubry et Rau (5) se rangent à la même opinion.

(1) Rapp. et cpr. Cimbali, *op. cit.*, t. I, chap. 1, p. 93 et s. — De Rossi, *J. Clunet*, 1903, p. 263 et s. — Ansaldi, *Dell'esecutorie in Italia delle sentenze straniere de divorzio* (Firenze, 1904).

(2) V. not. Cass., 23 février 1891, *Rev. prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, I, 375. — J. Nice, 28 décembre 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 713 (D'après ce jugement, l'incapacité de disposer à titre gratuit de la part d'un malade vis-à-vis de son médecin (Art. 909, C. civ.) est d'ordre public et s'impose en France, à tous, aux étrangers comme aux nationaux). — Rapp. un arrêt critiquable de la Cour d'appel de Gand du 24 décembre 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 980.

(3) Valette sur Proudhon, t. I, p. 83 et s.

(4) Demolombe, *op. cit.*, t. I, n° 102.

(5) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, § 31, p. 143 et suiv., texte et notes. — V. égal. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. II, nos 869 et s., p. 145 et s.

Elle paraît être volontiers suivie par notre jurisprudence qui, dans tels de ses arrêts, reproduit presque textuellement la doctrine enseignée par Demolombe (1).

Les auteurs et les arrêts, pour motiver cette seconde limitation au principe, partent de cette idée que chaque nation, étant souveraine exclusive chez elle, peut exiger que l'on n'y suive que sa propre législation. Si l'on fait quelques concessions, elles sont toutes gracieuses et ne doivent pas nuire aux nationaux. Dire ainsi que tout dépend des circonstances de fait, et admettre que la loi étrangère doit s'incliner toutes les fois qu'un Français aura traité avec un étranger sans légèreté, ce n'est rien autre chose que nier l'existence légale du principe dont nous avons reconnu le bien fondé dans notre droit.

Il nous paraît que la limitation proposée doit être rejetée. Elle est contraire tout à la fois à la tradition historique qui ne connaissait rien de semblable, aux travaux préparatoires et aux textes eux-mêmes du Code civil. Cela résulte de l'analyse que nous en avons présentée. Si l'on avait à faire la loi, peut-être conviendrait-il, en agissant avec une grande prudence, de remédier aux inconvénients qui peuvent être la conséquence de l'application aux étrangers de leur loi nationale. Mais ce que nous disons très fermement, c'est qu'en l'état actuel de notre législation, la doctrine que nous combattons est insoutenable en droit. La règle n'est-elle pas que c'est à celui qui contracte qu'il appartient de s'informer de la condition de la personne avec laquelle il traite ? L'incapacité ? Mais elle peut parfois être difficile à connaître même entre nationaux, et pourtant personne n'a jamais songé à soutenir que celui qui a traité avec un incapable, alors qu'il le pensait capable, aurait le droit d'échapper à la nullité de l'acte qu'il a passé (V. art. 1307, C. civ. Cpr. L. 19, pr. *De Regulis juris, Dig.*). C'est le droit qui gouverne les rapports des parties contractantes, ce n'est pas l'intérêt. Pourquoi en serait-il autrement dans les relations avec les étrangers ? Ajoutons qu'il faut se garder avec soin de tout ce qui pourrait appeler contre nos nationaux en pays étranger des mesures de rétorsion. La doctrine que nous repoussons a le grand tort de ne pas s'en inquiéter.

Aussi approuvons-nous pleinement un jugement rendu le 2 juillet

(1) Comme applications de cette limitation fondée sur l'intérêt d'un national, consulter, en matière d'état des personnes : Orléans, 17 mai 1856 ; Cass., 23 novembre 1857 ; Bourges, 26 mai 1856, D. 1856, II, 154 ; 1857, I, 423 ; 1858, II, 178. — Rapp. Rouen, 5 janvier 1887, *J. Clunet*, 1887, p. 183. — En matière de capacité, consulter : Cass., 16 janvier 1861, D. 1861, I, 193. — J. Seine, 1<sup>er</sup> juillet 1886, *J. Clunet*, 1887, p. 178. — Paris, 20 mars 1890, *Rev. gén. de dr. int. pr.*, 1890-1891, I, 126 ; D. 1892, II, 79. — Paris, 16 novembre 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 364. — Bordeaux, 11 avril 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 1119. — Lyon, 30 avril 1907, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 630, *J. Clunet*, 1908, p. 146. — V. égal. et rapp. Paris, 10 novembre 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 905.

1878, par le tribunal civil de la Seine (1). Ce document judiciaire, très fermement motivé, indique comme parti pris d'appliquer, avec toutes les conséquences qui en découlent, la loi étrangère pour déterminer la capacité des étrangers. Le tribunal émet seulement l'avis que cette loi doit être écartée s'il y a eu *fraude* commise par l'étranger à l'encontre du Français (2). Rien n'est plus juste en effet que l'auteur de la tromperie, qui s'est fait passer pour capable alors qu'il ne l'était point, doive supporter les conséquences de ses manœuvres, et se trouver déchu du droit de se prévaloir de la nullité (art. 1382, C. civ.). Nous repoussons donc, sous cette réserve du cas de fraude, la limitation que l'on prétend apporter à notre principe.

B. — APERÇU DE LÉGISLATION COMPARÉE.

152. Trois groupes de lois. — 153. Premier groupe : Lois qui admettent le principe de la nationalité. — 154. Deuxième groupe : Lois qui suivent le principe du domicile. — 155. Troisième groupe : Lois réalistes.

152. — Les législations peuvent être, au point de vue qui est ici le nôtre, divisées en trois groupes.

153. — *Premier groupe.* — Il comprend les lois qui règlent l'état et la capacité des personnes d'après leur *nationalité*.

Au premier rang, nous ferons figurer la législation italienne. L'article 6 du Code civil italien porte en effet : « L'état et la capacité des personnes et leurs rapports de famille sont régis par la loi de la *nation* à laquelle elles appartiennent. » En comparant cette disposition à celle de l'article 3 du Code civil français, on voit de suite que le législateur de l'Italie s'est placé à un point de vue plus large que le nôtre. Ce dernier, ne parlant que de la loi personnelle applicable à l'état et à la capacité des Français en pays étranger, a fait éclore les controverses que nous venons d'indiquer. Le Code civil italien, mieux inspiré, vise les *personnes* en général, c'est-à-dire tous les hommes à quelque nation qu'ils appartiennent, pour leur appliquer leur loi nationale (3).

Le principe de la nationalité est également suivi aux Pays-Bas par l'article 6 du Code néerlandais (4), en Russie (5) et en Pologne. Il est

(1) *J. Clunet*, 1878, p. 502. — Rapp. Paris, 4 mars 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 205. — Bordeaux, 19 mai 1899, *Gaz. Pal.*, 18 novembre 1899.

(2) Audinet, *op. cit.*, n° 323. — Fœlix (*op. cit.*, t. I, p. 499) va trop loin en exigeant, pour que le juge rejette l'application de la loi étrangère, que l'étranger ait pratiqué une escroquerie ou un abus de confiance. — V. Surville, *J. Clunet*, 1909, p. 625 et s.

(3) Fiore, *op. cit.*, t. I, p. 81 et s.

(4) V. Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 56, note 4, et Asser, *Rev. de dr. intern.*, 1869, p. 113-118. — Jitta, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 50 et s. — Rapp. Haute Cour de Justice, 13 novembre 1907, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 841 et les références. — Cass., 13 décembre 1907, *J. Clunet*, 1911, p. 1334.

(5) Lehr, *Éléments de droit civil russe*, t. I, p. 6 et s. — Rapp. l'art. 82 de la loi

admis encore en Espagne par les articles 9 et 15 du Code civil (1), en Grèce (2), au Japon par l'article 3 de la loi du 15 juin 1898 (3), au Brésil (4).

En Belgique, c'est l'article 3 du Code Napoléon qui y est encore en vigueur ; mais le projet de revision du Code civil belge consacre, dans son article 4, des règles analogues à celles qui sont admises en Italie (5).

C'est aussi la loi nationale qui, sans être exclusive, est du moins prépondérante pour fixer en Suisse la capacité civile. Cette solution se dégage tant de l'article 822 du Code fédéral des obligations que de la loi fédérale du 25 juin 1891, « *sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour* », complétée dans son article 7, par l'article 61 du titre final du Code civil suisse de 1907-1912. Si cette loi consacre en effet, au point de vue international, la prédominance de la loi du domicile pour la capacité de la femme mariée, pour celle de tester, la puissance paternelle, la tutelle, le régime matrimonial, la succession mobilière, elle décide que si la justice étrangère consent à appliquer aux Suisses à l'étranger leur loi nationale telle qu'elle est déterminée par leur canton d'origine, on accepte sa décision. C'est là ce qu'a nettement dégagé M. Lainé dans son étude sur la loi fédérale de 1891 (6), et il ajoute : « Le principe du domicile n'aura donc désormais en Suisse qu'une portée restreinte. *Pour les étrangers en Suisse*, il sera appliqué, sauf conventions, à la capacité de la femme mariée, à la capacité de tester, à la puissance paternelle, à la tutelle, au régime matrimonial, à la succession mobilière (7) ». Ajoutons que, aux termes de l'article 7 c. de la loi de 1891 complétée par l'article 21 du titre final du Code civil suisse précité : « La validité d'un mariage conclu entre deux personnes

du 27 mai 1902 sur les effets de commerce (*Ann. lég. étr.*, 1903, p. 581). — En Pologne, le Code civil français est demeuré en vigueur à notre point de vue.

(1) Bravo, *Derecho int. privado* (1886), t. 1, p. 41. — De Olivart, *Manual de derecho int.* (1886), p. 34 et s. — Audinet, *J. Clunet*, 1891, p. 1114. — Torrès-Campos, *Elementos de derecho int. priv.* (4<sup>e</sup> édit.). Leçon 18<sup>e</sup>, n<sup>o</sup> 4. — Salvador Cabeza, *El sistema de la personalidad del derecho* (Barcelone, 1903). — Juan de Dios Trias, *Estudios elementales de derecho int. privado con aplicacion especial al derecho espanol*.

(2) V. Politis, *J. Clunet*, 1908, p. 13.

(3) Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 635.

(4) V. Rodrigo Octavio, *La capacité dans le droit int. privé brésilien*. *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 781 et s. — V. égal. Trib. régional de Para, 5 avril 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 491, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 377. — Trib. fédéral de Sao-Paulo, 23 décembre 1911, *J. Clunet*, 1913, p. 1329.

(5) Lainé, *Etude sur le titre préliminaire du projet de Code civil belge*, *Bulletin de lég. comp.*, 1889-1890, p. 385 et s.

(6) *Bulletin de lég. comp.*, 1893-1894, p. 209 et s., spécial. p. 217. — Aj. Nessi, *La loi fédérale suisse sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour* (Paris, 1894). — Wolff, *Die civilrechtliche Stellung des Ausländer in der Schweiz nach dem Bundesgesetz vom 25 juin 1891*.

(7) V. et cpr. Trib. fédéral suisse, 6 avril 1894, *J. Clunet*, 1894, p. 1095. —

dont l'une ou toutes les deux sont étrangères est régie, pour chacune d'elles, par sa loi nationale. » Il est dit, d'autre part, dans l'article 7 a, que « les personnes dont la nationalité, ni le domicile ne peuvent être établis sont régies par le droit civil suisse ».

Notons encore que le principe de la nationalité a été posé par la loi danoise sur le change (§ 84).

Enfin ce principe, auquel se rattachait déjà le Code civil saxon (§§ 7 et 8) (1) et la loi générale allemande sur le change (§ 84) est écrit, nous l'avons signalé déjà, dans la loi d'introduction au Code civil allemand de 1900. « La capacité de contracter d'une personne, lisons-nous dans le § 7, al. 1<sup>er</sup> de ce document, est jugée d'après les lois de l'Etat auquel cette personne appartient. » De ce texte, il convient de rapprocher, notamment, les §§ 13, 14, 15, 16, 17, 24 et 25 de la même loi d'introduction (2).

Dans ces législations diverses, la loi nationale des étrangers subit dans son application une limitation naturelle qui tient aux règles d'ordre public.

C'est, en outre, un point débattu en Belgique comme en France, que celui de savoir s'il ne faut pas la faire plier dans tous les cas où elle blesserait l'intérêt d'un national. Laurent, dans l'avant-projet de Code civil qu'il avait été chargé de rédiger, avait cherché à protéger cet intérêt en proposant une règle ainsi conçue : « L'étranger qui contracte en Belgique doit déclarer son statut personnel et, s'il y a lieu, l'incapacité dont il est frappé. S'il ne fait pas cette déclaration, les tiers qui traitent avec lui pourront demander l'application du statut belge, pourvu

Trib. féd. suisse, 7 juillet 1893, *J. Clunet*, 1894, p. 1096. — Trib. fédéral, 10 mai 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 405. — J. Havre, 26 juillet 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 153. — Trib. fédéral, 23 mai 1912, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 603.

(1) V. Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 58.

(2) V. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 189. — Keidel, *J. Clunet*, 1899, p. 17 et s. — Reichsgericht, 12 octobre 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 800 ; — Reichsgericht, 20 mars 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 187. — La solution ainsi admise par le Code civil allemand était à prévoir. Déjà en 1886, la société allemande des juristes réunie à Wiesbaden dans son 18<sup>e</sup> congrès, avait voté cette proposition, à savoir que, en cas de conflit de droit international privé, il y a lieu de préférer la loi nationale à celle du domicile dans les matières de capacité, d'état, de droit de famille et de succession. Cette règle dont l'adoption était souhaitée par Mommsen (*Archiv für civil. Praxis*, LXI, p. 152 et s.) et par de Bar (*op. cit.*, t. I, § 92, p. 271), a définitivement triomphé. — V. not. Niemeyer, *Das int. Privatrecht*, spécial. p. 57 et s. — Spethmann, *Zeitschrift für int. Recht*, 1914, p. 503. — Sur la capacité dans le Code civil allemand de 1900 : consulter not. Saleilles, *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1899-1900, p. 237 et s. — Le principe de la nationalité est également suivi au Chili (Fabrès, *J. Clunet*, 1887, p. 139, 291). Nous le rencontrons encore, notamment, dans l'art. 2 du décret royal, du 20 février 1891, applicable au Congo (*J. Clunet*, 1891, p. 671).

qu'ils soient de bonne foi. » Le projet de Code civil belge actuel ne contient aucune disposition de cette nature.

Mais le Code civil portugais de 1867, après avoir consacré dans ses articles 24 et 27 le principe en vertu duquel l'état et la capacité des personnes sont régis par la loi nationale, fait dans son article 26, dépendre de la loi portugaise les effets des actes qui doivent se produire en Portugal et qui ont été passés par des étrangers dans le royaume (1).

Il va sans dire que nous critiquons cette limitation aux règles normales d'application du principe de la nationalité, tout comme nous désapprouvons les lois qui, en répudiant les conséquences logiques, admettent que dans certains cas c'est la loi qui est la plus favorable à la validité de l'acte qui doit avoir la préférence. La loi allemande sur le change, § 84, la loi suisse du 25 juin 1891 complétée dans son article 7 b par l'article 61 du titre final du Code civil et l'article 822 du livre V du Code civil suisse (ancien article 822 du Code fédéral des obligations) décident, en effet, que l'étranger qui, d'après le droit suisse ou allemand, serait capable de contracter, s'oblige valablement malgré l'incapacité dont il est atteint dans son pays. Même règle en Grèce (2). C'est une règle analogue qui se rencontre, tant dans le Code autrichien (§ 35) que dans la loi d'introduction au Code civil allemand. Après avoir édicté le principe de la nationalité pour déterminer la capacité, cette loi, s'inspirant du Code général prussien (§ 35), du Code civil saxon (§§ 7 et 8), et de la disposition de la loi sur le change précitée, ajoute dans son § 7, n° 3 : « Si un étranger accomplit en Allemagne un acte juridique pour lequel il est incapable ou n'a qu'une capacité restreinte, il est réputé capable pour cet acte, en tant qu'il le serait d'après les lois allemandes (3). Cette disposition ne reçoit application ni en ce qui concerne les actes juridiques familiaux ou successoraux, ni en ce qui concerne les actes par lesquels il dispose d'immeubles situés en pays étranger (4). »

(1) V. *Rev. pratique de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 260 (note). V. égal. Tavarès de Medeiros, *Da reciprocidade internacional* (Lisbonne, 1892), p. 13, 14.

(2) V. Politis, *J. Clunet*, 1908, p. 14.

(3) L'idée de donner ainsi la préférence à la loi allemande apparaît d'ailleurs assez fréquemment dans la loi d'introduction. Plus d'une fois, on aboutit de la sorte à des résultats peu satisfaisants au point de vue des principes internationaux rigoureux. — V. A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 188 et s., *passim*.

(4) V. A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 189. — Pour se rendre compte du mouvement qui, à la veille de l'apparition du Code civil, s'est opéré en Allemagne vers la codification des règles du droit international privé, on consultera avec fruit notamment Niemeyer, *Vorschläge und Materialien zur Kodifikation der int. Privatrechts* (Leipzig, 1895). Dans cet ouvrage le savant professeur de l'Université de Kiel, après avoir pris parti pour l'utilité d'une codification des règles du droit international privé dans chaque pays, a rédigé un projet, une sorte de Code modèle. L'idée dominante de M. Niemeyer, c'est que quand un rapport juridique forme un ensemble indivisible, il doit autant que possible être soumis à une loi unique.

Une règle de même nature, comportant des limitations du même genre, est écrite dans l'article 3 de la loi japonaise du 15 juin 1898 (1).

**154.** — *Deuxième groupe.* — Les législations qui le composent sont celles qui, tout en admettant le principe de la personnalité des lois qui gouvernent l'état et la capacité, s'attachent au domicile au lieu de tenir compte de la nationalité des individus.

Le principe du domicile domine dans nombre d'Etats hispano-américains (2), notamment dans la République Argentine (3), dans l'Uruguay (4) et à la Louisiane (5). La même règle est adoptée en Danemark (6).

En Autriche (7), il y a controverse sur les paragraphes 4 et 34 du Code civil. Ces textes paraissent ne déclarer la loi du domicile applicable qu'à l'étranger, tandis que la loi autrichienne continuerait à régler l'état et la capacité de l'Autrichien qui se trouverait même domicilié en pays étranger. Mais dans l'opinion très généralement admise aujourd'hui en Autriche, par l'effet d'un revirement de la jurisprudence et de la doctrine, l'étranger est, en principe, considéré dans ce pays comme régi, quant à sa capacité, par sa loi nationale et non par la loi de son domicile. L'Autriche ferait donc partie plutôt du premier que du second groupe de législations (8).

(1) V. Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 635.

(2) V. Chaux, *Nacionales y extrangeros* (1910).

(3) V. les solutions admises au Congrès de Montevideo de 1888-1889, *Rev. de dr. int.*, 1889, p. 223 et *Bulletin argentin de dr. int. privé*, 1903, t. I, avec les articles de M. Zeballos. — Rapp. même *Bulletin*, 1909, II, p. 356. — Dietz, *Das dimizil prinzip in Argentischen Ehescheidungsrecht*, *Zeitschrift für int. Privat- und Oeffentliches Recht*, t. 19, p. 447. — Pour les principes admis au Mexique, v. Perez Verdia, *Tratado elemental de derecho int. privado* (Guadalajara, 1908); au Venezuela, Rivas, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 11.

(4) V. Carrio, *Apuntes de derecho int.*, nos 37 et s., p. 96 et s.

(5) V. Paris, 15 mars 1889, *Gaz. Trib.*, 5 mai 1899.

(6) V. Trib. criminel de Copenhague, 24 janvier 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 230. — J. Copenhague, 6 août 1903, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1907, p. 89 et loi du 7 avril 1899, chap. VI (*Ann. lég. étr.*, 1900, p. 553). — Andersen, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1906, p. 242. — Federspiel, *Den internationale Privatrecht: Danmark*.

(7) Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 57, note 5. — Jettel, *op. cit.*, § 5. — Leo Stri-sower, *Die persoenliche Foekigkeit das int. Privatrecht* (Vienne, 1911).

(8) V. not. Krasnopoloki, *Staatsangehoerigkeit oder Domizil?* dans le *Oesterri-centralblatt für die jurists Praxis*, t. 25. V. égal. et cpr. Cour suprême autrichienne, 26 avril 1892, *J. Clunet*, 1894, p. 1074. — Trib. d'appel de Vienne, 14 janvier 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 1067. — Cass. Autriche, 26 janvier 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 179. — Cour suprême d'Autriche, 22 avril 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 942. — Cour suprême de Vienne, 18 février 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 164. — Cour suprême, 29 novembre 1900, *Bulletin de dr. int. privé*, 1902, I, 136. — Cour suprême, 1<sup>er</sup> mars 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 195. — Cour suprême, 6 mars 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 798. — Cour suprême, 22 octobre 1907, *J. Clunet*, 1912, p. 1234. — Rapp. Cour suprême, 26 septembre 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 868. — Dans ses art. 108 et s., la loi hongroise de 1894 sur le mariage se réfère, en

**155.** — *Troisième groupe.* — Les lois qui le forment sont celles de l'Angleterre et des Etats-Unis de l'Amérique du Nord. Les cours d'Angleterre et d'Amérique ne connaissent et ne suivent en principe que la loi territoriale. Tout au plus, mais par simple courtoisie internationale, est-il admis que l'on peut appliquer à l'étranger sa loi personnelle, si aucun intérêt national ne doit en souffrir (1).

Les jurisconsultes anglo-américains, frappés des différences profondes qui séparent leur système de ceux qui sont en vigueur sur le continent européen, essaient de le justifier, en prétendant qu'il est seul respectueux du principe de la souveraineté de chaque Etat. Puisque les Etats sont souverains et indépendants, l'application d'une loi étrangère sur le territoire ne se comprend pas, d'après eux, à titre de règle légale. Reasonner de la sorte, c'est méconnaître la vraie nature de la souveraineté. Elle ne doit plus avoir, de nos jours, le caractère jaloux et exclusif qu'elle avait au moyen âge. Elle ne doit logiquement produire ses effets qu'en tant qu'elle exerce sa seule mission, celle de sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat. Cette souveraineté ne conduit pas à exclure l'application des lois étrangères quand il ne s'agit que du règlement d'intérêts privés.

Mais, disent parfois les jurisconsultes anglo-américains, si nous admettons chez nous l'application à titre légal des lois personnelles étrangères, nous devons aller logiquement jusqu'à sanctionner des lois contraires à nos mœurs et à notre civilisation. Faut-il donc respecter les lois protectrices de l'esclavage, celles qui admettent la polygamie ? Certes, cette objection n'est pas sérieuse. Il suffit de faire remarquer, pour l'anéantir, qu'il est, dans chaque pays, des lois d'ordre public qui doivent s'imposer à tous et devant lesquelles les législations étrangères sont tenues de s'incliner. L'intérêt supérieur de l'Etat l'exigeant, l'idée de souveraineté apparaît aussitôt impérieuse.

On reproche encore aux systèmes pratiqués sur le continent européen, en préconisant la personnalité des lois, de reculer jusqu'aux temps barbares. Répondons qu'on ne peut faire — nous l'avons démontré en étudiant la théorie des statuts — aucun rapprochement entre la personna-

principe, à la loi nationale des parties pour l'appréciation de la validité de l'union. V. *Ann. lég. étr.*, 1895, p. 377.

(1) Story, *op. cit.*, §§ 7 et s., 40 et s., 100 et s., 499. — Wharton, *op. cit.*, préface. — Lawrence sur Wheaton, t. III, p. 150. — Harrison, *J. Clunet*, 1880, p. 417 et s., 533 et s. — Kuhn, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 222 et s. — Rapp. Haute Cour de justice (*Chancery division*), 16 janvier 1902, *Bulletin de dr. int. privé*, 1902, I, 124. — Court of appeal, 28 mai 1909, *J. Clunet*, 1909, p. 913. — Haute Cour, 13 février 1908, *J. Clunet*, 1910, p. 1261. — Cour d'appel de New-York, 31 janvier 1902, *J. Clunet*, 1904, p. 210. — Rapp. égal. Pau, 28 juillet 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 195.

lité absolue des lois aux temps barbares, et la personnalité restreinte du droit international privé.

D'ailleurs, malgré l'influence féodale qu'ils subissent, les jurisconsultes anglo-américains, tout en se défendant contre elles, se laissent de plus en plus gagner par les idées qui dominent sur le continent européen. Il y en a qui reconnaissent de nos jours la loi personnelle et font régir l'état et la capacité des individus, en principe et sauf des tempéraments plus ou moins considérables, par la loi de leur domicile. Il n'est plus inouï, comme autrefois, de voir les décisions judiciaires admettre cette solution, et un jurisconsulte anglais des plus éminents, M. Westlake (1), avoue que la jurisprudence et la doctrine anglaises ont désormais une tendance marquée à admettre le statut personnel des étrangers. C'est M. Westlake qui a été le seul membre anglais qui, lors de la session de l'Institut de droit international à Oxford en 1880 (2), s'est rallié au principe de la nationalité pour la détermination de la loi personnelle. Il a reconnu toutefois en octobre 1882, dans un mémoire présenté à l'Association britannique pour l'avancement des sciences sociales, que l'admission de ce principe en Angleterre au lieu et place de celui du domicile n'était pas encore possible. D'autre part, dans son remarquable ouvrage sur « *le statut personnel anglais* », traduit et complété par M. Stocquart, M. Dicey pose les principes suivants : A. La loi du domicile ne régit pas les droits relatifs : 1° aux immeubles, 2° aux conventions, excepté les conventions matrimoniales et celles ayant quelque rapport au mariage, 3° aux délits et quasi-délits (*torts*), 4° à la procédure ; B. La loi du domicile régit les droits relatifs : 1° à l'état (*status*) ou à la capacité des personnes (3), 2° au mariage (4), 3° au divorce, 4° aux meubles (5).

(1) Westlake, *J. Clunet*, 1881, p. 312 et *op. cit.*, chap. III.

(2) *Rev. de dr. int.*, 1881, p. 70 et *Annuaire de l'Institut*, t. V, p. 41 et s. — *Rapp. Rev. de dr. int.*, 1888, p. 476.

(3) V. not. Haute-Cour, 14 février 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 563. — Haute-Cour, 18 mars 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 1222.

(4) *Rapp. Haute-Cour de Justice (Chancery division)*, 26 février 1902, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 154.

(5) Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. I, p. 12 et s., 355 et s. — Dicey, *Conflict of laws* (1896), liv. III, chap. XVIII, p. 474 et s. M. Dicey a même déclaré qu'il était plus exact en principe de régler le droit personnel d'après la nationalité. — Voir du même auteur *A digest of the law of England with references in the Conflict of laws* (2<sup>e</sup> édit., 1908), liv. III. — Cpr. Jacobs, *A treatise on the law of domicile* (Boston, 1887), chap. II, § 25 et s. — Rattigan, *op. cit.*, chap. III, n<sup>os</sup> 30 et s. — Baldwin, *Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1905, p. 91 et s. — Cpr. égal. sur les théories du droit international privé au Canada, le *Manuel de dr. int. public et privé* de Mathieu Bernard (Montréal, 1901).

§ 3. — Influence sur la loi personnelle d'un changement de nationalité ou de domicile.

156. Conséquences d'un changement de nationalité sur l'état et la capacité. — 157. Changement de nationalité d'un chef de famille. — 158. Supériorité de la théorie de la nationalité sur celle du domicile.

**156.** — Dans les législations qui règlent l'état et la capacité des personnes d'après leur loi nationale, on admet, comme conséquence logique de ce principe, que le changement de patrie entraîne mutation d'état et de capacité pour l'avenir. Lors donc qu'on aura à déterminer l'état et la capacité d'un individu ayant changé de nationalité, on lui appliquera désormais sa loi nationale nouvelle, comme on lui appliquerait la seconde de deux lois qui viendraient à se succéder dans son pays, l'une abrogeant l'autre, s'il en était resté national (1). Dès lors, conformément au principe de la non-rétroactivité des lois, il conviendra d'admettre que les *droits acquis* antérieurement au changement de nationalité devront être respectés (arg. art. 2, C. civ.) (2).

**157.** — Mais une difficulté peut s'élever. Il peut arriver qu'un chef de famille change de nationalité sans qu'il en soit ainsi pour sa femme et ses enfants mineurs, parce que, n'ayant pas sollicité en même temps que lui la naturalisation à l'étranger, ils appartiennent à un pays dont la législation n'admet pas que leur changement de patrie soit la conséquence de la naturalisation du chef de famille. Nous savons déjà qu'en droit français, la femme garde sa nationalité malgré la naturalisation du mari, et que si les enfants mineurs de l'étranger se faisant naturaliser Français deviennent Français par contre-coup de la naturalisation de leur père, les enfants mineurs du Français naturalisé à l'étranger n'en restent pas moins Français. Il peut donc y avoir deux lois différentes en présence pour régler les relations des membres d'une même famille. Mais dans les questions de puissance maritale, de puissance paternelle, de tutelle du survivant des auteurs, l'application cumulative de deux lois peut-être contradictoires ne se comprend évidemment pas. Il est nécessaire que l'une des deux l'emporte sur l'autre. Reste à savoir en

(1) V. not. Rouen, 25 mars 1903, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 153. — J. Seine, 10 novembre 1905, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1906, p. 267. — J. Seine, 31 décembre 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 889.

(2) Cpr. Perroud, *J. Clunet*, 1905, p. 292 et s. — Pillet, *Principes de dr. int. privé*, p. 530 et s. — Rapp. J. Dieppe, 19 juin 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 1009. — Cour de cass. (Chili), 30 octobre 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 143 (note). — La loi d'introduction au Code civil allemand va même plus loin. Le 2<sup>e</sup> al. du § 7 est, en effet, ainsi conçu : « Lorsqu'un étranger majeur ou assimilé au majeur acquiert la nationalité allemande, il conserve la situation juridique du majeur *quand même il ne le serait pas d'après les lois allemandes* ».

faveur de laquelle devra pencher la balance (1). La jurisprudence française (2) a décidé à diverses reprises que la préférence doit être donnée à la loi nouvelle du chef de famille. Il nous paraît difficile de souscrire à cette solution. Elle n'aboutit, en effet, à rien autre chose qu'à consacrer le même résultat pratique que celui qui devrait être accepté, si la femme et les enfants avaient changé de nationalité par contre-coup de la naturalisation du chef de famille. Ajoutons qu'en analysant la nature intime des relations de puissance paternelle ou maritale et de tutelle, en considérant le but généralement poursuivi par les législateurs, spécialement par le nôtre, dans leur organisation, il apparaît qu'il s'agit là bien moins de droits pour celui qui les exerce, que de devoirs de protection dans l'intérêt de ceux qui en sont l'objet. Cette considération nous semble, elle aussi, de nature à faire donner la préférence, quand elle est différente, à la loi de la femme sur celle du mari pour régler la puissance maritale, à celle des enfants mineurs sur celle du père pour régir la puissance paternelle ou la tutelle (3).

**158.** — Dans la doctrine qui subordonne l'état et la capacité des personnes à la loi de leur domicile, cette difficulté ne se présente pas, car le changement de domicile de la part du chef de famille entraîne une mutation analogue pour la femme et les enfants mineurs. Mais si cet inconvénient ne se produit pas, il en est un bien plus grave qui en résulte et dont il est facile de se rendre compte. Il va, en effet, dans la doctrine du domicile, être permis à un chef de famille de modifier avec facilité, au gré de son intérêt, la condition juridique de sa femme et de ses enfants mineurs. Il va pouvoir acquérir à leur détriment, par un simple déplacement, des droits qu'il n'avait pas auparavant. Ces conséquences possibles sont si graves que certains de nos vieux auteurs avaient essayé d'y remédier, en proposant de rendre immuable la condition de la femme et des enfants mineurs. Ils voulaient la régler une fois pour toutes, soit par la loi du domicile matrimonial, c'est-à-dire par celle de l'établissement des époux au moment du mariage lorsqu'il s'agissait de la femme (4), soit par le domicile du père au moment de leur naissance, quand il s'agissait des enfants (5). Mais ce sont là des dis-

(1) Voir sur *Le conflit des lois personnelles*, Champcommunal, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 536 et s. ; 1910, p. 57 et s., 712 et s. (tirage à part) ; Surville, *J. Clunet*, 1912, p. 5 et s. ; 395 et s.

(2) Cass., 13 janvier 1873, D. 1873, I, 297. — Cass., 14 mars 1877, D. 1877, I, 385, et note de M. Louis Renault dans *Sirey*, 1878, I, 25.

(3) Laurent, *op. cit.*, t. III, p. 516 et s., 540 et s., 546 et s.

(4) V. Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgogne*, t. I, chap. XXI, nos 22 et s., et chap. XXII, nos 22 et s.

(5) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des statuts*, t. II, p. 30 et s.

inctions qui étaient très loin d'être acceptées par tous (1). Elles n'ont plus guère de crédit de nos jours, où, dans la doctrine du domicile, l'on s'attache généralement au domicile actuel avec toutes ses chances de variations. Il est bien plus rationnel d'appliquer, comme nous le proposons, la loi nationale de la femme et des enfants mineurs. Et il nous semble permis, en terminant ce chapitre, de tirer de cette solution même un dernier argument en faveur de la doctrine qui fait gouverner par la loi nationale : l'état, la capacité et les rapports de famille des personnes.

(1) V. Pothier, *Introd. génér. aux Coutumes*, chap. 1, § 1, nos 13 et s.

## CHAPITRE II

### DES BIENS.

159. Aspects divers sous lesquels les biens peuvent être envisagés.

**159.** — Les biens peuvent être envisagés sous un double aspect. Chaque valeur peut être, en effet, considérée individuellement et en elle-même, ou comme faisant partie d'un ensemble qui forme le patrimoine d'une personne déterminée et est en relation intime avec elle. De cette intimité résultent de nombreuses combinaisons, dont les plus importantes sont le régime des successions et le régime des biens entre époux.

Pour le moment, nous allons laisser complètement de côté l'étude des biens en tant qu'ils constituent le patrimoine d'une personne, pour ne les considérer qu'en eux-mêmes. Nous allons, en un mot, nous placer ici au même point de vue que celui auquel s'est mis le législateur français en édictant les dispositions du livre II du Code civil.

#### § 1. — Détermination de la règle qui doit régir les biens envisagés « *ut singuli* » (1).

160. Ancien droit. — 161. Application aux immeubles de la *lex rei sitæ*. — 162. Doctrine qui applique aux meubles la loi personnelle de leur propriétaire. — 163. Doctrine qui applique aux meubles comme aux immeubles la *lex rei sitæ*. Sa justification. — 164. Conclusion.

**160.** — Dans l'ancienne France, une distinction était faite entre les immeubles et les meubles. Tandis que la loi de leur situation s'appliquait aux immeubles, les meubles étaient régis par la loi du domicile de leur propriétaire, soit qu'en leur assignant une situation fictive en

(1) V. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 160 et s. — Aubry et Rau, I, § 31, p. 154 et s. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, I, n<sup>os</sup> 211 et s. — Audinet, *Principes*, n<sup>os</sup> 330 et s. — Despagnet et de Boëck, n<sup>os</sup> 392 et s. — Valéry, *Manuel*, n<sup>os</sup> 610 et s. — Cpr. et rapp. A. Calandrelli, *Cuestiones de derecho int. privé*, II, p. 153 et s. — Se reporter spécialement aux solutions admises sur les conflits de lois en matière de statut réel par l'Institut de Droit international dans sa session de Madrid en 1911, *J. Clunet*, 1911, p. 1037, et à l'article de M. Diena dans la *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 561 et s. — V. égal. les solutions de l'Institut de Droit international dans sa session de Christiania en 1912, *Rev. de dr. int. et de législation comparée*, 1912, p. 548 et s.

cet endroit on les fit dépendre du statut réel (1), soit qu'en les considérant comme des accessoires de la personne devant obéir à la même loi que celle-ci, on en fit des dépendances du statut personnel (2). Dans de très nombreuses hypothèses toutefois, on appliquait aux meubles comme aux immeubles la loi de leur situation effective (3).

161. — Faut-il de nos jours répudier l'ancienne doctrine, ou convient-il de la respecter et dans quelle mesure ?

Tel savant auteur (4), partant de l'idée que les rédacteurs du Code civil ont rompu avec la vieille théorie statutaire, décide que « tout droit réel *mobilier* ou *immobilier* est régi par la loi personnelle de son titulaire, dans la mesure où le permet l'intérêt de l'Etat sur le sol duquel la chose qui en fait l'objet se trouve ». Il soutient que ce principe peut très bien être admis dans notre droit, et ne rencontre aucune contradiction dans le paragraphe 2 de l'article 3 du Code civil. Cette règle pourrait peut-être être proposée (5) si l'on avait à procéder à une révision de notre Code. Elle serait acceptable dans ses résultats pratiques à condition d'y apporter de nombreuses exceptions. Mais quoi qu'on en dise, elle ne nous paraît pas s'harmoniser avec l'article 3. Ce texte, ainsi que nous l'avons établi précédemment, ne fait rien autre chose que reproduire l'ancienne théorie statutaire dans ce qu'elle avait d'essentiel. Quand, dans son 2<sup>e</sup> alinéa, l'article 3 porte : « *les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française* », il consacre une règle universellement reçue dans le dernier état de notre ancienne jurisprudence. Nous en verrons la portée exacte en étudiant le régime des successions.

Portalis (6) nous dit que l'Etat étant souverain dans les limites de son territoire, c'est dans cette souveraineté même qu'il faut rechercher

(1) « *Ex quo hic habet domicilium censentur mobilia hic esse* », nous dit Dumoulin sous l'article 41 de la Coutume d'Auvergne, chap. XII ; *Molinæi opera*, t. II, p. 747. — V. également Boullenois, *op. cit.*, t. I, tit. II, chap. 2, obs. 19. — Pothier, *Introduction générale aux Coutumes*, chap. I, § 2, nos 23, 24.

(2) D'Argentré, sous l'art. 218 de la Coutume de Bretagne, glose 6, nos 3, 4. La doctrine de Bouhier (*op. cit.*, t. I, chap. XXI, nos 171 et s., et chap. XXV, nos 1 et s.) n'est pas très nette. En somme, il est partisan de la personnalité ; mais il l'explique par cette considération que les meubles n'ayant point d'assiette fixe et se transportant facilement, on suppose, par une espèce de fiction, qu'ils sont inhérents à la personne de leur propriétaire. Il invoque, en un mot, à l'appui de la personnalité, la considération qui sert précisément de base à l'opinion réaliste. V. Lainé, *Bulletin de lég. comp.*, 1889-1890, p. 452 et surtout p. 455.

(3) Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 227 et s., spécial. p. 261.

(4) Weiss, *Traité élém. de dr. int. pr.*, p. 580-581, et *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, IV, p. 170-171 (1<sup>re</sup> édit.), p. 178-179 (2<sup>e</sup> édit.).

(5) Laurent l'avait inscrite dans l'art. 13 de son avant-projet de révision du Code civil belge. On ne la retrouve plus dans le projet élaboré par la commission nommée en 1884. V. *Rev. de dr. int.*, 1886, p. 454 et s.

(6) Loqué, *op. cit.*, t. I, p. 581.

le motif du principe d'après lequel les biens sont gouvernés par la loi territoriale. Cette raison est pleinement satisfaisante en tant qu'elle s'applique aux immeubles qui constituent le sol même de l'Etat. Si on leur appliquait, en effet, une autre loi que celle du territoire, il pourrait se produire des conflits d'une gravité telle que les institutions nationales les plus essentielles seraient mises en péril. La loi qui règle l'organisation de la propriété foncière dans un pays est, avant tout, une loi d'ordre social, économique et politique. C'est une de ces lois qui ont un caractère d'ordre public international et s'imposent à tous, aux étrangers comme aux nationaux.

**162.** — Mais quelle règle faut-il appliquer aux biens mobiliers ? Certains auteurs, remarquant que l'article 3 du Code civil ne parle pas des meubles, s'emparent de l'opinion de ceux de nos anciens jurisconsultes qui faisaient de ces biens des accessoires de la personne. Ils soutiennent que les lois relatives à la propriété mobilière sont des lois personnelles. « *Mobilia sequuntur personam ; mobilia ossibus personæ inhærent* » : voilà ce que l'on disait autrefois, et ce qui, n'ayant pas cessé d'être vrai, conduit, prétend-on, à appliquer aux meubles la loi qui gouverne la personne elle-même. Quant à cette loi personnelle, elle est pour les uns la loi du domicile, pour les autres la loi nationale, selon la doctrine, objet de leurs préférences, pour la détermination de la loi qui régit la personne (1).

**163.** — On pourrait reprocher à la plupart des partisans de cette opinion, qu'ils l'affaiblissent en y apportant des exceptions, et en refusant d'en accepter les conséquences logiques (2). Mais il y a mieux : négligeant cet argument, il est possible de s'adresser directement à la règle proposée et de la faire tomber.

Sans doute le 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 3 du Code civil ne parle que des immeubles. Et il est d'autant plus regrettable qu'il ne nous dise rien des meubles, que la fortune mobilière, déjà d'une certaine importance lors de la rédaction du Code civil, a atteint actuellement un développement considérable. Mais voici comment peut s'expliquer — ceci détruit l'argument *a contrario* que l'on prétend tirer du texte — la lacune relative au mobilier dans l'article 3. Quand il s'agit de meubles, on ne conçoit pas la possibilité de règles générales comme pour les immeubles. Pour les immeubles, nous verrons que c'est la *lex rei sitæ* qui les régit : peu

(1) Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil* (1<sup>re</sup> édit., 1844, t. II, nos 66 et s., p. 92 et s.). — Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 125 et s. — Barde, *op. cit.*, p. 110 à 134. — Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 217 et s. — De Paepe, *Rev. de dr. int.*, 1900, p. 427 et s.

(2) Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 133. — Barde, *op. cit.*, p. 110 et s. — Massé, *op. cit.*, t. II, nos 66 et s. — De Paepe, *Rev. de dr. int.*, 1900, p. 431 et s.

importe qu'on les considère individuellement ou en tant que composant une universalité ; tandis que, au contraire, pour les meubles, des distinctions sont à faire. En se plaçant à ce point de vue, étant donné qu'une règle générale ne pouvait pas être édictée en matière mobilière, on comprend que l'article 3 du Code civil soit resté muet. C'est même ainsi qu'on doit, à notre avis, expliquer la disparition, dans la rédaction définitive du Code, d'une disposition ainsi libellée : « *Le mobilier du Français à l'étranger est réglé par la loi française comme sa personne.* » Il peut arriver, en effet, que les meubles soient considérés comme composant une universalité, ou qu'ils soient envisagés individuellement et en eux-mêmes. Dans la première hypothèse il convient de leur appliquer la loi personnelle de leur propriétaire avec lequel ils sont en rapport intime, tandis que dans la seconde il faut les faire régir par la loi de leur situation. Nous adoptons ainsi l'opinion de ceux de nos anciens jurisconsultes qui faisaient obéir le mobilier aux règles du statut réel. Il est vrai que par fiction ils le réputaient situé, sauf dérogation dans beaucoup de cas, au domicile de son propriétaire ; mais il nous paraît plus exact, puisqu'aucun texte actuel ne permet de dire qu'elle ait été conservée, de répudier cette fiction dans tous les cas où il n'est pas indispensable de la faire intervenir. Nous ne voyons pas pourquoi, sous cette réserve nécessaire, on ne tiendrait pas compte pour les meubles de leur situation réelle, dès qu'il est possible de la constater en fait.

Nous appliquerons donc la loi de leur situation réelle tant aux meubles corporels qu'à ceux des meubles incorporels qui, comme les valeurs au porteur de toute espèce et les valeurs négociables par endossement, manifestent matériellement leur existence et font corps avec le titre instrumentaire qui les constate. Quant aux meubles incorporels pour lesquels il n'en est pas ainsi, les uns les réputent situés au domicile du débiteur (1) ; les autres, dont il nous paraît préférable de suivre l'avis, leur assignent, conformément à l'opinion la plus répandue dans le dernier état de l'ancien droit (2), le domicile du créancier (3). Ils ne sont, en effet, regardés comme biens, et ne comptent dans le patrimoine qu'en leur qualité de valeurs actives ou de créances (4). C'est seulement pour

(1) L'art. 5 du projet de Code civil belge, tel qu'il a été rédigé par la commission nommée en 1884, est en ce sens. *Rev. de dr. int.*, 1886, p. 452. — Lainé, *Bulletin de lég. comp.*, 1889-1890, p. 465 et spécial. p. 468, 469.

(2) Lainé, *Introduction au dr. int. privé*, t. II, p. 262 et s.

(3) La jurisprudence française n'est pas fixée sur ce point. Tantôt elle applique la loi du domicile du créancier, tantôt celle du domicile du débiteur.

(4) Demolombe, *op. cit.*, t. IX, n° 64. — D'après l'art. 29 du traité de droit civil international intervenu entre les Etats hispano-américains à la suite du Congrès de Montevideo (1888-1889) : « Les droits de créance sont réputés situés dans le lieu où l'obligation à laquelle ils se rapportent doit s'accomplir. » V. *Rev. de dr. int.*, 1889, p. 225. — Nous lisons, d'autre part, dans le § 2369, al. 2°,

cette catégorie de meubles incorporels que nous faisons revivre la fiction de l'ancien droit.

Il nous reste à justifier le caractère de réalité ainsi reconnu aux lois qui régissent individuellement les meubles. A défaut de l'idée de souveraineté, qui ne saurait ici être invoquée, nous dirons que le législateur, en réglementant la propriété mobilière, se laisse guider, comme pour la propriété immobilière, par des considérations d'ordre économique et de crédit public. Celles-ci font des prescriptions édictées en notre matière des lois d'organisation sociale qui doivent s'imposer aux étrangers comme aux nationaux.

Notre opinion a de puissants appuis dans la doctrine française. Elle est consacrée par nos tribunaux (1).

Elle est également volontiers suivie par les jurisprudences de l'Angleterre et des Etats-Unis, qui ont pendant longtemps admis que les meubles obéissent à la loi personnelle de leur propriétaire. Enseignée aux Etats-Unis (2), en Angleterre (3), en Hollande, en Suisse (4), en Italie (5), la doctrine à laquelle nous nous rallions compte en Allemagne de nombreux partisans, notamment Waechter (6), Savigny (7), M. de Bar (8). Savigny nous donne toutefois, pour rendre compte de la règle, une raison critiquée par M. de Bar (9), contre laquelle il est bon

du Code civil allemand « qu'une créance est censée située en Allemagne quand un tribunal allemand est compétent pour statuer sur l'action en paiement de cette créance ».

(1) Cass., 19 mars 1872, D. 1874, I, 465. — Rouen, 22 juillet 1873, D. 1874, II, 180. — J. Seine, 17 avril 1885, *J. Clunet*, 1886, p. 593. — Montpellier, 9 mai 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 862. Il y a dans les arrêts une tendance marquée à mettre sur la même ligne les règles qui régissent les meubles et celles qui gouvernent les immeubles. Cette tendance se manifeste aussi dans la doctrine et dans la législation, ainsi que la loi du 27 février 1880, relative aux aliénations des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits, en est une preuve.

(2) V. not. Wharton, *op. cit.*, § 297 et s. et 304 et s.

(3) V. not. Westlake, *op. cit.*, chap. VII. — Rapp. Dicey, *Conflict of laws*, liv. III, chap. XXIII, p. 529 et s. — Rattigan, *op. cit.*, chap. IV *passim*.

(4) V. not. Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 92 et s. — Brocher, *Cours de dr. int. privé*, t. I, nos 48 et s.

(5) V. not. Giulio Diena, *I diritti reali considerati nel diritto int. privato* (Turin, 1895). Quand, après avoir posé le principe que « les droits réels tant immobiliers que mobiliers sont régis par la loi de la situation », cet auteur ajoute « qu'ils peuvent toutefois être gouvernés par la loi personnelle du titulaire pour tout ce qui concerne davantage l'intérêt et le droit privés que l'intérêt général et le droit social de l'Etat sur le territoire duquel les biens sont situés », il nous semble que, dans sa pensée, il entend se référer ainsi au cas où la réglementation des biens touche aux rapports de famille. Cela nous paraît viser la théorie des successions et le régime des biens entre époux.

(6) Waechter, *Archiv für civil. Praxis*, t. XXIV, p. 292-298 ; t. XXV, p. 199-200, 383-389.

(7) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 366.

(8) De Bar, *op. cit.*, t. I, § 222, p. 599.

(9) De Bar, *op. cit.*, t. I, § 223, p. 605 et s., spécial. p. 606-607.

en effet de se mettre en garde. Pour Savigny, l'application de la *lex rei sitæ* aux biens se justifie par cette idée que *toute personne qui veut acquérir, avoir, exercer un droit réel sur une chose quelconque, se soumet volontairement pour ce rapport juridique aux lois du pays où la chose se trouve*. Ce motif est insuffisant pour expliquer la solution, car si elle ne repose que sur une présomption de volonté, il faut dire que les parties sont maîtresses de l'écartier. Or, cela n'est pas. La vérité est que, comme il s'agit là de lois tenant à l'ordre public, elles s'imposent à tous, sans que les particuliers y puissent déroger.

Il est un autre point sur lequel nous nous séparons encore de l'opinion de Savigny. Dans l'application de la *lex rei sitæ* aux meubles, il conviendrait d'après lui de distinguer, d'une part les meubles destinés à rester en place d'une manière durable, tels que ceux qui garnissent une maison, et d'autre part ceux qui n'ont pas une destination semblable, comme la cargaison d'un navire, les bagages d'un voyageur (1). Dans ce dernier cas, il faudrait faire échec à la *lex rei sitæ* pour leur appliquer la loi personnelle du propriétaire, qui est, pour Savigny, celle de son domicile. Ce tempérament nous paraît arbitraire. Il suffit, à notre avis, de reconnaître, en le rejetant, que dans les hypothèses de la nature de celles indiquées par le célèbre jurisconsulte, la règle aura des applications pratiques plus rares : voilà tout.

**164.** — Concluons en posant le principe suivant : « Les biens considérés en eux-mêmes, abstraction faite de la personne de leur propriétaire, sont régis, au point de vue des droits réels dont ils peuvent être l'objet et des modes d'acquisition et d'aliénation qui leur sont applicables, par la loi de leur situation (*lex rei sitæ*), sans distinction à faire entre les meubles et les immeubles (2). »

(1) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 366.

(2) Il y a des législations qui, distinguant entre les meubles et les immeubles, appliquent aux premiers la loi du domicile du propriétaire, aux seconds la loi de leur situation. Cette distinction résulte notamment du paragraphe 300 du Code civil autrichien. Le texte décide, en effet, que : « Toutes les choses (non immobilières) sont gouvernées par la même loi qui régit la personne de leur propriétaire. » Il est généralement entendu en ce sens que la question de savoir si une chose est mobilière ou immobilière, si elle est hors du commerce ou sans maître, se résout d'après la *lex rei sitæ*, tandis que les questions de possession, de propriété, de droits réels se résolvent d'après la loi personnelle du propriétaire des meubles, de même que celles qui concernent la manière d'acquérir la propriété de ces meubles par des modes dérivés (V. Beauchet, *J. Clunet*, 1886, p. 608). Le Code civil italien, dans l'art. 7 de ses dispositions préliminaires, soumet les immeubles à la loi de leur situation et les meubles à la loi *nationale* du propriétaire, à moins que pour ces derniers il n'y ait une règle expresse différente écrite dans la loi du territoire où ils se trouvent en fait. Cette solution nous paraît critiquable. Il en résulte que le juge italien devra appliquer aux meubles situés par exemple en France et appartenant à un Italien, la loi française, puisque chez nous c'est la loi de la situation qui s'applique aux meubles considérés indi-

§ 2. — Portée pratique de la règle qui fait régir les biens par la « *lex rei sitæ* ».

165. — Nous allons, en nous plaçant spécialement au point de vue du droit français, faire connaître les conséquences pratiques de notre règle, en ce qui concerne : 1° les immeubles ; 2° les meubles ; 3° la classification des biens.

1° *Immeubles.*

166. Application de la *lex rei sitæ* aux droits réels. — 167. Loi applicable aux droits dont la nature juridique est contestée. — 168. Application de la *lex rei sitæ* aux modes d'acquisition et de transmission de la propriété immobilière. — 169. Voies d'exécution sur les immeubles. — 170. Observations.

166. — L'article 3-2° du Code civil, en décidant que « *les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi fran-*

viduellement.

Il est des lois qui suivent la *lex rei sitæ* tant pour les meubles que pour les immeubles. Nous signalerons le Code bernois, art. 4 ; le Code vaudois, art. 3 et 8 ; le Code civil de Zurich, art. 2 (V. Meili, *Das int. civil-und Handelsrecht*, t. I, p. 383 et s.) ; l'art. 3 du décret royal du 20 février 1891 relatif au Congo (V. J. Clunet, 1891, p. 672) ; la loi japonaise du 15 juillet 1898, art. 10 (V. Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 637). La jurisprudence de la Louisiane est dans le même sens (V. Story, *op. cit.*, § 386).

Le Code polonais, art. 3, le Code néerlandais, art. 7, le Code de Fribourg, art. 1<sup>er</sup>, contiennent des dispositions analogues à celles de notre Code civil.

Le Code argentin applique aux meubles la loi de leur situation ou la loi du domicile du propriétaire dans des conditions analogues à celles qui sont admises dans le système de Savigny (titre préliminaire, art. 11). — V. Calandrelli, *Bulletin argentin de dr. int. privé*, 2<sup>e</sup> vol. (1909), p. 353 et s. et *Cuestiones de derecho int. privado* (1911), I, p. 53 et s. — Cpr. Amancio Alcorta, *op. cit.*, t. I, p. 236 et s., et spécial. p. 248, 249.

En Belgique, où l'art. 3 du Code Napoléon est encore en vigueur, la Commission qui fut chargée en 1884 de l'élaboration d'un projet de Code civil proposa un art. 5 ainsi conçu : « Les biens meubles sont soumis à la loi de leur situation en ce qui concerne les droits réels dont ils peuvent être l'objet. Les droits de créance sont réputés avoir leur situation au domicile du débiteur ; toutefois si ces droits sont représentés par des titres cessibles au moyen de la tradition ou de l'endossement, ils sont censés être au lieu où les titres se trouvent. Lorsqu'à raison du changement survenu dans la situation des meubles, il y a conflit de législations, la loi de la situation la plus récente est appliquée. » V. *Rev. de dr. int.*, 1886, p. 452, et Lainé, *Bulletin de lég. comp.*, 1889-1890, p. 449 et s.

Enfin nous ne trouvons aucune règle spéciale concernant les biens envisagés *ut singuli* dans la partie de la loi d'introduction au Code civil allemand de 1900 où il est traité des règles du droit international privé. Tandis que le Code prussien, paragraphes 28, 31 et 32, applique aux meubles la loi du domicile de leur propriétaire et la loi de la situation aux immeubles, il est d'autres Etats confédérés de l'Allemagne qui, sans distinction entre les biens, les font gouverner par la loi du lieu où ils se trouvent. V. not. le Code Maximilien de Bavière, p. 1, chap. II, § 17 et le Code saxon, § 10. C'est cette solution qui est généralement admise. V. *Reichsgericht*, 15 février 1884, *J. Clunet*, 1886, p. 608. — Zitelmann, *Int. Privatrecht*, t. II, liv. 1<sup>er</sup>, chap. III et liv. II, chap. I.

*caise* », reconnaît implicitement, par là même, que les immeubles possédés en pays étranger par des Français doivent obéir à la loi étrangère. Quelle que soit la portée de cette double règle, il est certain qu'elle vise les immeubles considérés *ut singuli*.

Indiquons le champ d'application du principe à ce point de vue.

Il détermine d'abord les droits dont les immeubles peuvent être l'objet, et l'article 544 du Code civil édicte, relativement au droit de propriété le plus complet de tous, une règle de statut réel, quand il nous dit : « *La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu que l'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.* »

Ces limitations au droit de propriété, annoncées par le texte, se trouvent éparses un peu partout dans nos lois. Les articles 640 à 685 du Code civil, sous le nom de servitudes qui dérivent de la situation des lieux ou sont établies par la loi, nous font connaître des restrictions apportées au droit de propriété absolue, qui s'imposent à tous. D'autres limitations, qui ont évidemment le même caractère, résultent notamment de la loi du 16 septembre 1807 sur le dessèchement des marais, de la loi du 21 avril 1810 concernant les mines, minières et carrières, de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, etc.

Du droit de propriété, nous rapprocherons la possession et le cortège des avantages juridiques qui l'accompagnent (1). Toute personne, quelle que soit sa nationalité, peut s'en prévaloir. Il lui est loisible, en justifiant de la possession dans les termes où notre loi l'exige, d'exercer les actions possessoires, d'acquérir par prescription acquisitive, de jouer le rôle de défendeur dans un procès en revendication, de faire les fruits siens, d'invoquer l'article 555 du Code civil à raison des constructions ou plantations faites sur le fonds possédé (2).

Il n'y a plus à tenir compte de la nationalité du propriétaire d'un immeuble, pour savoir de quels droits réels principaux ou accessoires ce bien peut être grevé. L'article 543 notamment, qui nous paraît limitatif dans son énumération des droits réels principaux, à savoir la propriété, l'usufruit et les services fonciers, s'impose à tous chez nous. Par conséquent si nous supposons un immeuble situé en France et appartenant à un étranger dont la législation admet le droit de *rente foncière* avec le caractère qui lui était reconnu dans notre ancien droit, c'est-à-dire comme droit réel démembrement la propriété et permettant d'exiger

(1) Sur la notion de la possession dans les Codes civils allemand et suisse, voir Cornil, *Rev. de dr. int. et de législation comparée*, 1910, p. 344 et s. et les renseignements bibliographiques fournis à cette occasion, p. 347.

(2) Fiore, *Le droit international*, t. II, p. 325 et s. — Cavaretta, *La prescrizione nel diritto int. privato* (Palerme, 1908).

des prestations en denrées ou en argent de quiconque était détenteur, nous dirons que cet immeuble situé en France, malgré la nationalité de son propriétaire, n'en peut pas être affecté. Ceci résulte tout à la fois de l'article 3-2° et des articles 530 et 543 du Code civil.

De même, il est une règle fondamentale en matière de servitudes établies par le fait de l'homme : elle est écrite dans l'article 686 du Code civil. Il en résulte que les servitudes ne peuvent pas être imposées à la personne ni créées en sa faveur. C'est encore là une règle qui devra être observée par les étrangers, sans qu'ils puissent se prévaloir à son encontre de dispositions contraires de la loi étrangère qui les régit.

Dépend encore du statut réel la règle qui décide quels biens peuvent être hypothéqués, comment est fixé le rang hypothécaire, quelle est l'étendue de l'hypothèque. Il en est de même pour les privilèges.

**167.** — On discute parfois sur le point de savoir si tel droit est réel ou personnel. Il en est ainsi notamment pour le droit du preneur à bail, que certains auteurs considèrent comme droit réel immobilier (V. art. 1743, C. civ. et 684, C. pr. civ.). Nous n'avons pas évidemment à nous inquiéter de ces sortes de controverses. Mais ce qu'il nous faut faire remarquer en passant, c'est que les solutions admises s'imposeront en France aux étrangers. En effet, pour ne parler que du droit du preneur à bail, imaginons qu'une loi étrangère décide que ce droit est réel, tandis qu'il est admis chez nous par la jurisprudence qu'il est personnel : il est évident que si nous appliquions la loi étrangère, nous ferions régir à ce point de vue par cette loi des immeubles situés en France, ce qui serait contraire à l'article 3-2° du Code civil. Si notre jurisprudence admettait au contraire la réalité du droit du preneur, l'article 3-2° recevrait naturellement son application, et il n'y aurait pas à tenir compte d'une règle différente édictée par un législateur étranger. Nous réservons ici, bien entendu, tout ce qui relève de la convention des parties.

**168.** — Nous venons de nous occuper des droits dont les immeubles peuvent être l'objet ; passons aux modes d'acquisition ou d'aliénation qui leur sont applicables.

Le texte fondamental à ce sujet est l'article 1138 du Code civil (Rapp. art. 938 et 1583, C. civ.). Il en résulte que, lorsqu'une personne s'est obligée à transférer la propriété, celle-ci se trouve acquise par le fait même que l'obligation tendant au transfert a été contractée. Le créancier d'un objet déterminé en devient immédiatement propriétaire, sans qu'il soit besoin de faire intervenir une tradition. Cette règle capitale toujours la même, peu importe que l'obligation ait été contractée dans une vente, dans un échange ou dans une donation, et qui s'applique non seulement à la propriété, mais encore à la constitution des droits réels, s'impose à tous en France, aux étrangers comme aux nationaux,

sous réserve toutefois du rôle qui est, à cet égard, reconnu à la volonté par notre loi (1). De même, des Français en pays étranger ne pourraient pas invoquer l'article 1138 du Code civil, si une règle contraire y existait sur la transmission de la propriété, soit que l'on exigeât une tradition, soit qu'un acte écrit, peut-être authentique, y dût être dressé à cet effet (2).

Le principe de l'article 1138 se trouve limité d'une part par l'article 941 du Code civil et d'autre part par l'article 3 de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. Il en résulte que la publicité est en matière immobilière et dans les limites déterminées par ces textes, nécessaire, non pas pour que la transmission de propriété s'opère même à l'égard des tiers, mais pour qu'elle puisse être opposée à certains tiers. Ces règles s'appliqueront, sans difficulté, aux étrangers qui font une acquisition d'immeubles en France comme aux Français. La loi sur la transcription est d'ailleurs, d'une manière générale, une loi réelle au même titre que celles qui régissent la publicité des hypothèques (3).

Nous avons déjà dit un mot de la prescription acquisitive à propos de la possession. Cette institution est très générale ; mais les conditions auxquelles elle est soumise sont variables suivant les différents pays (4). Il va de soi que, pour les immeubles situés en France, c'est uniquement la loi française qui devra être prise en considération, abstraction faite de toute législation étrangère pouvant se trouver en conflit avec elle.

En un mot, les règles sur les conditions d'acquisition et de transmission de la propriété immobilière sont territoriales.

**169.** — Ajoutons que sont également réelles les lois qui ont pour objet l'exécution des droits de créance sur les biens immobiliers, ce qui comprend tout ce qui est relatif à la saisie immobilière.

**170.** — Deux observations pour terminer.

(1) V. Audinet, *op. cit.*, n° 334. Rien ne s'oppose en effet à ce que la transmission de la propriété soit reculée, par exemple, jusqu'à la rédaction d'un acte écrit.

(2) V. not. sur la théorie du contrat d'aliénation dans le Code civil allemand, les §§ 873 et 874 de ce Code. Rapp. Saleilles, *Bulletin de lég. comp.*, 1888-1889, p. 168-169.

(3) Sur la publicité des droits réels en Angleterre, comparée à la publicité des mêmes droits en France, V. not. Dumas, *Rev. politique et parlementaire*, t. XVII, p. 532 et s. — V. égal. de Busschère, De la transcription des actes de mutations immobilières en Belgique, en France, dans le grand-duché du Luxembourg, aux Pays-Bas, *Rev. de l'Institut (belge) de dr. comp.*, 1912, p. 179 et s. — Pour l'Allemagne, V. la loi du 24 mars 1897, sur les livres fonciers, *Ann. lég. étr.*, 1898, p. 129 et s., et les §§ 873 et s., 1113 et s., C. civ. allemand. Cpr. dans le Code civil suisse (1907-1912) les art. 943 à 977. — V. aussi la loi autrichienne sur les livres fonciers du 25 juillet 1871 (trad. Renould).

(4) Sur la prescription d'après le Code civil allemand, V. not. Jourdan (Th. 1906).

*Première observation.* — Une loi étant donnée, il peut s'élever dans certains cas des difficultés sur le point de savoir si elle est relative aux biens et doit être considérée comme réelle, ou si elle n'est pas plutôt personnelle. Notre législateur, par exemple, accorde aux père et mère, comme attribut de la puissance paternelle, un droit de jouissance légale sur les biens de leurs enfants mineurs jusqu'à l'âge de 18 ans, ou jusqu'à leur émancipation (art. 384, C. civ.). Ceci posé, il peut arriver qu'un mineur étranger, étant propriétaire d'immeubles en France, son père étranger veuille exercer sur ces biens le droit de jouissance légale. Doit-on lui reconnaître ce droit en vertu de la loi française, ou bien faut-il se référer à la loi étrangère pour le lui accorder ou le lui refuser selon qu'elle l'établit ou non à son profit ? La question revient, sous une autre forme, à se demander si l'article 384 du Code civil édicte une règle territoriale ou ayant au contraire un caractère personnel. La difficulté, facile à comprendre, provient de ce que d'une part le droit de jouissance légale est une sorte d'usufruit, et par conséquent un droit qui affecte les biens, mais d'autre part est, sous un autre aspect, un droit qui se rattache aux rapports de famille et présente un caractère personnel. Un embarras de même nature existe aussi sur le point de savoir si une femme mariée étrangère a ou n'a pas une hypothèque légale sur les immeubles que son mari possède en France. Nous nous contentons de signaler ces questions. Nous aurons l'occasion de les trouver par la suite et de les discuter (1).

*Seconde observation.* — Pour limiter exactement la portée d'application de la *lex rei sitæ* relativement aux immeubles, il convient d'observer que le législateur peut avoir édicté, parmi les dispositions de lois qui les concernent, des règles interprétatives de la volonté des parties. Il en est ainsi parfois de celles qui sont écrites dans les articles 578 à 636 du Code civil. Il va de soi que, dans ces cas-là, les étrangers peuvent y déroger comme les Français. Rien ne s'oppose à ce qu'ils s'inspirent, dans ces dérogations, des lois en vigueur dans leurs pays.

## 2<sup>o</sup> Meubles (2).

171. Application de la *lex rei sitæ* aux droits réels mobiliers, aux modes d'acquisition et de transmission des meubles et aux voies d'exécution. — 172. Justification de cette application dans ces différents cas. — 173. Conflits de lois résultant du déplacement des meubles. — 174. De la loi qui décide du droit de revendiquer un meuble qui a subi des déplacements successifs. — 175. Des droits réels qui peuvent affecter un objet mobilier qui a subi des déplacements successifs. — 176. Exception à l'application de la *lex rei sitæ*.

**171.** — Si on les envisage au point de vue des droits réels dont ils

(1) V. *infra*, n<sup>os</sup> 383, 385, 386.

(2) Glard, *La condition des meubles en droit international privé* (Paris, 1894). —

sont susceptibles chez nous, les meubles peuvent être l'objet d'un droit de propriété ou d'un usufruit. Ils peuvent être affectés d'un gage et de privilèges, mais, à l'exception des navires, ne sauraient être hypothéqués.

La loi française déterminera, pour les meubles situés en France, à quelles conditions il est permis de se prévaloir de ces divers droits (1). Nul ne pourra, par exemple, y prétendre à un droit de gage, s'il n'a la possession voulue par les articles 2076 du Code civil et 92 du Code de commerce, alors même qu'il appartiendrait à un pays où cette possession n'est pas exigée.

La loi française, qui régit les modes d'acquisition et d'aliénation des immeubles, les gouverne également, et dans les mêmes termes, quand il s'agit des meubles (2).

De même, la règle de l'article 2279 du Code civil, sous une forme concise bien connue, décide que lorsqu'une personne possède un meuble corporel, le tenant de quelqu'un qu'elle croyait être propriétaire alors qu'il ne l'était pas, elle se trouve à l'abri de la revendication qui pourrait être intentée par le véritable propriétaire. Cette règle s'appliquera en France au profit d'étrangers, ou pourra leur être opposée, à l'occasion de meubles corporels qu'ils possèdent de bonne foi ou qu'ils revendiquent (3).

De même encore, la *lex rei sitæ* devra être consultée pour savoir si tel meuble est ou non saisissable, et quelles sont les formalités de la saisie (4). S'il s'agit toutefois de saisie-arrêt ayant pour objet une créance réputée située, ainsi que nous l'avons dit précédemment, au domicile du créancier, c'est, d'une part, la *lex rei sitæ*, c'est-à-dire la loi de ce domicile, qui dira si elle est ou non saisissable ; mais c'est, d'autre

Saellies, *De la possession des meubles en droit allemand et en droit français* (Paris, 1907). — Niboyet, *Des conflits de lois relatifs à l'acquisition de la propriété et des droits sur les meubles corporels à titre particulier* (préface de M. Pillet, 1911).

(1) Montpellier, 9 mai 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 862. — Douai, 11 décembre 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 928, et les observations de M. Chausse sur cet arrêt dans la *Rev. critique*, 1893, p. 484. — Chambéry, 24 novembre 1909, D. 1910, II, 65 (note Nast), S. 1910, II, 225 (note Wagner).

(2) Rapp. Trib. supérieur des Deux-Ponts, 13 juillet 1898, S. 1901, IV, 25 (note). — V. égal. et rapp. *J. Clunet*, 1912, p. 115.

(3) V. Fiore, *op. cit.*, t. II, p. 325 et s. — Audinet, *op. cit.*, n° 337. — Rapp. *Reichsgericht*, 19 mars 1898, *J. Clunet*, 1900, p. 635. — Note dans le *J. Clunet*, 1908, p. 1137. — Rapp. égal. et cpr. Chambéry, 24 novembre 1909, D. 1910, II, 65 (note Nast), S. 1910, II, 225 (note Wagner).

(4) J. Seine, 12 janvier 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 346. — J. Seine, 17 mai 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 102, note Japiot. — J. Seine, 1<sup>er</sup> mars 1913, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1913, p. 222. — Rapp. J. Bayonne, 2 mai 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 365. — Paris, 9 juillet 1909, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1910, p. 237. — Rapp. égal. Trib. fédéral suisse, 1<sup>er</sup> juin 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 879. — Cour d'appel de Copenhague, 19 septembre 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 1044.

part, la loi du lieu où cette saisie sera opérée qui en fixera les formalités conformément à la règle *locus regit actum* (1).

Pour la cession de créances, c'est encore la loi du domicile du créancier qui indiquera si la créance est ou non cessible (2), en tant du moins que les motifs expliquant l'incessibilité — et il en serait de même de l'insaisissabilité — ne tiennent ni à la convention des parties, ni à leur incapacité personnelle. Sont aussi des règles territoriales celles édictées en matière de cession et de mise en gage des créances par les articles 1690 et 2075. Il en faut conclure, à notre avis, que ces textes devront être obéis si le débiteur de la créance cédée est Français, et même au cas où le débiteur de la créance cédée ou donnée en gage, habitant la France, appartiendrait à un pays ne connaissant pas les formalités prévues par ces textes ni leurs équivalents (3).

Enfin, les biens meubles abandonnés en France, sans maître, comme ceux qui font partie d'une succession en déshérence, seront soumis à l'article 713 du Code civil. Il règle leur sort en les attribuant à l'État.

**172.** — Pour justifier l'application de la *lex rei sitæ* tout aussi bien aux meubles qu'aux immeubles, nous avons dit précédemment que les lois qui les régissent sont des lois d'organisation sociale. Celles-ci, à raison de ce caractère d'ordre public, s'imposent à tous. Dans le but d'effacer ce que cette formule peut avoir d'un peu vague pour l'esprit, nous allons ici l'éclairer, en prenant des exemples parmi celles des dispositions de nos lois auxquelles nous venons de reconnaître le caractère de lois réelles.

Voici d'abord l'article 2119 du Code civil, dont la formule un peu obscure : « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque », peut être traduite ainsi : « Les meubles ne peuvent pas être hypothéqués. » Qui ne voit que cette règle a été édictée par notre législateur, parce qu'il l'a estimée nécessaire à la libre circulation des meubles ? Si, en effet, l'hypothèque en eût été permise, on se serait heurté à des difficultés considérables pour en assurer la publicité. On aurait été amené à prendre des précautions telles, dans l'intérêt des créanciers hypothécaires, qu'elles

(1) V. Trib. justice de paix de Lille, 18 décembre 1889, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 214. — J. Seine, 8 mars 1890, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 215. — V. égal. Thureau, *De la saisie-arrêt en dr. int. privé* (Paris, 1897).

(2) Rapp. et cpr. Trib. de Hambourg, 15 décembre 1900, *J. Clunet*, 1905, p. 669. — Trib. de l'Empire, 30 juin 1908, *J. Clunet*, 1910, p. 908. — Trib. fédéral suisse, 13 mai 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 904.

(3) J. Seine, 24 novembre 1908 et Paris, 15 février 1910, *J. Clunet*, 1913, p. 555, note Tournade. — *Contra*, J. Seine, 25 mars 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 1118, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 182. — Cpr. Trib. empire allemand, 19 mars 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 531 ; 2 juin 1909, *J. Clunet*, 1909, p. 518 ; 19 mars 1907, *J. Clunet*, 1910, p. 227 ; 30 juin 1908, *J. Clunet*, 1910, p. 908.

eussent entravé le commerce. Il y a donc bien là une règle posée pour sauvegarder un intérêt général et qui par conséquent doit être respectée par tous. C'est aussi dans le but de ne pas entraver la libre circulation des biens mobiliers, et de ne pas rendre périlleuses les transactions qui les concernent que, dans l'intérêt de tous, notre loi a cru devoir mettre à l'abri de toute revendication, de la part de ceux pouvant en être légitimes propriétaires, les meubles corporels possédés par des acquéreurs de bonne foi. Tel est le motif essentiel de l'article 2279 : « En fait de meubles la possession vaut titre. »

Reportons-nous, d'autre part, à l'article 1690 du Code civil. Il déclare que les cessions de créances ne sont opposables aux tiers que si elles ont reçu une publicité destinée à les avertir. Là, nous nous trouvons en présence de dispositions dont le motif est évidemment le même que celui qui a dicté les règles de publicité en matière hypothécaire et de transmissions immobilières. On veut, par les unes comme par les autres, assurer le crédit public. La même raison a inspiré les règles analogues sur la mise en gage des créances, la vente et la mise en gage des fonds de commerce (art. 2075, C. civ. et loi du 17 mars 1909) (1).

**173.** — Connaissant désormais, d'une part la portée générale de la *lex rei sitæ* en tant qu'elle s'applique aux biens meubles, et d'autre part les motifs mêmes de cette application, nous en aurions fini avec le sujet qui nous occupe, s'il ne nous était nécessaire de prévoir et de résoudre des difficultés spéciales. Elles sont inhérentes à la nature des biens dont nous parlons.

Grâce à la facilité avec laquelle les meubles se déplacent, il peut arriver en effet que plusieurs lois territoriales se trouvent en conflit à leur occasion. Comment ces conflits doivent-ils être tranchés ? Nous allons examiner successivement, dans cet ordre d'idées, deux hypothèses.

**174.** — *Première hypothèse.* — Supposons qu'un objet mobilier corporel ait été aliéné, par un autre que par son propriétaire, au profit d'une personne de bonne foi. Celle-ci en a reçu livraison. D'après notre législation l'acquéreur de bonne foi en devient immédiatement propriétaire (art. 2279, C. civ.). Mais il n'en est pas ainsi dans tous les pays, et notamment en Espagne où l'on a conservé pour les meubles le délai de trois ans de l'usucapion du Droit romain (2). Or, il arrive que le meuble transporté de France en Espagne y est revendiqué avant l'ex-

(1) V. Surville, *Cession et mise en gage des créances*, *J. Clunet*, 1897, p. 671 et s. — Rapp. Bonolis, *De la cession de l'assurance en dr. int. privé*, *Rev. générale du droit*, 1901, p. 107 et s. et les très intéressantes notes de notre collègue M. Valéry.

(2) Art. 1955, C. civ. espagnol. — Rapp. et cpr. not. art. 728, C. civ. suisse (1907-1912). — Rapp. égal. note sous jug. Seine, 9 février 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 1132.

piration des trois ans. Que devra faire le juge espagnol ? L'article 2279 du Code civil français, peut-il dire, pose une règle de statut réel, qui par conséquent ne peut pas recevoir son application en dehors de la France : la revendication, admissible d'après la loi espagnole actuellement *lex rei sitæ*, doit donc être reçue. Des auteurs admettent ce raisonnement. A notre avis, sans nier évidemment le caractère de statut réel de la règle de l'article 2279, nous ne croyons pas devoir souscrire à la solution proposée. Elle ne nous paraît pas tenir compte, en effet, d'un principe essentiel, d'après lequel la propriété, valablement acquise dans un pays, doit être respectée partout. L'action en revendication nous semble donc mal fondée (1).

Prenons désormais la situation inverse. Supposons que le meuble, possédé de bonne foi en Espagne, soit apporté chez nous où il est revendiqué par un tiers qui se prévaut de la loi espagnole. Nous croyons que, dans ce cas, le juge français, se trouvant en présence du possesseur de bonne foi d'un meuble corporel, doit appliquer l'article 2279 et repousser la revendication. Celle-ci, lorsque les conditions voulues par la loi française pour que la possession puisse être invoquée comme titre sont remplies (2), vient en effet se briser, en France, contre une des dispositions législatives qui y ont un caractère d'ordre public international et s'imposent à tous (3).

Nous venons d'indiquer une loi, celle de l'Espagne, qui ne permet au possesseur de bonne foi d'un meuble corporel d'en acquérir la propriété qu'au bout d'un certain temps. D'autres consacrent une règle de même nature, et l'on conçoit que le délai de l'usucapion ne soit pas le même partout. D'autre part, en France, et dans les pays qui suivent la règle : « En fait de meubles, la possession vaut titre », il y est apporté certaines exceptions. Ainsi l'article 2279 de notre Code civil admet, lorsqu'il s'agit de choses perdues ou volées, qu'elles peuvent être revendiquées pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, entre les mains du tiers de bonne foi qui les possède. Ici encore, il est possible que les délais ne soient pas identiquement les mêmes dans les divers pays (4).

Ceci posé, étant donné qu'un meuble acquis *a non domino* subit des déplacements successifs, quelle loi fixera le délai au bout duquel la re-

(1) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 367, p. 185. — Rapp. et cpr. Pillet, *Principes de dr. int. pr.*, chap. xvii. — M. Bernard, *J. Clunet*, 1907, p. 57 et s.

(2) V. Amiens, 15 mars 1900, *Gaz. Pal.*, 5 juin 1900.

(3) J. Seine, 17 avril 1886, *J. Clunet*, 1886, p. 593. — J. Seine, 21 décembre 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 1032. — Cass., 14 juin 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 804 et D. 1900, I, 45. — Chambéry, 24 novembre 1909, D. 1910, II, 65 (note Nast), S. 1910, II, 225 (note Wagner).

(4) Le délai n'est que de deux ans en Italie (V. art. 2146, C. civ. ital.).

revendication sera inopérante ? Voici notre réponse : soit que le procès s'élève dans le pays où se trouve actuellement le meuble, soit qu'il s'agisse ailleurs, le juge saisi devra dans tous les cas appliquer la loi de la situation la plus récente, c'est-à-dire la *lex rei sitæ*, pour trancher la question de revendication. On ne peut pas dire que cette solution porte atteinte à un droit de propriété régulièrement constitué en pays étranger, puisque ce n'est que par l'expiration du délai de la prescription que s'opère la mutation de propriété. Jusque-là, elle est seulement préparée (1).

En somme, si l'on se pose d'une manière générale la question de savoir quelle loi doit décider du droit de revendiquer une chose mobilière qui a subi un ou plusieurs déplacements successifs, on arrive à dire que ce doit être la loi du lieu où le meuble se trouve actuellement, quelle que soit la contrée où le procès s'élève, sauf à tenir compte de cette idée essentielle à savoir que la propriété, valablement acquise dans un pays, doit être respectée partout (2).

Il s'en faut de loin toutefois qu'il y ait accord sur ces solutions. Elles sont au contraire plus ou moins contestées. Ainsi Savigny, partisan de la *lex rei sitæ* en général, pense que la loi à prendre en considération pour apprécier la recevabilité de la revendication d'un meuble doit être celle du tribunal devant lequel est porté le débat, quand même la chose se trouve dans un autre pays que celui où fonctionne cette juridiction (3).

Parmi les interprètes estimant que les meubles doivent être régis par la loi personnelle de leur propriétaire, il en est qui admettent, comme nous venons de le faire nous-mêmes, que la loi de la situation réelle du meuble doit être consultée pour juger du bien-fondé de la revendication (4). Voilà certes une exception de nature à compromettre, à elle seule, le système par nous repoussé, ayant pour point de départ l'application aux meubles de la loi personnelle de leur propriétaire.

175. — *Seconde hypothèse.* — Les articles 2074 et suivants de notre Code civil réglementent les conditions du gage civil, tandis que les articles 91 et suivants de notre Code de commerce s'occupent des conditions du gage commercial. De la comparaison de ces textes, il résulte que les secondes sont plus simples que les premières. Mais qu'il s'agisse d'un gage civil ou commercial, peu importe : la mise en possession du

(1) Cpr. la solution admise au Congrès de droit international sud-américain de Montevideo (1888-1889), *Rev. de dr. intern.*, 1889, p. 228.

(2) Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 100, n° 44. V. également la note sous jugement Seine, 13 novembre 1891, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1892, I, 37 et Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 204. — Rapp. Pillet, *Principes de dr. int. privé*, 4<sup>e</sup> partie, chap. xvii et xviii.

(3) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 367, p. 185.

(4) Massé, *op. cit.*, t. II, n° 70, p. 97.

créancier gagiste est toujours voulue chez nous. Supposons donc qu'un meuble ait été constitué en gage dans un pays où cette prise de possession n'est pas exigée, et que, apporté en France, il s'y trouve saisi par les créanciers du propriétaire. Le créancier gagiste leur oppose son droit. Les créanciers saisissants lui répondent que, puisqu'il n'est pas en possession, ils n'ont pas à en tenir compte. Laquelle de ces deux prétentions opposées va réussir ? Nous répondrons à cette question en faisant une distinction. D'une part, la prétention du créancier gagiste n'est pas opposable aux créanciers qui ont traité en France. Ceux-ci ne doivent pas souffrir de la clandestinité du gage, puisqu'ils ont dû légitimement penser que le meuble, situé en France, obéissait à la loi française. Mais, d'autre part, la prétention du créancier gagiste nous paraît parfaitement opposable aux créanciers qui ont traité à l'étranger avec le propriétaire du meuble, puisqu'ils y avaient à se défier d'une mise en gage n'exigeant pas de prise de possession (1).

On peut dire, en généralisant : C'est une conséquence de la nature mobilière d'un bien que les droits réels acquis dans un pays ne peuvent pas, dès que ce bien est transporté dans un autre pays sans que les conditions exigées par la loi pour la constitution de ces droits y soient remplies, être opposés aux tiers qui ont traité dans ce pays nouveau. Les nécessités du commerce le veulent ainsi (2).

Il est toutefois des interprètes qui ne font pas la distinction par nous proposée. Ils décident d'une manière générale, y eût-il même atteinte à un droit de propriété acquis en pays étranger, que, lorsque, à raison des changements survenus dans la situation des meubles, il y a conflit de législations, la loi de la situation la plus récente doit être appliquée. C'est ce que porte l'article 5 *in fine* du projet du Code civil belge, tel qu'il a été rédigé par la commission nommée en 1884 (3).

**176.** — Nous avons vu, dans les développements qui précèdent, en quels termes la *lex rei sitæ* devait être appliquée aux biens mobiliers.

Il est évident qu'il ne saurait être question, par la force même des choses, de suivre cette loi, s'il n'est pas possible, parce que, en ce moment même, le meuble était en mouvement, de déterminer la situation

(1) Rapp. et cpr. J. Seine, 15 mars 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 1118, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 182.

(2) V. Milan, 30 mars 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 1323. — V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial* (4<sup>e</sup> édit.), t. III, nos 288 bis et 315. — Asser et Rivier, *op. cit.*, n° 43, p. 99 et 100. — Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 368. — Cpr. les solutions admises au Congrès international sud-américain de Montevideo (1888-1889). V. *Rev. de dr. intern.*, 1889, p. 225 et 226. — Cpr. égal. la solution admise sur les conflits de lois en matière de droits réels par l'Institut de Droit international dans sa session de Madrid en 1911, *J. Clunet*, 1911, p. 1037.

(3) V. notamment *Rev. de dr. intern.*, 1886, p. 460 et s., particulièrement p. 462.

du bien à l'époque où l'acte juridique constitutif du droit réel est intervenu. Nous dirons alors que le droit sera régi par la loi du lieu de destination. C'est d'ailleurs à cette loi de la situation prochaine que les parties ont dû entendre se référer. Elles devront respecter, en tout cas, les droits qui, étant acquis à des tiers dans ce lieu de destination conformément à la *lex rei sitæ*, devront primer le leur d'après les principes précédemment indiqués.

### 3° Classification des biens.

177. Division des biens en biens du domaine public et biens du domaine privé.

178. Division des biens en meubles et immeubles.

**177.** — On peut se demander, dans cet ordre d'idées, quelles sont les choses susceptibles d'appropriation privée et quelles sont celles qui appartiennent au domaine public. La réponse à faire à cette question intéresse évidemment l'organisation sociale et économique de la propriété dans chaque pays. Il n'est donc pas douteux que les étrangers soient soumis en France, comme les nationaux, aux règlements qui établissent la distinction entre les biens du domaine privé et ceux du domaine public. Les articles 537 à 542 du Code civil, comme les diverses dispositions des lois qui les complètent, appartiennent à la catégorie des lois d'ordre public dont la portée doit être générale (1).

Et puis, relativement aux biens susceptibles d'appropriation privée, on peut rechercher à quel système de propriété ces biens vont être soumis. La propriété n'est point organisée dans tous les pays de la même manière. Collective et temporaire ici, elle est ailleurs individuelle et perpétuelle. Il va sans dire qu'il faut appliquer aux biens, quelle que soit la nationalité de leur propriétaire, le système de propriété du lieu de leur situation.

**178.** — Voici d'autre part une question importante : c'est celle de savoir quelle doit être, pour les biens appartenant à des étrangers, la loi qui fixe leur nature de meubles ou d'immeubles. La distinction des biens, à ce point de vue, n'a pas toujours été chez nous, et n'est pas partout, telle que notre Code civil l'a comprise. Sans prétendre blâmer sa classification générale en deux catégories, meubles et immeubles, on peut bien dire que cette classification est arbitrairement conçue. Si elle se comprend en tant qu'elle s'applique aux choses corporelles, poussée plus loin elle devient artificielle.

Il est en effet des biens, les créances par exemple, qui, envisagés en soi, ne sont pas plus meubles qu'immeubles. Il est certain notamment

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, § 31, p. 135. — Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 335. — Valéry, *Manuel*, n° 615.

que chez les Romains la distinction dont nous parlons, s'appliquant aux objets corporels, n'a jamais été généralisée comme chez nous (1), à tel point de comprendre les créances, desquelles nous rapprocherons dans notre droit les rentes, les fonds de commerce, les droits de propriété littéraire, artistique, industrielle, etc. Tous ces biens ne sont ni meubles ni immeubles. Ils doivent être cependant rangés dans l'une ou l'autre des deux classes de l'article 516 du Code civil.

La classification générale de ce texte, qui n'a pas une origine romaine, remonte au droit coutumier, où l'on voit appliquer l'idée, toute de convention, de transporter à un droit une qualité qui n'appartient qu'à l'objet de ce droit.

Dans l'ancienne jurisprudence française, le plus grand nombre des biens incorporels, les droits féodaux, puis, quand ils apparurent au XVI<sup>e</sup> siècle, les offices, les rentes perpétuelles furent rangés dans la catégorie des immeubles. Ceux-ci formaient alors la classe importante des biens, puisque c'était à eux seulement que s'appliquèrent d'abord le régime féodal, puis le système des biens propres. Qu'a fait ensuite notre Code civil ? Il a conservé avec sa généralité l'ancienne distinction, mais en en changeant tout à fait la physionomie. Le régime féodal et le système des propres étant répudiés, il n'a maintenu dans la catégorie des immeubles que les droits fonciers, et a classé dans celle des meubles : les créances autres que celles qui ont pour objet un immeuble, les offices, les rentes, etc. A une classification arbitraire ancienne, est venue s'en substituer une nouvelle, aussi artificielle que celle du passé.

De même que la classification des biens s'est modifiée profondément chez nous avec le temps, de même il est aisé de comprendre l'existence en pays étrangers, et particulièrement dans ceux où les idées féodales sont encore vivaces, de distinctions différentes de celles du droit français, soit dans leurs traits principaux, soit dans leurs détails (2).

Revenant à notre question, demandons-nous d'après quelle loi doit être décidée la qualité mobilière ou immobilière d'une chose. Si l'on admet à régir ce point la loi personnelle du propriétaire, on est conduit à des résultats pratiques des plus singuliers, dont il est aisé de se rendre compte en prenant un exemple très simple. Chez nous, aux termes de l'article 524 du Code civil, parmi les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds et qui sont immeubles par destination, se trouvent les ruches à miel, tandis que le Code hollandais les considère comme meubles (art. 563) (3). Supposons donc que deux

(1) Accarias, *Précis de droit romain* (4<sup>e</sup> édit.), t. I, n<sup>o</sup> 195, p. 499.

(2) Lehr, *Éléments du droit civil anglais* (2<sup>e</sup> édit.), p. 137 et s., t. I, n<sup>os</sup> 211 et s.

(3) Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 101, n<sup>o</sup> 45.

fonds voisins, où ont été mises des ruches à miel, soient situés en France et appartiennent l'un à un Français, l'autre à un Hollandais qui n'est pas domicilié chez nous. Appliquons les lois personnelles des propriétaires. Il en va résulter que deux biens de même nature, placés côte à côte dans le même pays, vont se comporter différemment. Tandis que l'un sera immeuble susceptible d'hypothèque, l'autre en sa qualité de meuble ne pourra pas être hypothéqué. Cet exemple, dont l'importance pratique n'est certes pas grande, nous paraît de nature du moins à faire nettement ressortir les bizarreries auxquelles on serait amené, en consultant la loi personnelle de leur propriétaire, pour décider de la nature mobilière ou immobilière des biens. Toute anomalie disparaît au contraire, dès qu'on leur applique la loi de leur situation, et que l'on décide d'après elle s'ils sont meubles ou immeubles (1).

Ces notions générales données sur les questions soulevées par les classifications de biens nous paraissent suffisantes pour achever de faire comprendre la portée pratique de la *lex rei sitæ*, au point de vue auquel nous nous sommes placés dans ce chapitre (2).

(1) Cass., 5 avril 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 827.

(2) De la théorie des biens, telle que nous venons de l'esquisser, il est important de rapprocher une excellente étude de M. Wahl, sur les *Droits d'enregistrement dans les rapports internationaux*, *J. Clunet*, 1891, p. 1065 et s. ; 1892, p. 83 et s. ; 1894, p. 677 et s. ; 1902, p. 442 et s. ; 1903, p. 70 et s. ; 1904, p. 80 et s. — V. égal. *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 80 et s.

## CHAPITRE III

### DES ACTES JURIDIQUES VOLONTAIRES ET SPÉCIALEMENT DES CONTRATS.

#### 179. Division.

**179.** — Cette nouvelle matière est beaucoup plus complexe que celles étudiées jusqu'ici. Nous allons envisager successivement : 1° la capacité des parties ; 2° la forme des actes ; 3° les conditions intrinsèques de validité des actes et leurs effets, et 4° l'extinction des obligations.

#### SECTION I. — De la capacité des parties.

180. Ancien droit. — 181. Droit moderne. — 182. Conclusion.

**180.** — Ce sujet nous retiendra peu, car nous connaissons les règles générales qui régissent la capacité des personnes (1). S'il nous a semblé utile de lui consacrer la première section de ce chapitre, c'est afin de faire connaître une vieille controverse, que certains interprètes ont essayé de rééditer dans le droit moderne. Nous l'avons négligée jusqu'ici pour ne pas embarrasser notre marche, sachant qu'elle saurait trouver sa place naturelle à propos de la capacité de contracter.

Plaçons-nous au xvi<sup>e</sup> siècle. Dumoulin, sans être toujours très logique dans ses solutions, admet volontiers la personnalité du statut de capacité. D'Argentré s'y montre hostile. Le jurisconsulte breton prétend que le statut de capacité ne doit être considéré comme personnel que s'il s'applique d'une part à la capacité générale de l'individu, et ne doit pas d'autre part produire effet sur les biens immobiliers (2). Éclairons cette solution un peu énigmatique, en empruntant des exemples au réaliste du xvi<sup>e</sup> siècle. D'Argentré admettait que la loi qui fixait la majorité et la minorité était une loi personnelle, car il en résultait une capacité ou une incapacité générales, s'étendant à tous les actes de la vie civile.

(1) V. ci-dessus chapitre I, liv. I. — Aj. Surville, *Revue critique*, 1889, p. 463 et s., *J. Clunet*, 1909, et, à l'occasion des assurances sur la vie, Bonolis (Traduction Valéry), *Rev. générale du droit*, 1900 p. 158 et s.

(2) D'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 218, glose 6, n<sup>os</sup> 13 et s. — Le statut personnel est, pour d'Argentré, celui qui regarde la personne, *primario et universaliter, abstracte ab omni re reali*, V, n<sup>o</sup> 7, glose 6.

Mais une Coutume permettait-elle à un mineur de tester avant l'époque de sa majorité, cette règle devenait une dépendance du statut réel. Elle ne pouvait être reconnue que sur le territoire de la Coutume qui l'autorisait, parce qu'elle n'octroyait qu'une capacité spéciale. C'étaient aussi des règles de statut réel que celles qui, écrites dans telle ou telle Coutume, autorisaient, dans certaines hypothèses, les mineurs à aliéner leurs immeubles, car il s'agissait là de cas de capacité particuliers et qui, de plus, étaient relatifs aux *res soli* (1).

Cette théorie trouva faveur près des jurisconsultes réalistes belges et hollandais du xvii<sup>e</sup> siècle.

Au xviii<sup>e</sup> siècle, Boullenois l'accepte encore en partie. Après avoir distingué, en effet, les statuts en réels et personnels, il fait de ces derniers deux classes : l'une comprenant les *statuts personnels universels*, l'autre les *statuts personnels particuliers*. C'est l'idée de d'Argentré qu'il est facile de reconnaître ; mais Boullenois ne s'arrête pas là. Il subdivise à nouveau les statuts personnels particuliers : en *statuts particuliers purs personnels*, et *statuts particuliers personnels réels*. Ce n'est que pour ces derniers qui, tout en visant la capacité de l'individu, ont trait à son exercice relativement aux biens immobiliers, que Boullenois admet encore la théorie réaliste de d'Argentré (2).

Tel est cet épisode de la grande lutte entre la personnalité et la réalité des lois (3). Telle est la distinction irrationnelle entre les diverses espèces de statuts de capacité. Ne s'expliquant que par la puissance des idées féodales, elle disparut dans le dernier état de notre ancien droit. Froland (4), le président Bouhier (5) la repoussent, et la jurisprudence admet dans son ampleur le principe de la personnalité du statut de capacité.

**181.** — Si, quittant l'ancien droit, nous prenons la formule de l'article 3 du Code civil, nous y voyons édictée, sans distinction, la personnalité des lois de capacité. « *Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger* » : ainsi s'exprime le texte.

Fait surprenant, en présence de cette disposition, Félix, qui écrit son *Traité de Droit international privé* en 1843 et en donna une seconde édition en 1847, vint définir le statut personnel, en s'inspirant de la doctrine réaliste de d'Argentré. Il le dépeint de la manière suivante : « Une loi dont les dispositions affectent directement et uniquement l'état

(1) D'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 218, glose 6, nos 7 et s.

(2) Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 177, observation 13.

(3) Sur les détails, consulter Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 131 et s.

(4) Froland, *op. cit.*, t. I, p. 99 et s.

(5) Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgogne*, t. I, chap. xxiv.

de la personne, c'est-à-dire l'*universalité* de sa condition, de sa capacité ou incapacité de procéder aux actes de la vie civile ; une loi qui imprime à la personne une qualité générale sans aucun rapport avec les choses, si ce n'est accessoirement et par une conséquence de l'état ou de la qualité de l'homme, objet principal du législateur » (1). Cette définition vicieuse, dont l'auteur tire certaines conséquences et qui lui fait notamment ranger l'article 904 du Code civil, en tant qu'il autorise le mineur parvenu à l'âge de 16 ans à disposer par testament dans une certaine mesure, parmi les lois réelles, a trouvé parfois écho dans les décisions judiciaires (2). Elle est pourtant inadmissible puisque, repoussée déjà dans le dernier état de l'ancienne jurisprudence française, elle est directement réprouvée par l'article 3 *in fine* du Code civil. Les auteurs français modernes la répudient. Ils déclarent personnelles d'une manière générale les lois qui concernent la capacité.

Mais, en dehors de France, il est des pays dans lesquels la controverse s'est perpétuée. Le savant jurisconsulte allemand M. de Bar (3) observe que les tiers qui contractent avec une personne peuvent connaître sa capacité générale, car les incapacités sont partout sensiblement les mêmes, tandis que ceux qui traitent avec une personne frappée d'une incapacité particulière sont excusables de l'ignorer. Il convient, pour ce jurisconsulte, d'admettre que les incapacités particulières doivent être renfermées dans les limites du territoire où commande le législateur qui les a établies. Répondons que les tiers, qui peuvent être lésés par l'effet d'une incapacité spéciale, peuvent l'être aussi lorsqu'on leur oppose une incapacité générale parfois difficile à connaître. Vouloir ne tenir compte que de leur intérêt, c'est aboutir logiquement à cette conséquence, à savoir qu'il faut écarter le plus souvent l'application normale des règles du statut personnel.

Nous désapprouvons, quant à nous, toutes les dispositions législatives qui aboutissent à ce résultat, notamment celle du § 35 du Code civil autrichien. D'après ce texte, l'étranger qui contracte en Autriche devra être jugé d'après sa loi personnelle ou d'après la loi autrichienne selon que l'une ou l'autre favorise le plus la validité de l'engagement. Une règle du même genre, écrite déjà dans le § 35 du Code général prussien et dans le § 84 de la loi allemande sur le change, se retrouve dans le § 7 de la loi d'introduction au Code civil allemand. C'est encore une solution de même nature qui se dégage de l'article 822 du Livre V du Code civil suisse (ancien art. 822 du Code fédéral des obligations) et de l'article 7 *b* de la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit

(1) Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 43.

(2) V. not. Cass., 4 mars 1857, D. 1857, I, 402.

(3) De Bar, *op. cit.*, t. I, § 143, 402.

civil complétée par l'article 61 du titre final du Code civil suisse. On en peut rapprocher l'article 82 de la loi russe sur les effets de commerce du 27 mai 1902 (1).

Un mot, en passant, sur l'article 7 *b* de la loi fédérale suisse précitée. Il est ainsi conçu : « Les étrangers qui ne possèdent pas l'exercice des droits civils et qui font des actes juridiques en Suisse ne peuvent y exciper de leur incapacité si, aux termes de la loi suisse, ils étaient capables à l'époque où ils se sont obligés » (2). Un Français, âgé par exemple de 20 ans 1/2, va donc pouvoir contracter en Suisse une obligation qui le liera, puisque l'âge de la majorité y est fixé à 20 ans révolus (art. 14, C. civ. suisse), tandis qu'il est mineur d'après la loi de la France.

Nous avons eu précédemment l'occasion de faire connaître et de répudier une doctrine française aux termes de laquelle la loi personnelle étrangère devrait s'incliner dans tous les cas où elle blesserait un intérêt légitime *français*. Ce n'est pas là tout à fait le système appliqué en Suisse. En effet, pour valider l'obligation qui y est contractée, fût-ce par un mineur étranger, on ne fait aucune distinction entre le cas où l'engagement est pris envers un Suisse et celui où il est souscrit envers un étranger. Dès que l'acte est passé en Suisse, cela suffit. Pour être inspiré par un sentiment plus large que la doctrine française, dont on retrouve l'analogie dans les lois allemandes par exemple, puisqu'il prétend moins protéger l'intérêt des nationaux qu'assurer la fermeté des transactions dans un but général de crédit public, le système de la loi suisse ne nous en paraît pas moins défectueux. Il apporte à la règle si naturelle, qui fait régir la capacité par la loi personnelle des parties, un tempérament regrettable qui en restreint singulièrement la portée pratique. N'est-il pas d'ailleurs illogique de la part d'un législateur, dès qu'il prétend voir gouverner la capacité de ses nationaux hors du pays par leur loi personnelle, de traiter d'une manière différente les étrangers chez lui ?

**182.** — Concluons en affirmant que la capacité doit être appréciée, à tous égards et sans distinction, dès que l'ordre public est désintéressé, par la loi personnelle, c'est-à-dire par la loi nationale de chacune des parties contractantes. Toute autre solution ne nous paraît pas rationnelle (3).

(1) *Ann. lég. étr.*, 1903, p. 581.

(2) On peut rapprocher de cette disposition celle du Code civil portugais dont l'art. 26 fait dépendre de la loi portugaise les effets des actes qui doivent se produire en Portugal et qui ont été passés par des étrangers dans le pays.

(3) Rapp. Champcommunal, *Rev. critique*, 1896, p. 308 et s. — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 323 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 338 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Rapp. égal. Rome, 1<sup>er</sup> décembre 1906, *J. Clunet*, 1913, p. 1345 (note Potu).

Mais la loi qui fixe le statut personnel et par conséquent la capacité n'a rien à voir, quand on se demande, non pas si le contrat passé par l'incapable était valable, mais si cet incapable a retiré de l'opération un profit l'obligeant à restituer, nul ne devant injustement s'enrichir aux dépens d'autrui (1).

## SECTION II. — De la forme des actes (2).

183. Détermination de la loi qui régit la forme des actes. — 184. Historique de la règle *Locus regit actum*. — 185. Sens de la règle *Locus regit actum* dans le droit moderne. — 186. Motifs de la règle *Locus regit actum*. — 187. Division.

**183.** — Pour la forme des actes (*acte* étant pris comme synonyme de *instrumentum*), les législations procèdent, suivant les cas, d'une manière différente. Tantôt le législateur n'exige aucune forme spéciale pour la validité de l'acte juridique, et, si un écrit est rédigé, c'est seulement pour en assurer la preuve. Si l'acte instrumentaire est nul, la preuve littérale disparaît sans porter atteinte à la validité de l'opération de droit. Tantôt, au contraire, il va plus loin. Il veut qu'un écrit soit dressé pour la validité même de cette opération : il s'agit alors d'actes ou de contrats solennels.

Etant donné que les législations contiennent des réglementations variables au point de vue de la forme, il importe évidemment de préciser

(1) Cass., 23 février 1891, S. 1895, I, 78.

(2) Duguit, *Des conflits de législations relatifs à la forme des actes civils* (Paris, 1882). — Febvre, *De la forme des actes en droit international* (th. 1885). — Despagnet, *La règle « Locus regit actum » et l'ordre public*, *Rev. pratique de dr. int. privé*, 1890-1891, II, 52 et s. — Stefano Napolitani, *La massina « Locus regit actum »* (Palerme, 1884). — Buzzati, *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili Locus regit actum* (Turin, 1894). — Catellani, *Il diritto int. privato*, t. II, n° 284, p. 337. — Pillet, *J. Clunet*, 1895, p. 929 et s. et *Principes de dr. int. privé*, chap. xvi. — Champcommunal, *Rev. critique*, 1896, p. 366 et s. — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 96 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 107 et s. (2<sup>e</sup> édit.), IV, p. 325 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 340 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Audinet, *Principes*, n° 344 et s. — Despagnet et de Boëck, n° 210 et s. — Valéry, *Manuel*, n° 384 et s. — Claro, D. 1899, II, 179. — Bonolis, *Assurances sur la vie au point de vue international* (trad. Valéry), *Rev. gén. du droit*, 1900, p. 144 et s. — Busdugan, *Forma testamentelor in dreptul int. priv.* (Bucarest, 1900). — Meili, *Das int. civil-und Handelsrecht*, t. I, p. 202 et s., t. II, p. 158 et s. — Zitelmann, *Int. Privatrecht*, t. II, p. 143 et s. — Naquet, *J. Clunet*, 1904, p. 39 et s. — Torrès-Campos, *Elementos de derecho int. privado*, Leçon 20<sup>e</sup>, n° 2 et s. — Chalandès, *Zeitschrift für int. Privat und Öffentliches Recht*, 1904, p. 303 et s. — Lainé, *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 456 et s., 1907, p. 833 et s. et *J. Clunet*, 1908, p. 321 et s., 674 et s. — Surville, *J. Clunet*, 1906, p. 961 et s. — Baudouin, *Conclusions dans Gaz. Trib.*, 11 août 1909. — Dubrugeaud, *Des conflits de lois relatifs à la forme des actes sous seings privés* (1908). — Th. Dicey, *Locus regit actum*, *Law quarterly Review*, 1910, p. 277. — A. Calandrelli, *Cuestiones de derecho int. privado*, II, p. 191 et s.

par quelle loi celle-ci devra être dictée. Répondons que l'acte est valable quand il a été fait selon les formes prescrites par la loi du lieu où il est intervenu.

184. — Les Romains, qui n'ont jamais admis les pérégrins au droit de recourir aux formes du *jus civile*, et qui n'ont pas non plus reconnu la validité d'un testament fait par un citoyen à l'étranger dans les formes locales, ont, quoi qu'on en ait dit, ignoré notre règle. On peut affirmer qu'elle dérive de la coutume internationale (1). On en rencontre les premières manifestations au temps des Postglossateurs. Restée incertaine jusqu'au xiv<sup>e</sup> siècle, Bartole concourut surtout à la fonder (2). Au xvi<sup>e</sup> siècle, Dumoulin adopte et développe la théorie de Bartole. Puis la règle finit par se condenser dans la formule couramment employée : *Locus regit actum* (3).

Embarrassée dans la distinction des statuts, nous la trouvons, au xvii<sup>e</sup> siècle, considérée comme statut mixte par le juriste hollandais Paul Voët (4). Au xviii<sup>e</sup> siècle, encore, Boullenois (5) n'ose pas affirmer l'individualité propre de la règle et prendre parti sur son caractère nettement distinct. Puis à la même époque le président Bouhier, emporté par sa préférence pour la personnalité, présente un raisonnement des plus subtils pour la ranger, dans une certaine mesure au moins, dans le statut personnel (6). Pothier la dégage au contraire, à très bon droit, de la théorie statutaire et en fait une règle à part (7).

(1) Weiss, *Traité élém. de dr. int. privé*, p. 250 et *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 96, 97 (1<sup>re</sup> édit.), p. 108 (2<sup>e</sup> édit.).

(2) Bartole, *Lecturæ in tres libros Codicis*, nos 12, 21, 22, 36.

(3) Cette formule, vraisemblablement imaginée par les praticiens qui s'en servaient depuis longtemps sans doute, fut définitivement consacrée, en France, par un arrêt du Parlement de Paris du 15 janvier 1721. V. Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 417 et s.

(4) L'idée de Paul Voët était différente de celle qui avait inspiré à d'Argentré, au xvi<sup>e</sup> siècle, la distinction des statuts mixtes, puisque, d'après ce dernier, cette classe de statuts devait se composer de ceux qui avaient pour objet tout à la fois les personnes et les choses. Ce n'est évidemment pas le cas de la règle *Locus regit actum*. Paul Voët en fait un statut mixte, parce que, dit-il, ce statut n'a pas trait plus à la personne qu'aux choses. P. Voët, *De statutis*, t. IV, part. II, n<sup>o</sup> 4.

(5) Boullenois, *op. cit.*, t. I, observation 23, p. 446 et s.

(6) Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgogne*, t. I, chap. xxviii, nos 13 et 14. Voici ce raisonnement : La personne qui rédige un acte instrumentaire, nous dit le président au Parlement de Dijon, met en œuvre sa capacité juridique : c'est donc sa loi personnelle qui la dirige. Partant de là, de deux choses l'une : ou l'acte dressé est un acte public, ou bien il est au contraire sous seing privé. Dans le premier cas, l'officier public doit suivre les formes prescrites par la loi qui l'investit du droit de le rédiger, c'est-à-dire se conformer à la loi du lieu où l'acte est passé et où il exerce ses fonctions. Dans le second, c'est la loi qui règle la capacité de la partie, c'est-à-dire la loi personnelle de cette partie, telle qu'elle est fixée par son domicile, qui doit être suivie.

(7) Pothier, *Introd. générale aux Coutumes*, n<sup>o</sup> 25.

La règle *Locus regit actum* eut-elle dans notre ancienne jurisprudence un sens précis et une portée bien définie ? Malheureusement non. On se demanda si elle devait être considérée comme générale et s'appliquer tant aux actes authentiques qu'aux actes sous seing privé. On hésita sur le caractère juridique qui devait lui être reconnu. Rien de moins établi que la réponse à ces questions. Nous allons voir qu'il faut attribuer en bonne partie à l'obscurité de la tradition la plupart des controverses qui s'agitent encore sur différents points (1).

**185.** — Hâtons-nous de mettre immédiatement de côté ce sur quoi l'on est d'accord de nos jours, alors que, au contraire, la discussion se donnait autrefois libre carrière. Jadis — ce qui faisait planer une assez grande incertitude sur la portée de la règle — les formalités étaient mal séparées les unes des autres.

Dans l'ancien droit, et Merlin (2) présente encore cette doctrine après le Code civil, on distinguait les formalités *extrinsèques*, appelées aussi *probantes* ou *instrumentaires*, et les formalités *intrinsèques*, ou qui constituaient l'essence de l'acte. Comme exemple de ces dernières, Boullenois (3) mentionne le consentement dans tous les contrats ; dans la vente : la chose et le prix ; la tradition de la chose qui en fait l'objet, dans le prêt. Il y a là une confusion évidente, car il ne s'agit pas, à ces divers points de vue, de formalités, mais de conditions requises pour l'existence et la validité de l'acte juridique. Les seules formalités auxquelles doit s'appliquer la règle *Locus regit actum* sont celles désignées par nos vieux auteurs sous l'expression défectueuse, puisqu'elle contient un pléonasme, de *formalités extrinsèques*. Cette ancienne classification doit être mise de côté. Elle peut conduire à commettre des erreurs.

Mais si cette vieille terminologie n'est plus guère, à l'heure actuelle, qu'une curiosité de la langue juridique des temps passés (4), il est des interprètes modernes qui, à côté des formes proprement dites, nous parlent encore de *formalités habilitantes*. Qu'est-ce que cela veut dire ? Ces formalités habilitantes, ce sont celles que la loi prescrit à raison de l'incapacité des parties qui figurent à l'acte et leur permettent de le passer valablement. L'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal, quand il s'agit de mineurs ; l'autorisation du mari pour la femme mariée ; l'assistance du conseil judiciaire pour celui qui en est

(1) Sur l'historique détaillé de la règle *Locus regit actum*, consulter Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 328 et s.

(2) Merlin, *Répertoire*, v<sup>o</sup> *Loi*, § VI, n<sup>o</sup> 7.

(3) Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 498 et s.

(4) V. cep. Cass. belge, 4 juin 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 748. Rapp. les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, à l'occasion d'un arrêt de la Cour suprême du 13 avril 1897 dans la *Gazette du Palais*, des 27-28 mai 1897.

pourvu, etc... : voilà tout autant d'exemples de ces sortes de formalités. Elles n'ont évidemment rien de commun avec l'écrit dressé pour constater une opération juridique : aussi faut-il bien prendre garde de ne pas leur appliquer la règle *Locus regit actum*. Puisqu'il s'agit ici de lever une incapacité, la loi personnelle, c'est-à-dire la loi nationale de l'incapable, devra être prise en considération (1).

Une dernière observation achèvera de donner une notion précise de la règle *Locus regit actum*. Il est des actes juridiques dont l'effet n'est opposable à certains tiers que si des formes de publicité ont été remplies. Va-t-il falloir appliquer la règle à ces formalités, en ce sens qu'elles seraient déterminées par la loi du pays où l'acte juridique est intervenu ? En aucune manière, car il s'agit en pareil cas de dispositions législatives qui, prises dans l'intérêt des tiers et pour assurer le crédit public, tiennent à l'organisation de la propriété et sont des dépendances du statut réel. Si l'on suppose, par exemple, qu'un immeuble situé en France vienne à faire l'objet d'une vente passée en Allemagne, les formalités de publicité de la transmission immobilière ne devront pas être faites en Allemagne, mais en France où le bien est situé.

Restent les formes proprement dites de l'acte instrumentaire : c'est à elles, *avant tout*, que s'appliquera notre règle, sans qu'il y ait à distinguer entre celles exigées *ad solemnitatem* et celles qui ne regardent que la preuve.

Il existait, dans le projet de Code civil, un article 4 du titre préliminaire ainsi conçu : « La forme des actes est réglée par les lois du pays dans lequel ils sont faits ou passés (2). » Ce texte a disparu. Serait-ce qu'on a entendu repousser le principe ? Non, et voici les motifs qui expliquent cette disparition. Le Tribunal combattit la disposition du projet en prétendant qu'elle était trop absolue. Il eût été à craindre, en effet, en présence de ce texte général, de voir s'élever de nouveau les difficultés de l'ancien droit sur la détermination du sens exact du mot « forme ». Le Tribunal fit apparaître lui-même ce danger dans les critiques adressées à la loi. Si l'on admet, y fût-il dit, la règle dans les termes généraux proposés, il va en résulter, par exemple, que l'acte de mariage passé par un Français dans un pays n'exigeant pas le consentement des parents pour se dispenser précisément d'en justifier, sera valable. Ce motif de critique reposait sur une erreur certaine. Dans

(1) Tiraqueau (né en 1480, mort en 1558), dans son traité *De legibus connubialibus et jure maritali*, donnait déjà, en termes très exacts, cette solution. Il s'y exprimait ainsi : « *Consuetudo hæc disponit circa personam et quidem respectu ipsius personæ simpliciter, non respectu personæ in loco. Ideo ubicumque mulier subdita contrahat, non valet contractus, non servatâ formâ quæ respicit habilitatem vel inhabilitatem personæ.* »

(2) Fenet, *op. cit.*, t. VI, p. 66.

l'hypothèse précédente, en effet, il ne s'agit pas du tout de formalités de l'acte de mariage, mais d'une question de capacité à régler d'après la loi personnelle de la partie intéressée. Le motif allégué était donc mauvais. Portalis ne manqua pas de le relever. La maxime, observa-t-il, a une portée qui se limite à la *forme* des actes et ne s'applique pas au consentement des père et mère au mariage, puisqu'il ne constitue pas une forme, mais une *condition*. Le Tribunal n'en persista pas moins dans sa critique, et la maxime, qui pouvait prêter à des raisonnements faux et dangereux, disparut. Le Conseil d'Etat, pour faire cesser tout conflit, consentit à sa suppression (1). Mais il n'en faut nullement induire que la règle *Locus regit actum* ait été pour cela répudiée. Les articles 47, 170, 999 du Code civil nous montrent bien qu'elle est implicitement consacrée, car ils contiennent des applications qui la supposent.

**186.** — Voyons, puisque la règle existe, sur quels motifs elle est fondée.

Il est des auteurs, l'Américain Story (2) notamment, qui prétendent qu'elle est basée sur la soumission volontaire de l'étranger à la loi du lieu où il passe l'acte. Il cite en ce sens l'opinion de Paul Voët, dont l'autorité, comme celle des autres juristes belges et hollandais du xvii<sup>e</sup> siècle, est grande chez les Anglo-Américains. Story ajoute qu'il serait même plus exact de dire que la loi locale agit sur l'acte, indépendamment de la volonté des parties, à raison du principe de la souveraineté de chaque Etat. Ni l'un ni l'autre de ces motifs n'est satisfaisant. Si d'abord la règle reposait sur l'idée d'une soumission volontaire des parties à la loi locale, elle ne serait jamais obligatoire pour elles, alors qu'elle l'est au contraire dans certains cas, ainsi que nous le verrons. L'idée de souveraineté ne saurait d'autre part l'expliquer. En effet, elle conduirait à dire que l'acte n'a plus aucune valeur là où la souveraineté sous l'empire de laquelle il a été passé et qui lui a donné vigueur n'existe plus, tandis qu'il est indéniable que la forme doit en être considérée comme valable en quelque pays que ce soit.

Faut-il prétendre, avec d'autres auteurs, qu'elle n'a aucun fondement juridique et qu'elle doit être admise parce qu'elle est de pratique universelle? Répondons que si elle est ainsi presque universellement reçue, c'est parce que, apparemment, elle repose sur des motifs puissants.

Elle s'explique fort bien, à nos yeux, tant en fait qu'au point de vue rationnel. Elle repose tout d'abord sur une raison de *nécessité pratique* incontestable (3). Le plus souvent, en effet, il serait difficile, parfois

(1) Loqué, *op. cit.*, t. I, p. 368, 380, 400.

(2) Story, *op. cit.*, § 260 et 261.

(3) Pillet, *J. Clunet*, 1891, p. 28.

même impossible aux nationaux de suivre hors du pays leur loi personnelle, ou la loi du lieu où sont situés les biens à propos desquels l'acte est rédigé. Qu'une personne appartienne par exemple à une contrée où le testament authentique doit être nécessairement reçu par un juge, et qu'elle se trouve dans un pays où les juges n'ont pas cette compétence qui est attribuée aux notaires, il est certain qu'il lui sera impossible de faire un testament authentique autrement que devant un notaire. Pour les actes sous seing privé, la difficulté pratique est moindre, mais elle n'en existe pas moins. Si ces actes peuvent être dressés par l'intéressé, il peut se faire que celui-ci n'ait pas de connaissances juridiques suffisantes, qu'il ait besoin de s'entourer de renseignements, peut-être même qu'il lui soit nécessaire de s'adresser pour les rédiger à des hommes d'affaires experts en ces matières. Les renseignements demandés seront fournis d'après la loi locale ; les hommes d'affaires auxquels on aura recours pour la rédaction de l'acte sous seing privé le dresseront conformément à cette loi. En outre — et c'est ici surtout qu'elle apparaît inéluctable — la règle *Locus regit actum* s'impose et dicte la forme des actes sous seing privé qui intéressent des parties appartenant à des nationalités différentes. Il n'est, en effet, aucun bon motif de rédiger l'acte en se conformant à la loi personnelle de l'une des parties plutôt qu'à celle de l'autre.

Justifiée en fait, la règle est aussi très logique. Le but des formalités est de garantir la liberté des parties, soit par la présence et l'intervention d'un officier public ou de témoins, soit par l'obligation de faire certaines mentions comme celle du « bon ou approuvé » dont parle l'article 1326 de notre Code civil. Or, il nous semble que c'est au législateur local qu'il est rationnel de laisser la détermination de l'officier public compétent, des conditions que les témoins doivent réunir et des précautions de rédaction à observer dans l'acte. Les mesures prises dans un pays et qui y sont considérées comme nécessaires peuvent très bien être inutiles dans un autre, à raison de l'état des mœurs et de la civilisation. Quand les formes exigées par la loi locale ont été observées, on doit présumer que l'acte contient la libre expression de la volonté des parties.

**187.** — Connaissant, tant la signification et la portée générale de la règle *Locus regit actum* que sa justification, nous allons, en pénétrant dans l'intime du sujet, rechercher : 1° l'étendue d'application pratique qu'elle comporte, et 2° son caractère juridique. Nous finirons par un aperçu de législation comparée.

§ 1. — Etendue d'application de la règle « *Locus regit actum* ».

188. Actes passés en pays étranger par un autre qu'un national de ce pays, et spécialement par un Français. Trois hypothèses à distinguer. — 189. Première hypothèse : Rédaction d'un acte authentique. — 190. Deuxième hypothèse : Rédaction d'un acte sous seing privé. — 191. Troisième hypothèse : Rédaction d'un acte sous seing privé, dans un cas où la partie intéressée devrait faire dresser un acte authentique, si elle était dans son pays. — 192. Difficulté en matière de testament. — 193. Extension de la règle *Locus regit actum* aux formalités qui accompagnent l'acte juridique lui-même. — 193. 1. Caractère au point de vue international des articles 968 et 1097 du Code civil. — 194. Actes passés en France par des étrangers. — 195. Conclusion. — 196. Limitations que comporte en droit la règle *Locus regit actum*. — 197. Pouvoirs des agents diplomatiques et consulaires français pour la rédaction des actes. — 198. Actes de l'état civil. — 199. Actes d'intérêt privé. — 200. Difficulté en matière de testament. — 201. Intérêt que les étrangers peuvent avoir à faire rédiger un acte par un agent français. — 202. Actes dressés par les agents diplomatiques ou consulaires étrangers. — 203. Compétence des autorités militaires françaises. — 203. I. Convention d'union du 17 juillet 1905.

**188.** — Nous allons supposer d'abord un acte rédigé en pays étranger, soit par un Français, soit par une personne autre qu'un national de ce pays, et nous demander à quelles conditions de forme cet acte est subordonné pour être valable.

Diverses hypothèses doivent être distinguées.

**189.** — *Première hypothèse.* — Un Français veut, en pays étranger, faire dresser un acte public ou authentique, soit que la loi française prescrive un acte de cette nature pour la validité même de l'opération juridique, soit que cette loi, l'écrivant n'intéressant que la preuve, le laisse libre de choisir entre la forme authentique et la forme sous seing privé. Peut-il faire rédiger cet acte public d'après la loi française, qui diffère, nous le supposons, de la loi du pays où il se trouve ? Il ne le peut certainement pas, sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où les officiers publics compétents pour la rédaction de l'acte sont de même sorte que les officiers français et celui où ils en diffèrent. Voilà donc une hypothèse dans laquelle il n'est pas contestable que la règle *Locus regit actum* doive recevoir son application. D'ailleurs les articles 47, 170 et 999 du Code civil valident expressément les actes de l'état civil (1), le

(1) V. not. Montpellier, 22 novembre 1909, D. 1910, II, 177 (note Mérignac). — J. Céret, 7 août 1907, *J. Clunet*, 1910, p. 1182. — Les tribunaux français, évidemment incompétents pour donner des ordres aux officiers de l'état civil étrangers, ont-ils le droit de vérifier la régularité des actes par eux dressés en tant qu'ils intéressent les nationaux français, et d'ordonner, le cas échéant, en vue de l'usage à faire desdits actes en France, la rectification dont ils sont susceptibles ? La question est controversée, en supposant du moins que l'acte de l'état civil n'ait pas été transcrit sur les registres français (art. 99, C. civ., réd. de 1893) (V. en cas de transcription de l'acte en France, Rouen, 20 janvier 1912, *J. Clunet*, 1912, p. 817). Quant à nous, il nous paraît logique d'attribuer aux juges le pouvoir d'ordonner la rectification, même indépendamment de toute

mariage et le testament par acte authentique, intervenus conformément à cette règle en pays étranger.

Une difficulté s'élève toutefois sur le sens de l'article 999 du Code civil (1). Il décide qu'un Français pourra faire ses dispositions testamentaires..., « par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé ». On se demande ce qu'il faut entendre ici par testament authentique. Chez nous l'acte authentique est celui qui est reçu par un officier public compétent (art. 1317, Code civil). Or il peut se faire que dans le pays où le Français veut tester, le testament authentique ne soit pas un acte reçu par un officier public, le caractère d'authenticité lui étant assuré par des formalités différentes. Si l'on s'en tient à la lettre de la définition de l'article 1317, si l'on exige le ministère de l'officier public, il peut arriver que le Français se trouve dans tel pays où il lui sera impossible de tester en cette forme qui n'y est pas connue, alors qu'il ne lui est peut-être pas loisible non plus, pour une cause ou pour une autre, de tester en la forme privée. Telle est la conséquence grave à laquelle on est conduit. Mais généralement, et à bon droit, c'est avec plus de largeur que l'on interprète l'article 999. D'une part, en remarquant l'opposition faite par le texte entre le testament authentique et celui par un acte privé, et, d'autre part, en s'inspirant de l'idée de nécessité pratique sur laquelle est basée la règle *Locus regit actum*, on décide que c'est la loi locale qu'il faut consulter pour déterminer ce qu'il faut entendre par testament public ou authentique (2). Généralisant, nous di-

transcription des actes en France, spécialement dans le cas où ils ont été francisés par le dépôt effectué au ministère des affaires étrangères en exécution de l'art. 47, C. civ. (réd. de 1893). Dans ce cas de dépôt au ministère des affaires étrangères, indépendamment de toute transcription sur un registre de l'état civil en dehors des localités dépendant du ressort de ce tribunal, c'est le tribunal civil de la Seine, c'est-à-dire le tribunal civil du lieu du dépôt de la copie de l'acte, qui est compétent pour ordonner la rectification de cette copie. S'il y a eu une transcription de l'acte sur un registre de l'état civil, le tribunal civil compétent est alors celui dans le ressort duquel la transcription a été faite (art. 99, C. civ., réd. de 1893). Dans le cas où il n'y aurait ni transcription, ni dépôt, la question de rectification devient plus délicate. Cependant nous ne voyons pas bien pourquoi les intéressés n'auraient pas le droit de s'adresser, par exemple, au tribunal civil de leur domicile en France, et de lui présenter requête à l'effet d'obtenir de lui un jugement de rectification de l'acte de l'état civil dressé à l'étranger par les autorités locales, cela en vue de l'usage à faire dudit acte en France. V. motifs, Paris, 4 février 1892, *Rev. prat. de droit int. privé*, 1892, p. 169, D. 92, II, 537, *Rev. critique*, 1893, p. 490 (note Chausse). — V. égal. sur cette question : une consultation de M. Bressoles dans *Sirey*, 1874, II, 57. — Cpr. Toulouse, 26 avril 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 816. — V. aussi Surville, *Rev. critique*, 1900, p. 129 et s. — J. Seine, 14 août 1894 et 31 mars 1896, D. 99, II, 339, *J. Clunet*, 1900, p. 112. — J. Rouen, 20 février 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 991.

(1) V. not. Lainé, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 833.

(2) Cass., 3 juillet 1854, D. 1854, I, 313. — Cass., 19 août 1858, D. 1859, I, 81. — Paris, 10 août 1872, D. 1873, II, 149. — J. Seine, 11 mars 1899, *J. Clunet*, 1899,

rons que c'est la législation du lieu où l'acte est reçu qui détermine la forme et les conditions de son authenticité.

En somme, s'il s'agit de la rédaction d'un acte public en pays étranger, il n'est pas contestable que la règle *Locus regit actum* doive recevoir son application.

**190.** — *Deuxième hypothèse.* — Un Français a, en pays étranger, adopté, pour la rédaction d'un acte, la forme sous seing privé, dans un cas où il s'agit de constater une opération juridique pour la validité de laquelle la loi française n'exige pas d'acte authentique. Il s'est conformé pour la rédaction aux prescriptions de la loi locale, différentes de celles de la loi française. Ainsi, l'article 1325 du Code civil exige que, dans certains cas, pour faire preuve complète, l'acte sous seing privé soit fait double et en porte la mention ; ou bien encore l'article 1326 veut que l'acte constatant une reconnaissance de dette contienne au moins de la main du débiteur, outre sa signature, un bon ou approuvé. Mais ces prescriptions n'ont pas été observées, la loi étrangère n'ayant pas les mêmes exigences que la nôtre. En pareil cas l'acte privé, rédigé d'après la loi locale, est-il valable en la forme ?

Dans l'ancien droit, on s'était posé cette question. Si l'on admettait l'application aux actes authentiques de la règle *Locus regit actum*, on se divisait au contraire sur le point de savoir si cette règle devait régir les actes sous seing privé, ou s'il ne convenait pas de leur appliquer plutôt la loi personnelle des parties intéressées.

Il est tels auteurs modernes (1) qui, reprenant l'opinion ancienne du président Bouhier, ont soutenu que les Français, en rédigeant un acte sous seing privé hors de France, sont tenus de se conformer aux articles 1325 et 1326 du Code civil. Pourquoi ? Parce qu'ils font eux-mêmes cet acte, et qu'il est juste, le pouvant, qu'ils s'inspirent pour le dresser de leur loi nationale.

En indiquant précédemment les motifs sur lesquels repose la règle *Locus regit actum*, nous avons répudié par avance cette opinion, qui n'est point généralement adoptée. Sans doute il est vrai de dire, puisqu'il s'agit d'actes sous seing privé, que les Français qui les rédigent peuvent, à la rigueur, observer les prescriptions de leur loi personnelle ; mais souvent en fait ils les ignoreront. Alors, de deux choses l'une : ou ils feront dresser l'acte par des hommes d'affaires du pays qui suivront la loi locale ; ou ils le rédigeront eux-mêmes, mais en prenant des renseignements près de ces hommes d'affaires. Dans les deux cas, l'obéissance à la règle

p. 1014. — Rouen, 4 janvier 1911, *J. Clunet*, 1911, p. 940 (note Surville).

Pour le testament mystique, il faut suivre les mêmes principes. V. Cass., 28 février 1854, D. 1854, I, 426. — Paris, 5 août 1886, *J. Clunet*, 1887, p. 621.

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. I, p. 15 et s.

*Locus regit actum* vient s'imposer à eux comme une nécessité de fait. La règle est en outre seule susceptible de s'appliquer, si l'on imagine que l'acte passé hors de France l'est entre un Français et un étranger. En effet, l'idée d'après laquelle il conviendrait de suivre la loi personnelle des parties ne conduirait ici à aucune solution pratique, puisqu'il n'y aurait pas de motif d'appliquer la loi personnelle de l'une plutôt que celle de l'autre.

Ainsi la règle *Locus regit actum* s'applique aussi bien aux actes privés qu'aux actes publics (1).

191. — *Troisième hypothèse.* — Un Français fait rédiger ou rédige lui-même, en pays étranger, un acte sous seing privé dans un cas où la loi locale admet qu'un pareil acte est suffisant, alors que, au contraire, la loi française veut un acte authentique pour la validité même de l'opération juridique. Il s'agit par exemple de la reconnaissance d'un enfant naturel, d'une donation, etc. Cet acte sous seing privé devra-t-il être considéré comme valable en France ? C'est une question délicate et très controversée.

Certains auteurs sont d'avis d'écarter, en pareil cas, l'application de la règle *Locus regit actum*. Voici le raisonnement. Il faut distinguer, dit-on, dans tout acte solennel, la solennité et la forme. Sans doute la solennité consiste dans l'accomplissement de certaines formalités, mais elle est assimilable à une condition de capacité et est protectrice de la liberté des parties. Si elle manque, son défaut est une cause de nullité. Le Français à l'étranger ne peut pas s'y soustraire. C'est seulement aux formes qui n'ont pas le caractère de solennités essentielles pour la validité de l'opération juridique que s'applique la règle *Locus regit actum* (2).

Nous ne croyons pas devoir souscrire à cette solution. Nous ne nions pas sans doute le double rôle de l'acte instrumentaire quand il s'agit d'actes ou de contrats solennels. Nous admettons, si l'on veut, que la solennité soit ici comparable à une question de capacité. Mais il n'en est pas moins vrai qu'elle consiste en formalités. La règle *Locus regit actum* doit donc, à notre avis, être suivie même dans cette hypothèse. Son application est utile, parfois même nécessaire. Supposons, en effet, que le Français se trouve dans une contrée où il n'y a pas d'officiers publics pouvant être requis pour dresser l'acte qui l'intéresse : si dans ce cas on ne lui reconnaît pas la faculté de rédiger ou de faire rédiger un acte sous seing privé, on le met dans l'impossibilité d'exercer son droit. Ne

(1) Cass., 24 août 1880, D. 1880, I, 447. — Chambéry, 11 février 1880, S. 1881, II, 237. — J. Seine, 17 juillet 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 4158.

(2) Cpr. art. 10 du projet de Code civil belge, tel que l'a rédigé la Commission nommée en 1884, *Rev. de dr. int.*, 1886, p. 486.

peut-on pas, en outre, faire observer qu'un Français peut ignorer les exigences de la loi française et qu'en se renseignant là où il se trouve, il ne sera édifié que sur les prescriptions de la loi locale ? Enfin et surtout, la doctrine, qui seule nous paraît exacte, trouve un appui considérable dans l'article 170 du Code civil. S'il est dans notre droit un acte solennel par essence, c'est assurément le mariage. Et pourtant l'article 170 se contente, pour la forme, de renvoyer purement et simplement à l'application de la loi du pays, quelles que soient ses prescriptions, si rudimentaires qu'on les suppose, où le mariage est célébré. Cet argument nous paraît décisif (1).

**192.** — Cependant une difficulté s'élève pour le testament. Le Français qui, en pays étranger, teste valablement par un acte authentique dans lequel il est obéi aux règles locales (2), peut-il faire son testament par un acte privé rédigé dans la forme où cet acte est reconnu valable par la loi étrangère, si cette forme n'est pas celle de notre testament olographe ? Quand on admet, comme nous, qu'une donation, un contrat de mariage par acte sous seing privé sont valables, dès que la loi locale autorise cette forme, il semble que la question soit, par là même, résolue. Pourquoi, en effet, ferait-on une différence entre ces actes et le testament, alors que la raison d'utilité et de nécessité pratique de la règle *Locus regit actum* existe dans les deux cas ? Si le Français ne sait ou ne peut pas écrire, si dans la contrée où il se trouve le testament peut être fait par acte privé écrit par un tiers et signé seulement par le testateur, alors que le testament authentique y est inconnu, pourquoi le priverait-on du droit de tester ? Tout ceci est vrai, *à priori*, mais il existe une difficulté spéciale. Elle résulte du texte de l'article 999 du Code civil. Pour les donations, le contrat de mariage, etc., il n'y a pas de texte venant contrarier notre doctrine. Pour le testament, il est presque regrettable que le législateur ait cru devoir édicter une disposition (3).

« Un Français, lisons-nous dans l'article 999, qui se trouve en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous seing privé ainsi qu'il est prescrit à l'article 970 (4), ou par acte authentique avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé. » Il semble résulter de cet article que le Français qui ne teste pas en se conformant aux règles sur le testament public du pays où il se trouve ne peut manifester ses volontés dernières dans la forme privée qu'en suivant les prescriptions de l'article 970 qui décrit le testament olographe. Faut-il décider ainsi ? Il y a des auteurs qui le pensent. Parmi eux, il

(1) Cass., 11 juillet 1855, D. 1856, I, 9. — Cass., 18 avril 1865, D. 1865, I, 342.

(2) V. not. Rouen, 4 janvier 1911, *J. Clunet*, 1911, p. 940 (note Surville).

(3) V. Lainé, *Rev. dr. int. privé*, 1907, et p. 833 et s.

(4) Rapp. Art. 732, C. civ. espagnol, V. *infra*, n° 213.

en est même qui argumentent par analogie de l'article 999. Ils étendent la solution qu'ils y prétendent trouver et disent que non seulement le testament, mais tout acte privé, quelle qu'en soit la nature, dès qu'il ne remplit pas les conditions de forme exigées en France, est nul s'il émane de Français en pays étranger. Toutefois, en général, l'article 999 n'est pas étendu de la sorte aux autres actes que le testament. Outre l'argument de texte, toujours pour prétendre que le Français n'a pas le droit de tester à l'étranger par acte privé sinon en la forme olographe, on invoque la tradition. Ricard (1) et le président Bouhier (2) décidaient, en effet, que, sur le territoire d'une coutume, une personne étrangère ne pouvait tester valablement, par acte privé, que dans la forme admise par la coutume de son domicile.

Il est, nous le croyons, possible d'écarter ces raisons et d'établir que l'article 999 n'apporte pas d'exception à la règle *Locus regit actum*, même s'il s'agit du testament par acte privé. On peut d'abord repousser l'argument déduit de l'ancien droit, en faisant remarquer que l'opinion de Ricard et de Bouhier n'était pas seule émise. Furgole (3) et Pothier (4), par exemple, étaient d'un avis différent. D'ailleurs Bouhier lui-même nous cite un arrêt du Parlement de Paris du 15 janvier 1721 (5), qui est contraire à sa théorie. Puisqu'il y avait controverse dans le dernier état de l'ancien droit, il en résulte que l'on ne peut tirer des avis de nos vieux auteurs aucun préjugé pour ou contre chacune des solutions en lutte à propos du testament par acte privé.

Reste, seul, l'argument fondé sur le texte de l'article 999. Il peut être écarté, à notre avis, par un raisonnement peut-être un peu subtil, que nous croyons juste cependant. A nos yeux, l'article 999 prévoit deux hypothèses différentes. Dans sa dernière partie, il applique la règle *Locus regit actum*, et, sans avoir la prétention de se montrer limitatif, se contente de signaler à cet égard le testament authentique. Quant à la première partie de l'article, visant le testament par acte privé, elle nous paraît indépendante de la seconde et n'avoir pas trait à la règle *Locus regit actum* (6). Elle a pour but, en laissant cette règle de côté, de trancher la controverse qui s'agitait dans l'ancien droit au sujet du testament olographe. Nous avons signalé l'arrêt célèbre de la Grand'Chambre du Parlement de Paris du 15 janvier 1721, rendu conformément aux con-

(1) Ricard, *Traité du don mutuel*, ch. VII, n° 307.

(2) Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgogne*, t. I, ch. XXVIII, nos 15 et s., nos 20 et s., n° 28.

(3) Furgole, *Traité des testaments*, ch. II, sect. 2, n° 22.

(4) Pothier, *Des donations testamentaires*, ch. I, art. 2, § 1.

(5) Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgogne*, t. I, ch. XXVIII, nos 35 et s.

(6) Tribunal régional supérieur de Darmstadt, 14 juillet 1887, *J. Clunet*, 1890, p. 335.

clusions de l'avocat général Gilbert des Voisins. Voici l'espèce à propos de laquelle il intervint. La Coutume de Paris reconnaissait la validité du testament olographe, tandis qu'à Douai on ne l'admettait pas. Ceci posé, devait-il être permis à un Parisien de tester en la forme olographe à Douai? Dans l'espèce, M. de Pomerai (ou de Pommereuil), gouverneur de Douai, mais originaire de Paris, avait fait son testament à Douai dans la forme olographe : ce testament devait-il être tenu pour valable? Non, répondent l'arrêt de 1721, Furgole et Pothier, car le testament doit remplir les conditions de forme exigées par la Coutume sur le territoire de laquelle il est fait. Bouhier était d'un avis contraire. Il décidait qu'un testament olographe était permis à Douai à un Parisien, parce que le droit de tester en cette forme dépendait de sa capacité et par conséquent de sa loi personnelle. Qu'est-il advenu? L'article 999 a pris parti dans la question. Le législateur a consacré la doctrine de Bouhier, en ce sens qu'il admet que le Français à l'étranger pourra faire un testament olographe conformément à sa loi personnelle, alors même qu'il serait dans un pays qui ne connaîtrait pas ou répudierait cette forme (1). Mais la doctrine de Bouhier a été écartée à un autre point de vue que voici. Le président au Parlement de Dijon, prétendant faire rentrer le droit de disposer par testament privé dans le statut personnel (2), en faisait logiquement une règle obligatoire. Le Parisien à Douai était tenu, s'il voulait tester par acte privé, d'employer la forme olographe, qui était celle reconnue par la coutume de son domicile. De nos jours — et cela résulte du texte qui est permissif — il n'en est plus de même. Le droit de tester en la forme olographe apparaît, sans restreindre la portée normale de la règle *Locus regit actum*, comme une facilité pour les Français à l'étranger. Notre pensée, qui se développera plus loin, c'est que, d'après les rédacteurs du Code civil, la règle *Locus regit actum* ne doit pas être regardée comme impérative (3). Si les Français peuvent faire à l'étranger des actes en se conformant à la loi française, on ne voit pas pourquoi on leur refuserait cette faculté. Pour quel motif les tribunaux de la France — nous ne nous plaçons qu'à leur point de vue — n'en reconnaîtraient-ils pas la validité? C'est précisément une application de cette idée qui est faite dans la première partie de l'article 999 (4).

(1) Les principes édictés à ce point de vue dans le Code civil espagnol, notamment, sont incontestablement plus clairs que ceux de notre Code civil. Après avoir déclaré que les Espagnols pourront tester hors du territoire de l'Espagne, en se soumettant aux lois du pays où ils se trouvent, l'art. 732 ajoute : « Ils pourront encore faire un testament olographe conformément à l'art. 688... encore que cette forme de testament ne soit pas reconnue par les lois de ce pays. »

(2) Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgoigne*, t. I, ch. xxviii, n° 25.

(3) V. *infra*, nos 204 et s.

(4) V. Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 625 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 647 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Douai, 3 décembre 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 1285 (note). — Rapp. Bruxelles, 26 mars 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 819.

Mais cette manière de voir sur le caractère de la règle *Locus regit actum* n'est pas admise par tous. Il en est qui prétendent qu'elle est impérative. Même dans cette opinion, on peut encore expliquer l'article 999-1°, sans en faire un texte restrictif, en disant qu'il y est établi une disposition favorable aux Français, pour les soustraire, en tant qu'il s'agit du testament olographe, au caractère impératif de la règle. Ainsi, quelle que soit la nature juridique reconnue à cette dernière, l'article 999-1° contient une disposition écrite en dehors et à côté d'elle (1).

**193.** — Cette interprétation nous conduit à faire un pas de plus. Il peut arriver qu'une législation étrangère accepte la validité du testament purement verbal d'une manière générale, ou dans certains cas exceptionnels (2). Nous devons dire qu'un pareil testament fait dans ce pays par un Français sera valable, puisque la règle *Locus regit actum* y aura été obéie (3). Il est vrai que, pour admettre cette solution, nous étendons un peu la portée de cette règle, puisque, en cas de testament verbal, il n'y a pas d'acte instrumentaire dressé. Nous allons jusqu'à dire que, si elle s'applique surtout aux *formes des actes instrumentaires*, elle régit également les *formalités* qui accompagnent les actes juridiques, quand même elles ne supposent pas la rédaction d'un écrit. En soutenant cette opinion, nous ne l'émettons pas, d'ailleurs, à la légère. Elle s'appuie d'une manière irréfragable sur l'article 170 du Code civil, qui déclare valable en la forme le mariage des Français en pays étranger, s'il a été célébré d'après les prescriptions de la loi locale. Puisque ce principe est posé pour le mariage, acte solennel par essence aux yeux de notre législateur, il n'y a aucune témérité à le généraliser. Il est légitime de l'appliquer aux formalités des testaments et des autres actes juridiques (4).

**193. I.** — Des Français pourraient donc, le cas échéant, valablement tester en la forme verbale. Mais leur serait-il également permis, malgré la prohibition écrite dans l'article 968 de notre Code, de faire des testaments conjonctifs dans un pays qui les validerait? La question revient à savoir si la disposition de l'article 968 précité se réfère uniquement à la forme des actes, si bien que la validité ou la nullité du testament con-

(1) Cpr. Colin, *J. Clunet*, 1897, p. 78 et s., 508 et s.

(2) V. not. C. civ. suisse (1907-1912), art. 506 et s. — Le droit civil de la Grèce qui admettait la forme verbale de tester a été modifié à ce point de vue en 1911. Le testament verbal a été supprimé par une loi du 17 mai 1911 (*Annuaire lég. étrangère*, 1912, p. 777). Ce testament a été également supprimé en Serbie par une loi du 28 mai 1911 (*Ann. lég. étrangère*, 1912, p. 733). — Sur les principales formes admises pour les testaments, V. Lehr, *Rev. de dr. int. et de législatior comparée*, 1906, p. 140 et s. — V. égal. *J. Clunet*, 1910, p. 460 et s.

(3) Rapp. J. Seine, 6 décembre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 372.

(4) *Contrà*, Halot, *J. Clunet*, 1902, p. 680 et s.

jonctif dépendrait de la loi de la contrée où ce testament est rédigé. Nos tribunaux, dont les décisions sont volontiers approuvées par les auteurs, ont admis parfois que oui, d'autant mieux que l'article 968 est inscrit au Code civil sous la rubrique : « Des règles générales sur la forme des testaments » (1). Il nous paraît bien difficile d'adhérer à cette thèse. A notre avis cet article 968, malgré sa place dans nos lois, n'a point traité la forme des actes. Désireux d'empêcher une atteinte au caractère de révocabilité des testaments considéré comme essentiel, il édicte une incapacité particulière. Celle-ci doit dès lors être gouvernée par les principes du statut personnel et continuer à s'appliquer à un national en pays étranger sans s'imposer aux étrangers en France (2).

Une solution de même nature devrait être donnée pour déterminer le caractère au point de vue international de la disposition de l'article 1097 de notre Code civil.

**194.** — Nous venons d'envisager le cas d'un acte émané, en pays étranger, d'une autre personne que d'un national de ce pays, spécialement d'un Français. Nous allons supposer maintenant que c'est un étranger qui passe un acte en France. La règle *Locus regit actum* s'applique-t-elle ici ? Incontestablement oui. Nous pourrions présenter, en leur donnant une solution identique, trois hypothèses analogues à celles que nous avons prévues pour les Français à l'étranger.

De même qu'il s'élève une difficulté sur le droit pour le Français de tester au dehors par acte privé, de même il est des auteurs qui n'admettent pas qu'un étranger puisse tester en France dans la forme olographe, si celle-ci n'est pas reconnue par sa législation personnelle. Il y a là encore un vestige de l'ancienne doctrine de Bouhier, d'après laquelle la forme des actes sous seing privé, pour la rédaction desquels les parties sont maîtresses, serait une dépendance de leur statut personnel. Cette opinion de Bouhier a, dit-on, été consacrée par l'article 999, au moins pour le testament privé. Sans doute nous reconnaissons qu'*en fait* la solution donnée jadis par le Président au Parlement de Dijon se retrouve dans le Code civil. Mais nous avons pris grand soin de faire remarquer qu'elle ne repose plus aujourd'hui sur l'idée de statut personnel. Elle s'explique par un tout autre motif, sur lequel nous n'avons point évidemment à insister à nouveau (3). Nous avons ainsi, par avance,

(1) V. Toulouse, 11 mai 1850, S. 1850, II, 528. — Caen, 22 mai 1850, S. 1852, II, 566. — Aubry et Rau, *op. cit.* (4<sup>e</sup> éd.), t. VII, § 667, p. 101. — Demolombe, *Donations et testaments*, t. IV, n<sup>o</sup> 476. — A. Rolin, *op. cit.*, t. II, n<sup>o</sup> 835.

(2) Rapp. Cass. Florence, 12 novembre 1897, *Sirey*, 1899, IV, 5. — Trib. de l'Empire d'Allemagne, 24 avril 1894, S. 1895, IV, 12. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, t. II, n<sup>os</sup> 1855, 1856.

(3) V. *suprà*, n<sup>o</sup> 102.

réfuté l'opinion qui dénie aux étrangers le droit de tester chez nous en la forme olographe, quand cette dernière n'est pas reçue par leur loi personnelle. Nous appliquons au contraire aux testaments olographes, comme aux autres, la règle *Locus regit actum*. Rien ne s'oppose, à nos yeux, à ce qu'un étranger suive valablement en France les prescriptions de l'article 970 du Code civil (1).

Nous en aurions fini avec l'hypothèse dans laquelle l'étranger passe un acte en France, s'il ne nous restait à faire état d'une difficulté de fait susceptible de se présenter.

L'étranger, nous venons de le constater, peut faire dresser un acte public en France en obéissant à la règle *Locus regit actum*. Mais comment cet acte sera-t-il rédigé ? Il faut tenir compte à ce sujet du décret du 2 thermidor an II et d'un arrêté des Consuls du 24 prairial an XI. D'après ces documents, tous les actes publics doivent être rédigés en français, sauf à en faire, à mi-marge, une traduction dans l'idiome des parties si elles le réclament.

L'observation de cette règle est-elle possible en supposant qu'il s'agisse du testament public d'un étranger ne sachant pas le français, testament reçu par un notaire de France ? On l'admet généralement. Le notaire, dit-on, doit écrire en français ce testament, en faisant au fur et à mesure une traduction mentale de ce qui lui est dicté par le testateur. Puis, après coup, il reproduit à mi-marge le contenu de l'acte dans l'idiome du disposant (V. Circulaire du grand juge du 4 thermidor an XII). Une objection grave peut être adressée toutefois à cette manière de procéder. Etant donné que l'arrêté consulaire de prairial an XI n'est pas sanctionné par la nullité, tandis qu'il en est différemment de la règle posée par l'article 972 du Code civil, exigeant que le notaire écrive sous la dictée du testateur (art. 1001, C. civ.) : n'en faut-il pas conclure que ce notaire, qui doit connaître la langue parlée par le disposant, agira prudemment, après avoir formulé le préambule du testament en français, s'il écrit cet acte dans l'idiome même qu'il entend parler ? Après cela et à mi-marge, il en serait fait une traduction française. On l'a soutenu (2). En effet, observe-t-on, c'est à cette condition seulement que l'article 972 est obéi. Cette solution nous paraît très exacte (3).

(1) Cass., 25 août 1847, D. 1847, I, 273. — J. Seine, 21 juillet 1883, *J. Clunet*, 1884, p. 405. — J. Seine, 23 juillet 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 231. — Paris, 11 août 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 418. — Paris, 7 mai 1897, *Gaz. Pal.*, 2 juin 1897. — Rapp. Fusinato, *Della validità del testamento olografo fatto in Italia da uno straniero a cui vieti la legge nazionale* (Extrait du *Foro Italiano*, 1892). — Rapp. égal. l'art. 688, C. civ. espagnol (modifié par la loi du 21 juillet 1904). Ce texte permet aux étrangers d'écrire, dans leur langue, le testament olographe.

(2) V. Colin, *J. Clunet*, 1897, p. 930.

(3) V. et cpr. sur cette question, not. Cass., 12 août 1868, S. 1868, I, 405. —

Nous avons ainsi supposé que le notaire connaissait l'idiome parlé par le disposant. S'il est impossible de trouver un notaire le comprenant, l'étranger qui ne sait pas notre langue va-t-il être privé du droit de tester en France en la forme authentique ? L'affirmative nous semble s'imposer. Cependant il résulte de plusieurs décisions judiciaires que, en une semblable occurrence, le testateur pourrait alors se servir d'interprètes de son choix et dicter ainsi, par leur intermédiaire, ses volontés au notaire (1). L'article 972 est-il bien obéi dans ce cas ? On en peut douter (2).

Quant aux témoins instrumentaires, nous estimons qu'il est indispensable pour eux de comprendre le langage étranger dont se sert l'intéressé, puisqu'ils doivent, au moment de la lecture du testament, pouvoir contrôler sa conformité avec ce qui a été dicté. Il y a cependant certaine décision de justice (3) où l'on n'a pas eu cette exigence. Les témoins, prétend-on dans la doctrine de cet arrêt, sont avant tout destinés à éviter les captations et à établir qu'il n'y en a pas eu. Or ils n'ont pas besoin, pour s'acquitter de cette mission, de connaître l'idiome étranger (4).

**195.** — Quoi qu'il en soit, voici notre conclusion générale sur l'ensemble des explications qui précèdent. Si des étrangers en France, si des Français à l'étranger ont dressé ou fait dresser un acte, la règle *Locus regit actum* doit être appliquée dans la plus large mesure, que cet acte soit public ou privé peu importe. Il est régulier bien qu'il ait été rédigé en la forme sous seing privé conformément à la loi du pays où il a été passé, alors que la loi nationale des parties intéressées voulait un

Cass., 4 mai 1807, S. chr. — Cass., 3 août 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 234, D. 1893, I, 31. — J. Quimper, 14 mars 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 805.

(1) V. Metz, 21 août 1823 et 19 novembre 1828, S. chr. — Cour de St-Louis du Sénégal, 26 juillet 1876, S. 1879, II, 73.

(2) Rapp. §§ 2244 et 2245, C. civ. allemand. D'après le § 2244 : « Quand le testateur déclare ne pas savoir la langue allemande, on doit appeler à la confection du testament un interprète assermenté... Le procès-verbal doit être traduit dans la langue que parle le testateur. La traduction doit être faite ou certifiée et lue par l'interprète ; elle doit être jointe comme annexe au procès-verbal. Ce dernier doit contenir la déclaration que le testateur ne sait pas la langue allemande, ainsi que le nom de l'interprète et la constatation que l'interprète a fait ou certifié la traduction et qu'il en a donné lecture. L'interprète doit signer le procès-verbal. » Le § 2245 ajoute : « Si toutes les personnes participantes assurent savoir la langue parlée par le testateur, l'intervention d'un interprète n'est pas requise. A défaut d'intervention d'un interprète, le procès-verbal doit être rédigé dans la langue étrangère employée et contenir la déclaration du testateur qu'il ne sait pas la langue allemande, ainsi que l'assurance des personnes participantes qu'elles savent la langue étrangère employée. Une traduction en allemand est jointe comme annexe » (V. C. civ. all., trad. Meulenaere et dans la *Collection des principaux codes étrangers*, Code civil allemand, t. III, p. 824, 825).

(3) V. Cass. belge, 5 mai 1887, S. 1888, IV, 9, D. 1888, II, 120.

(4) Sur tous ces points, consulter spécialement Colin, *J. Clunet*, 1897, p. 929 et s.

acte authentique pour la validité même de l'opération juridique qu'il s'agissait de constater (1). Bien plus, il faut aller jusqu'à dire que la règle *Locus regit actum*, gouvernant avant tout les formalités des actes instrumentaires, s'applique également à celles qui peuvent accompagner et constituer l'acte juridique lui-même.

La règle *Locus regit actum* détermine enfin les formalités d'exécution des actes (2). Celles-ci se produisant dans un pays, il est naturel que la loi locale leur soit applicable (3).

(1) L'acte dressé dans les formes locales fait, par lui-même, pleine foi en France de ses énonciations. La nature aussi bien que l'étendue de la force probante qu'on doit lui reconnaître se mesure, non pas d'après la loi française, mais d'après la loi du pays où il a été rédigé. La plupart des auteurs admettent toutefois, avec raison à notre avis, que les règles auxquelles le Code civil subordonne la date certaine des actes sous seing privé (art. 1328), étant exigées dans l'intérêt des tiers auxquels l'acte est opposé afin de sauvegarder le crédit général, sont d'ordre public international, de sorte qu'un acte sous seing privé n'aura date certaine en France que s'il satisfait aux prescriptions de l'art. 1328 de notre Code. V. Weiss, *Traité élém. de dr. int. privé*, p. 625 et *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 327, 328. — Beauchet, *J. Clunet*, 1892, p. 359. — Audinet, *op. cit.*, n° 350. — *Contrà*, Cass., 23 mai 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 1176.

(2) Sur la question de savoir si les actes authentiques reçus par des officiers publics étrangers peuvent être rendus exécutoires en France, V. *infra*, n° 443.

(3) La règle *Locus regit actum* détermine, notamment, les formalités d'exécution du testament, de même qu'elle en gouverne les formes instrumentaires. Ceci posé, s'il s'agit spécialement du testament olographe ou mystique, il résulte de l'art. 1007, C. civ., dont les art. 916 et s., C. pr. civ., règlent l'application et dont le texte a été complété par une loi du 25 mars 1899, que le testament doit être présenté au président du tribunal civil dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte. Ce magistrat le décachète s'il y a lieu, dresse le procès-verbal de son état et en ordonne le dépôt chez un notaire. Cet art. 1007 s'applique-t-il au testament d'un étranger en France? Répondons oui, si cet acte doit recevoir exécution dans notre pays où la succession de l'étranger s'est ouverte, à moins qu'il n'y ait une dérogation à cette règle dans une convention diplomatique ordonnant le dépôt du testament aux mains du consul de l'étranger. La même règle protectrice, destinée à sauvegarder les intérêts des étrangers comme des Français, serait, à notre avis, par identité de motifs, applicable dans les mêmes circonstances, au cas où le testament émané de l'étranger, tout en étant valable d'après la loi étrangère, n'étant ni un testament olographe, ni un testament mystique aux yeux de la loi de la France, n'aurait pas, d'après cette loi, le caractère du testament public. Ajoutons que si un testament fait en pays étranger par un étranger doit être exécuté en France, il n'y sera exécutoire qu'après l'enregistrement voulu par l'art. 1000, C. civ. et après une ordonnance d'envoi en possession émanée du président du tribunal français compétent (art. 1007) (V. J. Bayonne, 31 mars 1904, *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 745). Mais s'il arrive qu'un étranger soit décédé en France, où il est peut-être de passage, laissant un testament privé dont l'exécution doit se produire hors de notre pays, nous estimons, en une semblable hypothèse, surtout si la succession de l'étranger ne s'ouvre pas sur notre territoire parce que le défunt n'y était pas domicilié, que l'art. 1007 ne doit pas forcément recevoir application. Dans ce cas, le consul du pays auquel appartenait le défunt a le droit, en vertu des pouvoirs généraux à lui reconnus pour la protection de ses nationaux, de demander la remise du testament privé pour le transmettre à l'autorité compétente, chargée d'en assurer l'exécution (V. cep. Cass., 13 avril 1897, S. 1897, I, 401 (note Audinet); Nîmes, 12 décembre 1898,

**196.** — Il nous faut désormais, pour préciser la portée pratique de notre règle, examiner s'il n'y a pas certains tempéraments à son application telle que nous venons de la décrire.

Une première restriction est la suivante. Il est possible que la loi d'un pays interdise à ses nationaux de dresser un acte dans une forme admise par la loi de la contrée où ils se trouvent. Il n'y a pas, dans la loi française, de dispositions de ce genre, mais il en est dans certaines législations étrangères. Ainsi le Code civil néerlandais (art. 992) défend en principe aux Hollandais à l'étranger de tester en la forme olographe (1). Nous pensons que les tribunaux de tous les pays doivent faire respecter ces sortes de prohibitions. Elles émanent en effet de lois qui ont le droit de commander à leurs nationaux à l'étranger et de restreindre leur capacité (2). Ce point est toutefois débattu (3).

Une seconde exception, repoussée aussi par certains interprètes (4), consiste en ce que l'acte, passé en la forme voulue par la loi du pays où il est intervenu, n'est valable que s'il n'y a pas eu fraude de la part des parties à leur loi nationale, c'est-à-dire si elles ne l'ont pas dressé ou fait dresser au dehors, uniquement dans le but de se soustraire aux

*J. Clunet*, 1899, p. 599. — Rapp. Aix, 17 juillet 1894, S. 1896, II, 169 (note Audinet). V. égal. et rapp. J. Seine, 13 janvier 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 761. — J. Seine, 3 novembre 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 763. — Paris, 11 juillet 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 1003. — Surville, *Rev. critique*, 1898, p. 265. — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 635, note (1<sup>re</sup> édit.), p. 665, note 3 (2<sup>e</sup> édit.). — Quoi qu'il en soit, d'après l'art. 1000, C. civ., dont l'inobservation ne touche pas à la *validité* du testament fait à l'étranger, mais ne concerne *que son exécution* : les testaments faits en pays étranger ne peuvent être exécutés sur les biens situés en France qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France ; et dans le cas où le testament contient des dispositions d'immeubles qui y sont situés, il doit être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit. Rapp. J. Bayonne, 31 mars 1904, *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 745.

(1) De l'art. 992, C. civ. hollandais, dont on peut rapprocher l'art. 198 du même Code (*J. Clunet*, 1902, p. 177), on peut rapprocher aussi les art. 669 et 733, C. civ. espagnol. Signalons encore la loi russe qui défend à ses sujets de faire un testament verbal dans ceux des pays où il est autorisé. V. Lehr, *Éléments de dr. civil russe*, t. II, p. 38.

(2) Sur la capacité de tester en droit comparé, V. Lehr, *Rev. de dr. int. et de législ. comp.*, 1906, p. 136.

(3) Dans le sens de notre doctrine, consulter not. Weiss, *Traité théor. et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 635, 636 (1<sup>re</sup> édit.), p. 666, 667 (2<sup>e</sup> édit.). — Halot, *J. Clunet*, 1902, p. 684 ; Cour de Liège, 27 mars 1890, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 155. — Cour de Gênes, 4 août 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 955. — Cass. Turin, 12 avril 1892, *J. Clunet*, 1894, p. 1083. — J. Seine, 13 août 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 166. — J. Termonde, 24 mars 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 885. — *Contrà*, Orléans, 3 août 1859, D. 1859, II, 158. — Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 381, p. 353.

(4) V. not. Weiss, *Traité élément. de dr. int. privé*, p. 256, et *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. III, p. 110 (1<sup>re</sup> édit.), p. 124, 125 (2<sup>e</sup> édit.).

prescriptions de leur loi. Il est très juste, à nos yeux, de considérer un pareil acte comme nul, puisque la raison d'utilité et de nécessité pratique qui justifie la règle *Locus regit actum* fait défaut (1).

197. — A côté de ces restrictions de droit, la règle en comporte d'autres, en fait. Nous les allons indiquer en nous plaçant spécialement au point de vue français.

L'une d'elles tient au rôle que jouent, en pays étranger, au point de vue de la rédaction des actes, nos agents diplomatiques ou consulaires (2).

198. — Ceux-ci peuvent (3) d'abord recevoir, là où ils exercent leurs fonctions, les actes de l'état civil de leurs nationaux. A côté de la règle d'après laquelle un acte de ce genre intéressant les Français est valablement fait dans les formes usitées dans le pays où il est passé, il faut donc tenir compte de cette autre règle, à savoir que tout acte de l'état civil reçu à l'étranger est régulier, s'il a été rédigé conformément aux lois françaises par nos agents (4).

(1) Fœlix, *op. cit.*, t. I, n° 82. — Laurent, *op. cit.*, t. II, n° 239, p. 432. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, § 31, p. 173. — Pillet, *J. Clunet*, 1895, p. 951.

(2) De Clercq et Vallat, *Guide des consulats*. — Contuzzi, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, II, 129 et s., *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 304 et s. — Flaischlen, *Des attributions des consuls en matière de notariat et d'état civil* (Paris, 1892). — Lehr, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1894, p. 97 et s. — Dislère et de Mouy, *Droits et devoirs des Français dans les pays d'Orient et d'Extrême-Orient* (Paris, 1893), *passim*. — Jordan, *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 651 et s., 1906, p. 468 et s. — Valéry, *J. Clunet*, 1904, p. 794 et s., 1905, p. 538 et s. — J. Pillaut, *Manuel de droit consulaire* (1 vol. 1910). — Monnet, *Manuel diplomatique et consulaire* (3<sup>e</sup> édit., 1910).

(3) Rapp. et cpr. J. Seine, 13 mai 1909, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 544, *J. Clunet*, 1910, p. 525 (note Cluzel); Paris, 27 décembre 1910 et Trib. des conflits, 25 mars 1911, S. 1911, III, 105 (note Hauriou), *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 93, *Rev. critique*, 1912, p. 136 et s. (note Surville), *Rev. gén. de dr. int. public*, 1913, p. 53, D. 1912, III, 1 (note Mérignhac).

(4) V. art. 48. C. civ. Une loi du 8 juin 1893, s'inspirant de l'art. 2 de l'ordonnance du 23 octobre 1833, sur l'intervention des consuls relativement aux actes de l'état civil des Français en pays étranger, a ajouté au texte primitif de l'art. 48 C. civ. de 1804 une disposition ainsi conçue : « *Un double des registres de l'état civil tenus par les agents diplomatiques ou consulaires sera adressé, à la fin de chaque année, au ministre des affaires étrangères, qui en assurera la garde et pourra en délivrer des extraits (et des copies)* ». De cet art. 48, il n'est pas sans intérêt de rapprocher l'art. 55 de notre Code civil tel qu'il a été modifié par une loi du 21 juin 1903. Alors que les déclarations de naissance doivent être faites en France dans les trois jours de l'accouchement, il résulte du second alinéa de ce texte que, en pays étranger, les déclarations aux agents diplomatiques ou aux consuls seront faites dans les dix jours de l'accouchement. Ce délai peut même être prolongé, dans certaines circonscriptions consulaires, en vertu d'un décret du Président de la République, qui fixera la mesure et les conditions de cette prolongation (V. sur la loi de 1903, Valéry, *J. Clunet*, 1904, p. 794, 1905, p. 538). Un décret du 17 mai 1909 a porté à trente jours le délai de 10 jours : en Russie et dans tous les pays hors d'Europe. — Lors de notre étude du mariage nous retrouverons, à un autre point de vue, ce qui concerne le rôle des agents diplomatiques et consulaires comme officiers de l'état civil. V. *infra*, nos 284, 284-I, 284-II. —

**199.** — Laissant de côté l'état civil, et en tant qu'il s'agit des actes d'intérêt privé, ceux-ci peuvent être dressés par nos chanceliers consulaires ou diplomatiques (1). Ces officiers publics jouent à l'étranger un rôle analogue à celui qui est dévolu en France aux notaires. Leurs attributions, qui appartiennent à l'agent consulaire qui n'a pas près de lui de chancelier, remontent à notre ancien droit, particulièrement à l'ordonnance sur la marine du mois d'août 1681.

**200.** — Cette ordonnance de 1681, dans l'article 24 du titre IX de son livre 1<sup>er</sup>, permet aux chanceliers de recevoir des testaments en présence du consul ou du chef de mission et de deux témoins, qui doivent signer avec le consul ou le chef de mission et le chancelier. Or, sous l'empire du Code civil, étant donné que l'article 999, qui prévoit le cas où des Français testent à l'étranger, ne dit rien de cette compétence, on s'est demandé si ce texte ne devait pas être tenu pour limitatif. Une circulaire du ministre des affaires étrangères, en date du 2 novembre 1815, interpréta en effet en ce sens l'article 999. Elle invita les consuls à cesser de recevoir les testaments. Mais depuis, une autre circulaire du même ministre, en date du 22 mars 1834, est venue décider, avec raison, que les lois nouvelles n'avaient porté aucune atteinte au droit accordé aux chanceliers de consulat, et que l'article 24 de l'ordonnance de 1681 devait être considéré comme étant encore en vigueur. Il est en effet impossible de voir dans l'article 999 une abrogation de la règle de l'ordonnance. La vérité est que le Code civil ne s'étant pas expliqué sur elle, il faut la tenir pour maintenue. La loi du 30 ventôse an XII, qui promulgue le Code, n'abroge en effet les anciennes ordonnances que si elles sont relatives aux matières qui y sont traitées.

Ce premier point établi, comment les chanceliers qui reçoivent un testament doivent-ils procéder ? D'après l'opinion générale, l'ordonnance de 1681 ne doit être obéie qu'en tant qu'elle leur donne compétence de recevoir les testaments. Mais pour les formes à observer, il convient de

Quoi qu'il en soit, comme les agents diplomatiques instrumentent comme officiers de l'état civil en recevant, conformément à l'art. 48, les actes de l'état civil des Français en pays étranger, ces actes sont essentiellement civils quant à leur objet et quant à leur forme. Cette solution est importante au point de vue de la compétence du tribunal qui peut être saisi, par exemple, en cas de faute lors de la rédaction d'un acte. C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer dans ce cas et dans ses analogues. V. Paris, 27 décembre 1910, S. 1911, II, 203 ; Trib. des conflits, 25 mars 1911, S. 1911, III, 105 (note Hauriou), *Rev. critique*, 1912, p. 136 et s. (note Surville).

(1) Quand il n'existe pas dans un lieu donné de consulat français, l'envoyé de France est alors investi des attributions des consuls. Le chancelier placé près de lui a les fonctions d'un chancelier de consulat. V. les art. 4 et 17 de l'ordonnance du 20 août 1883. — Rapp. Trib. des conflits, 6 avril 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 853. — Cpr. Rome, 4 mars 1902, *J. Clunet*, 1905, p. 1135.

se référer au Code civil, si bien que les chanceliers doivent suivre les règles prescrites en France aux notaires par les articles 971 et 972 (1).

La question est toutefois débattue.

201. — Quoi qu'il en soit, tous les actes qui peuvent concerner les Français, et qui seraient en France de la compétence des notaires, peuvent être dressés par nos chanceliers. Ceux-ci peuvent même passer des actes alors qu'ils n'intéressent que des étrangers. Il faut toutefois qu'ils soient relatifs à des biens situés ou à des affaires qui doivent se traiter en France (2).

Les étrangers peuvent-ils donc avoir un intérêt à faire ainsi rédiger des actes par des agents français ? Oui, et voici comment.

Si l'on appliquait la règle *Locus regit actum* en matière de constitution d'hypothèque, on serait conduit logiquement à dire que cette sûreté réelle pourrait être valablement consentie sur un immeuble situé en France par un acte passé à l'étranger conformément à la loi locale. Cependant notre Code civil répudie cette conséquence rationnelle de la règle. Nous lisons en effet dans son article 2128 que les *contrats* passés en pays étranger ne peuvent pas donner hypothèque sur des biens situés en France. Cette disposition de la loi française, que nous retrouverons quand nous étudierons spécialement les hypothèques, est injustifiable (3). Elle a été maladroitement empruntée à l'ancien droit. Jadis une hypothèque générale était attachée de plein droit aux actes ayant force exécutoire. Les auteurs du Code civil, partant de l'idée très exacte que les actes passés à l'étranger, s'ils font foi en France, n'y ont pas cependant la force exécutoire, en ont conclu qu'une hypothèque ne pouvait pas en résulter. Cette conclusion est des plus fautive. Elle oublie la règle moderne d'après laquelle l'hypothèque ne découle plus de la force exécutoire des actes, mais dépend de la volonté des parties. Il résulte donc de l'article 2128 du Code civil, bizarrerie inexplicable, qu'un étranger, propriétaire d'un immeuble en France, qui peut par acte passé à l'étranger le grever de servitudes et même l'aliéner, ne peut pas par un acte de ce genre l'affecter d'une hypothèque.

(1) La jurisprudence est en ce sens. V. Cass., 20 mars 1883, *J. Clunet*, 1883, p. 523. — Rennes, 30 juin 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 693. — Cass., 3 juin 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 975. — Angers, 28 décembre 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 1033. — Cass., 23 janvier 1893, *J. Clunet*, 1895, p. 127. — Note Labbé dans *Sirey*, 1893, I, 401, sous Cass., 3 juin 1891 et 23 janvier 1893.

(2) De cette règle on peut rapprocher, notamment, l'art. 4 de la loi belge du 20 octobre 1897 (*Moniteur belge*, 10 novembre 1897). D'après cet article : « Le consul investi de la compétence notariale en vertu de la présente loi peut recevoir, outre les actes et contrats concernant exclusivement les Belges, les actes et contrats dans lesquels des parties ou l'une d'elles sont étrangères, *pourvu que ceux-ci se rapportent à des biens situés ou à des affaires à traiter en Belgique.* »

(3) V. *infra*, n° 381.

Ceci compris, l'intérêt que les étrangers peuvent avoir à faire rédiger des actes par nos chanceliers d'ambassade ou de consulat apparaît évident. Ces actes vont leur permettre, notamment, de pouvoir constituer hypothèque sur les immeubles qu'ils possèdent chez nous. Ils auront en outre l'avantage d'y être exécutoires (1).

**202.** — Nous nous sommes placés jusqu'ici dans l'hypothèse d'actes rédigés par des agents diplomatiques ou consulaires français. Disons que nos tribunaux doivent considérer comme valables en la forme les actes que les étrangers peuvent faire dresser en dehors de leur pays, en France par exemple, sans observer la règle *Locus regit actum*, par leurs agents diplomatiques ou consulaires (2).

**203.** — Il ne nous reste plus, pour en finir avec la portée pratique de la règle *Locus regit actum*, qu'à indiquer une dernière limitation de fait qu'elle comporte.

Les articles 93 et suivants du Code civil (3) qui, depuis une loi du 8 juin 1893, complétée par la loi du 17 mai 1900, sont venus remplacer les articles 88 et suivants du Code civil de 1804 supposant notamment une armée française en campagne et ayant dépassé la frontière, déterminent comment seront alors reçus les actes de l'état civil concernant les militaires, les marins de l'Etat ou les autres personnes employées à la suite des armées. Compétence est donnée pour remplir le rôle d'officiers de l'état civil à certains fonctionnaires militaires. Nous nous contentons de cette idée, n'ayant point ici à entrer dans les détails à cet égard.

Sous l'empire du Code civil de 1804, on se demandait si cette législation spéciale écartait pour les militaires l'application de la règle *Locus regit actum*. En d'autres termes, avait-on, dans les articles 88 et suivants du Code civil de 1804 et dans les lois qui les complétaient ou les

(1) Il est essentiel de la part du gouvernement français de conclure, avec les nations étrangères, des traités ayant pour but de faire agréer la compétence que reconnaît notre loi à nos agents diplomatiques ou consulaires à l'étranger. En effet, à défaut de traités, on comprend qu'il puisse arriver que les juges étrangers refusent de reconnaître la validité des actes intéressant nos nationaux, lorsqu'ils n'ont pas été passés conformément à la loi locale. — Il est d'ailleurs des conventions de cette sorte, qui ont pour objet d'écarter ce danger. V. Jordan, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 477 et 481.

(2) V. cep. et cpr. la circ. du ministre de la justice du 31 mai 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 205. V. aussi Valéry, *J. Clunet*, 1905, p. 538 et s. — V. égal. et rapp. not. J. Amsterdam, 15 février 1901, *J. Clunet*, 1903, p. 417.

(3) On en peut rapprocher : d'une part les art. 981, 982 (réd. de 1900), 983, 984 (réd. de 1893), 988 à 998 (réd. de 1893) du Code civil relatifs soit aux testaments faits par les militaires, les marins de l'Etat et les employés à la suite des armées, soit aux testaments faits en mer au cours d'un voyage et, d'autre part, une loi du 8 juin 1893, comme celle qui a modifié les art. 93 et suivants du Code civil. Elle concerne les actes de procuration, de consentement et d'autorisation dressés aux armées ou dans le cours d'un voyage maritime. — V. *Journal officiel* du 9 juin 1893.

modifiaient, des dispositions facultatives, destinées à faciliter la preuve des faits intéressant l'état civil, mais laissant aux individus dont il s'agissait le droit de faire constater ces faits par des officiers publics étrangers ; ou bien les textes excluaient-ils la possibilité de recourir à la règle *Locus regit actum* ? Les dispositions des articles 88 et suivants étaient-elles ou non impératives ? On avait soutenu qu'en effet elles devaient s'imposer (1).

Cette doctrine, qui n'avait point été admise par la jurisprudence, a été définitivement écartée par la loi du 8 juin 1893. L'article 93 actuel du Code civil déclare, en effet, que les actes de l'état civil concernant les militaires, les marins de l'État et les personnes employées à la suite des armées sont établis comme il est dit « *aux chapitres précédents du Code civil* », mais que, toutefois, hors de France... « *ils pourront en tout temps être également reçus par les autorités ci-après indiquées, etc.* ». Cette formule est purement permissive : l'ancienne controverse est donc apaisée. En somme, les dispositions des articles 93 et suivants de notre Code n'ont rien d'impératif. Si elles limitent la portée pratique de la règle *Locus regit actum*, ce n'est pas en droit, mais uniquement en fait.

**203. I.** — Des solutions que nous venons de dégager précédemment et comme s'harmonisant au mieux avec elles, il convient de rapprocher l'article 3 de la convention d'union du 17 juillet 1905, sur les conflits de lois en matière de successions et de testaments (2). « Les testaments sont valables quant à la forme, y est-il écrit, s'ils satisfont aux prescriptions soit de la loi du lieu où ils sont faits, soit de la loi du pays auquel appartenait le défunt au moment où il disposait. Néanmoins, lorsque, pour le testament fait par une personne hors de son pays, sa loi nationale exige ou défend une forme déterminée, l'inobservation de cette règle peut entraîner la nullité du testament dans le pays dont le testateur était le sujet, sans empêcher d'ailleurs, si le testament est conforme à la loi du lieu où il a été fait, que, là et dans les autres pays, il soit valable. Sont valables quant à la forme, les testaments des étrangers, s'ils ont été reçus, conformément à leurs lois nationales, par les agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'État dont ces étrangers étaient les ressortissants. »

Les mêmes règles s'appliquent aux révocations des testaments (art. 4 de la convention).

(1) Sur les arguments invoqués à l'appui de cette opinion et sur sa réfutation, consulter notre première édition, n° 203, p. 209-210.

(2) V. *suprà*, n° 3.

§ 2. — Caractère juridique de la règle « *Locus regit actum* ».

204. Position de la question. — 205. Rédaction des actes publics. — 206. Rédaction des actes sous seing privé. — 207. Difficulté en matière de testament. — 208. La règle *Locus regit actum* a pour les étrangers en France le même caractère que pour les Français en pays étranger. — 209. Portée pratique du caractère facultatif de la règle *Locus regit actum*. — 210. Conclusion.

**204.** — La question à résoudre à ce point de vue est habituellement formulée de la façon suivante : « La règle *Locus regit actum* est-elle facultative ou obligatoire ? »

Jusqu'ici, nous n'avons guère prévu que le cas où une personne a suivi pour la forme d'un acte la loi locale, en laissant de côté sa loi nationale. Envisageons désormais l'hypothèse contraire que voici. Une personne veut en pays étranger passer un acte, et, au lieu de suivre la loi locale comme cela lui est permis, elle se range aux prescriptions de sa loi nationale. Cet acte doit-il être tenu pour valable en la forme ? Si oui, nous décidons par là même que la règle *Locus regit actum* est facultative ; sinon, nous la considérons comme impérative.

**205.** — La question posée, nous allons la discuter, en supposant que c'est un Français qui passe un acte hors de France.

Si l'acte rédigé est public, et qu'il ait été dressé en pays étranger conformément à la loi française, est-il valable en la forme (1) ? Non. Comme le disait jadis Bouhier (2) : « La forme des actes et leur authenticité doivent dépendre de la loi de ceux qui les dressent, puisque ce sont eux qui en sont les maîtres en quelque manière, et qui sont obligés de suivre la loi du lieu de leur résidence. » « C'est de l'autorité, nous dit-il encore, qui a été confiée à l'officier par les magistrats du lieu où il est établi, que dépend la foi qu'on donne à ses actes. C'est donc uniquement par rapport à lui qu'on doit décider de leur forme (3). » En d'autres termes, quand on s'adresse à un officier public pour faire rédiger un acte, celui-ci, qui tient ses pouvoirs de sa loi nationale, ne peut obéir qu'à elle. S'il agit différemment, se plaçant en dehors des termes de la délégation qu'il en a reçue, l'acte n'a plus le caractère public. Si donc un Français a recours au ministère d'un officier public étranger, la règle *Locus regit actum* s'impose à lui : elle est impérative.

(1) Il est bien entendu que nous ne supposons pas l'acte rédigé par un agent français dans les limites de sa compétence. Nous nous plaçons dans le cas où il a été dressé par un officier public étranger. Les formes des actes authentiques sont d'ailleurs loin d'être semblables, dans tous les pays, à celles qui sont prescrites chez nous. — V. not. Loi roumaine du 27 juin 1886, *Ann. législation étrangère*, 1887, p. 681.

(2) Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgogne*, t. I, ch. xxviii, § 14.

(3) Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgogne*, t. I, ch. xxiii, §§ 87 et 88.

**206.** — Arrivons aux actes sous seing privé. Nous avons vu qu'un Français peut suivre, en les rédigeant, les prescriptions de la loi locale. Est-ce là pour lui une simple faculté, ou bien n'y est-il pas obligé, de telle sorte que l'acte privé qu'il dresserait, en pays étranger, conformément à sa loi nationale, serait nul ? Faut-il accepter ici la même solution que pour les actes authentiques ? La plupart de ceux de nos vieux auteurs qui admettaient l'application de la règle *Locus regit actum* aux actes sous seing privé lui reconnaissaient un caractère *impératif* (1). Pourquoi ? Parce que, disaient-ils, l'étranger devient, quant à ces actes, sujet temporaire du pays où il les passe. Cette idée qui a une racine essentiellement féodale, et est reproduite parfois dans les auteurs modernes, doit être repoussée sans hésitation. Comme les motifs qui rendent la règle *Locus regit actum* obligatoire en tant qu'il s'agit des actes authentiques n'existent plus pour les actes sous seing privé, puisque les parties sont maîtresses de leur rédaction, il faut dire que la règle n'a plus pour elles un caractère impératif. Elle devient facultative.

Ce principe comporte toutefois un tempérament important qui se comprend à merveille. Il peut arriver en effet de deux choses l'une : ou bien l'acte sous seing privé intervient entre deux personnes de nationalités différentes, ou bien, au contraire, il émane d'une seule ou de plusieurs personnes ayant même nationalité.

Dans le premier cas, soit que l'acte privé mette en présence un étranger et un indigène du pays où il est passé, soit qu'il y ait en cause deux étrangers de nationalités distinctes, la règle *Locus regit actum* est impérative. Cela résulte de la force même des choses, car, dans cette hypothèse, il n'est pas pratiquement possible d'appliquer en concurrence la loi personnelle de chaque partie, et il n'y a pas de raison pour suivre la loi de l'une d'elles plutôt que celle de l'autre. Il faut donc observer nécessairement la loi locale.

Mais si au contraire l'acte émane d'une personne seule, ou s'il concerne deux étrangers de même nationalité, on ne voit pas pourquoi les parties ne pourraient pas suivre leur loi personnelle puisque la loi locale ne s'impose plus à elles comme une nécessité. Voilà la mesure dans laquelle il est exact de dire que la règle *Locus regit actum* est facultative.

On objecte à cette solution qu'elle dénature le caractère de la règle en en faisant une dépendance du statut personnel. Or, dit-on, cette manière de voir, qui était celle de Bouhier dans l'ancienne jurisprudence, est inexacte. Il n'y a aucune analogie entre les lois qui régissent la forme

(1) Furgole, *Des Testaments*, ch. II, sect. 2, n° 22. — Pothier, *Des Donations testamentaires*, ch. I, art. 2, § 1.

des actes et celles qui fixent l'état et la capacité des personnes. La réponse à faire est très simple. Sans doute la règle *Locus regit actum* ne touche en rien au statut personnel. Mais de ce que la loi nationale des parties détermine leur capacité et peut, d'autre part, être suivie par elles lorsqu'elles rédigent un acte, il ne résulte nullement que l'application de cette loi dans les deux cas repose sur le même motif et ait la même portée. En matière de capacité, en effet, l'application de la loi personnelle s'impose ; s'il s'agit de la forme des actes, elle devient facultative. Les travaux préparatoires du Code civil ne nous paraissent pas d'ailleurs laisser de doute sur l'exactitude de notre doctrine. « De nos jours, dit Portalis (1), les communications commerciales et industrielles entre les peuples sont multipliées et rapides ; il nous a paru *nécessaire* de rassurer le commerce en lui garantissant la validité des actes dans lesquels on s'était conformé aux formalités reçues dans les pays où ces actes pouvaient avoir été faits. » Ainsi, aux yeux de Portalis, c'est en principe la loi nationale qui est applicable à la forme des actes. C'est *par faveur* et pour rassurer le commerce qu'on permet de recourir à la loi locale. Enfin, si ces arguments ne suffisaient pas, on en pourrait tirer un autre de l'article 999 du Code civil. Cet article, relatif aux testaments, donne aux Français le droit de tester hors de France en la forme olographe, ce qui n'exclut pas, nous l'avons démontré, le droit pour eux de manifester leur volonté suprême, indépendamment de cette forme, dans un acte privé répondant aux exigences de la loi locale (2). Voilà un texte qui paraît bien établir, au moins en matière de testament, le caractère facultatif de la règle : nous le généralisons et l'appliquons à tous les actes privés. Nous serions même enclins à argumenter de l'article 999 non seulement par analogie, mais même par *à fortiori* de ce qu'il décide pour le testament olographe (3).

**207.** — Cette interprétation trouve cependant de sérieux adversaires. Il ne faut pas du tout, disent les auteurs qui donnent à la règle *Locus regit actum* un caractère impératif, argumenter ainsi par analogie ou par *à fortiori* de l'article 999. Bien au contraire, cet article vient consacrer une solution exceptionnelle pour le testament privé. C'est seulement pour cet acte qu'il est vrai de dire que le législateur a établi une règle favorable aux Français, en le leur permettant hors de France, alors même qu'il est inconnu dans le pays où ils se trouvent. La règle *Locus*

(1) V. Loqué, *op. cit.*, t. I, p. 416, n. 4.

(2) V. *suprà*, n. 192. — Surville, *J. Clunet*, 1906, p. 961 et s. — Dubrugeaud, *Des conflits de lois relatifs à la forme des testaments sous seings privés* (Th. 1908).

(3) Rapp. Naquet, note dans *Sirey*, 1903, I, 73, sous Cass., 29 juillet 1901 et *J. Clunet*, 1904, p. 39 et s. — Lainé, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 833 et s., spécialement p. 895.

*regit actum* est, soutient-on, impérative ; mais dans un cas spécial et à côté d'elle, le législateur a édicté une disposition favorable aux nationaux français. Il suffit, ajoute-t-on, pour s'en convaincre, d'interroger la tradition, de constater la controverse jadis agitée à propos du testament olographe, pour voir que le seul but du législateur dans l'article 999 a été de prendre parti. Il a inscrit dans la loi la solution ancienne de Bouhier, d'après laquelle le droit de tester en cette forme est pour le Français une règle de capacité.

De ce raisonnement on déduit deux conséquences. Les voici : 1° il n'est pas possible de fonder sur le texte de l'article 999 un argument pour établir le caractère facultatif de la règle *Locus regit actum* ; 2° le testament privé fait par un étranger en France doit être nul s'il ne remplit pas les conditions du testament privé français.

Nous répudions cette manière de voir. Sans doute la disposition du texte s'est inspirée de l'opinion de Bouhier ; mais elle n'a pas, tout en reproduisant sa solution, accepté le motif sur lequel il la basait. Bouhier, partant de l'idée que le droit de faire un testament olographe rentrait dans le statut personnel, en faisait une règle obligatoire pour le Français, tandis que la formule *permissive* de l'article 999 montre bien qu'il ne s'agit désormais que d'une simple faculté qui lui est accordée.

Pourquoi dénierait-on à un étranger le droit de tester en France par un acte privé conforme aux exigences de sa loi nationale, alors que cet acte ne répond point à celles de la nôtre ? Est-ce que l'une des principales règles du droit international privé n'est pas la réciprocité ? Ce qui est loisible au Français en pays étranger ne doit-il pas logiquement être permis à l'étranger en France ?

On attaque ce raisonnement en faisant remarquer que l'article 999 ne signifie pas que le testament olographe, fait par le Français à l'étranger, sera valable d'une manière absolue, mais qu'il en résulte seulement qu'il devra être considéré comme tel par les tribunaux français. Un pareil testament pouvant très bien être méconnu par la justice étrangère, nous ne sommes, dit-on, nullement obligés nous-mêmes de sanctionner le testament qu'un étranger a fait chez nous en ne tenant compte que des prescriptions de sa loi nationale. Sans doute, répondrons-nous, le testament olographe du Français peut être considéré comme nul par les juridictions du pays où il a été fait. Mais l'argument que l'on prétend tirer de là va beaucoup trop loin. Est-ce que l'on ne peut pas imaginer aussi que l'article 3-3° du Code civil, qui fait régir l'état et la capacité des Français à l'étranger par la loi française, soit lettre morte aux yeux des tribunaux étrangers ? Incontestablement oui. Et pourtant, on décide couramment que les étrangers en France doivent, au point de vue de leur état et de leur capacité, obéir à leur loi natio-

nale. Pourquoi donc admettre la réciprocité de traitement lorsqu'il s'agit d'appliquer l'article 3-3° du Code civil, et la nier quand il est question de l'article 999-1° ? Si nous ne pouvons pas forcer les tribunaux étrangers à reconnaître comme valables en la forme les testaments olographes faits par nos nationaux sur le territoire où ils fonctionnent, est-ce qu'il n'est pas du moins désirable de les inviter à admettre cette validité, en usant de règles analogues à l'égard des étrangers en France ? Cette solution est évidemment la seule politique. Ajoutons qu'elle seule est équitable. Voici un étranger qui a des biens en France, traverse notre pays, y tombe malade, fait son testament par acte privé dans la forme voulue par sa loi nationale, la seule peut-être qu'il connaisse, et meurt : est-il juste d'annuler cet acte parce qu'il ne remplit pas les conditions du testament olographe français ? Mais exiger qu'un étranger ne puisse disposer par testament que dans la forme française quand il se trouve en France, c'est une prétention tyrannique qui dénature la règle *Locus regit actum*. Il ne faut pas que cette règle devienne une véritable gêne (1).

**208.** — Ces explications sur le testament montrent qu'à nos yeux la règle *Locus regit actum* est impérative ou facultative pour les étrangers en France, dans les mêmes termes qu'elle l'est pour les Français en pays étranger. Les mêmes hypothèses pourraient être faites, des arguments identiques présentés (2).

(1) V. Bruxelles, 26 mars 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 819. — Weiss, *Traité théorique et prat. dr. int. privé* (2<sup>e</sup> édit.), t. III, p. 120, t. IV, p. 664, 665. — V. cep. *contrà*, Cass., 9 mars 1853, D. 1853, I, 217. — Sur la question de savoir si le testament olographe valable en la forme d'après le droit français peut, alors qu'il est fait par un étranger dans un pays qui n'admet pas cette forme de tester, recevoir exécution en France, voir *J. Clunet*, 1912, p. 112.

(2) C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Douai a reconnu, à juste titre à notre avis, la validité d'un contrat de mariage sous seing privé, étant donné qu'il était émané d'Anglais en France et que la loi anglaise admet cette forme. V. Douai, 13 janvier 1887, *J. Clunet*, 1887, p. 57. — V. également dans le sens de notre doctrine : J. Seine, 28 juin 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 784 et s. Mais ce jugement a été réformé par la Cour de Paris le 2 décembre 1898 (*Gaz. tribunaux*, 12 janvier 1899, D. 1899, II, 179, S. 1900, II, 185, note Audinet). Cet arrêt, rendu contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Jambois, prononce la nullité du testament fait en France par un Anglais, conformément à sa loi nationale, alors qu'il ne répond pas aux exigences de forme de la loi française. Dans cette doctrine, la règle *Locus regit actum* est d'ordre public et *impérative*. Dans le même sens : Orléans, 24 février 1904, *J. Clunet*, 1904, p. 680. Mais le pourvoi contre cet arrêt a été admis par la Chambre des requêtes de la Cour suprême le 12 juillet 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 1045. C'est définitivement la thèse de la facultativité qui a prévalu dans l'important arrêt de cassation de la chambre civile du 20 juillet 1909, rendu au rapport de M. le Conseiller Falcmagne et sur les conclusions conformes de M. le Procureur général Baudouin (*Gaz. tribunaux*, 11 août 1909, *J. Clunet*, 1909, p. 1097, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 900 et s., D. 1911, I, 188 (note Politis). — J. Seine (motifs), 13 juillet 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 414. — Amiens, 11 décembre 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 947. — Douai, 3 décembre 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 1285 (note). — J. Nice, 9 mars 1914, *J. Clunet*, 1914, p. 1306.

**209.** — Nous avons vu que la *lex loci actûs* pouvait être écartée parfois au profit de la loi nationale des parties : ajoutons qu'elle ne saurait l'être, à notre avis du moins, pour faire place à aucune autre. C'est ainsi qu'elle ne pourrait pas être remplacée, notamment, par la loi du lieu où sont situés les biens objet de l'acte et particulièrement du testament. Il ne faut pas admettre par exemple qu'un étranger puisse, en dehors de France, autrement qu'en employant le ministère d'un agent français, suivre les formes de la loi française pour la rédaction d'un acte, sous ce prétexte que les effets doivent s'en développer dans notre pays. Une pareille solution, qui trouverait un certain appui dans la tradition, ne pourrait invoquer, d'après nous, aucune raison de principe ou d'utilité pratique sérieuse (1).

**210.** — Concluons : 1° La règle *Locus regit actum* est impérative pour les actes publics ; 2° elle est facultative quand il s'agit d'actes privés, soit qu'ils aient pour auteurs des Français en pays étranger, soit qu'ils émanent d'étrangers en France ; 3° il convient toutefois d'apporter à cette seconde solution un tempérament, et de dire que la règle *Locus regit actum* devient impérative, même pour les actes privés, toutes les fois que ceux-ci sont passés entre plusieurs personnes n'appartenant pas à une même patrie.

### § 3. — Aperçu de législation comparée.

211. Doctrine et législation allemandes. Article 823 du liv. V du Code civil suisse. Lois analogues. — 212. Doctrine anglo-américaine. — 213. Législations néerlandaise, espagnole et argentine. — 214. Loi italienne. — 214.I. Loi grecque. — 215. Réformes projetées en Belgique.

**211.** — Dans la doctrine allemande, Savigny prétend que, logique-

Dans le sens du caractère facultatif de la règle *Locus regit actum* à l'occasion du testament olographe, voir encore Cour suprême du Canada, 3 mars 1894, *J. Clunet*, 1899, p. 408. — Haute Cour de justice, Chancery division, 16 mars 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 845. — Cour d'appel d'Athènes, 1903, n° 1684, *J. Clunet*, 1906, p. 881. — Aj. et cpr. Claro, note dans D. 1899, II, 170 ; Aubry et Rau (5<sup>e</sup> éd.), t. I, § 31, p. 167 et s.

(1) *Contrà*, Lainé, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 878 et s., 895, 896. Le regretté professeur développe particulièrement sa thèse dans le *J. Clunet*, 1908. Il intitulé la section III de son article : « Essai d'une théorie nouvelle. » Dans sa conclusion, mettant à part les actes publics, il écrit : « Tel acte est-il conforme à la loi du tribunal devant lequel il est produit pour servir de preuve, cela suffit... Tel acte est-il contraire à cette loi, le tribunal doit encore l'admettre, si l'on y a observé quelque une des lois avec lesquelles il pouvait avoir des points de contact : loi nationale ou loi du domicile des parties, loi du lieu de l'acte, loi du lieu où l'immeuble objet de l'acte est situé... C'est une matière qui, sans doute, ne peut être abandonnée aux volontés des parties au même degré que la substance des actes juridiques, puisque la forme des actes est légale, non conventionnelle. Mais les parties doivent y jouir, sinon d'une autonomie pleine et entière, du moins d'une autonomie qui, d'après des considérations et dans les bornes qui viennent d'être exposées, n'a rien d'illégitime ni d'excessif. » Cpr. *infra*, nos 211 et 212, les doctrines allemande et anglaise sur la règle *Locus regit actum*.

ment, les contrats devraient être faits dans les formes légales exigées dans le lieu de l'exécution, les testaments dans les formes voulues au domicile du testateur, les mariages d'après les formes prescrites au domicile du mari (1). Pour M. de Bar, la logique voudrait que les formes de l'acte fussent jugées par application de la même loi qui en gouverne le fond (2). Mais, ajoutent ces jurisconsultes, la règle coutumière *Locus regit actum* s'est introduite sous l'empire de nécessités pratiques qui en déterminent la portée et le caractère juridique. Son but étant, nous dit M. de Bar, de faciliter les relations juridiques, elle doit, en principe, être facultative.

Quant à la législation allemande, elle accepte la règle *Locus regit actum* (3).

En consultant le *Landrecht* prussien, on y trouve dans le § 111 du titre V de sa partie 1<sup>re</sup> la disposition que voici : « La forme d'un contrat sera jugée d'après les lois du lieu où il a été passé (4). » Ce paragraphe est suivi d'autres dispositions qui le développent. Dans les §§ 112 à 114 se trouvent des textes s'occupant de l'application de la règle au cas de contrats entre absents. Mais il est un § 115 qu'il convient surtout de signaler. Il y est établi que, « dans tous les cas où le contrat a pour objet la propriété, la possession ou l'usufruit de biens immeubles, on observera, quant à la forme, les lois du lieu de la situation des biens ». Cette disposition est critiquable. Elle confond en effet deux idées différentes : d'une part ce qui concerne les formes spéciales prescrites pour opérer les transmissions de propriété et les constitutions de droits réels, — ceci doit être logiquement une dépendance du statut réel, — et d'autre part ce qui, ayant trait aux formalités des actes, est du domaine de la règle *Locus regit actum*.

C'est pourtant le Code général prussien dont nous venons de critiquer la disposition qui a inspiré en partie le législateur du Code civil allemand de 1900. Nous lisons, en effet, dans § 11 de la loi d'introduction à ce Code : « La forme d'un acte juridique est déterminée par les lois qui régissent le rapport de droit formant la substance de l'acte juridique. Il suffit toutefois d'observer les lois du lieu où l'acte s'accomplit. » Le texte continue : « La prescription de l'alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> partie, ne s'appli-

(1) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 381, p. 345. — Rapp. Reichsgericht, 27 janvier 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 308.

(2) De Bar, *J. Clunet*, 1888, p. 14.

(3) Rapp. Kammergericht de Berlin, 23 janvier 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 629. — Trib. supérieur de Hambourg, mars 1904, *J. Clunet*, 1906, p. 1178. — Le Code civil d'Autriche n'est rien moins que précis. — V. Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 187.

(4) Le Code bavarois, part. I, chap. II, § 17, décide que : « En ce qui concerne la simple solennité d'un acte entre vifs ou à cause de mort, on appréciera et jugera d'après les lois du lieu où il a été passé. »

que point à l'acte juridique qui sert de fondement à un droit réel, ou par lequel on dispose d'un droit de ce genre (1). »

Terminons ces indications sur le droit allemand en remarquant enfin que, d'après le § 85 de la loi sur le change, la règle *Locus regit actum* est indiquée comme facultative.

Une disposition de même nature se trouve dans l'article 823 du Livre V du Code civil suisse (ancien art. 823 du Code fédéral des obligations) (2), ainsi que dans la loi scandinave sur les lettres de change (§ 85), dont on peut rapprocher l'article 83 de la loi russe sur les effets de commerce du 27 mai 1902 (3).

**212.** — Une confusion du même genre que celle remarquée dans le § 115 du Code général prussien et dans le § 11 de la loi d'introduction au Code civil allemand de 1900 se manifeste dans la doctrine anglo-américaine. La règle *Locus regit actum* y est, en principe, suivie (4) ; mais elle comporte d'importantes restrictions. D'après Phillimore (5), il serait préférable que la forme de l'acte fût déterminée par la loi du lieu où l'obligation qu'il contient doit être exécutée. S'il accepte la règle *Locus regit actum*, c'est parce qu'elle est, dit-il, consacrée par la tradition. Story (6) rapporte une décision judiciaire posant en règle qu'il faut suivre la loi du lieu où le contrat doit être exécuté, si cette loi diffère de celle du pays où l'acte est passé (7). Il relate des décisions en sens contraire. Rien ne paraît moins bien établi que la théorie anglo-américaine (8).

(1) V. sur ce texte les observations critiques de M. A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 195. V. égal. Keidel, *J. Clunet*, 1899, p. 27 et s. — Niemeyer, *Das int. Privatrecht*, p. 109 et s. — Diena, *L'art. 11 de la legge introduttiva del codice civile germano e la regola Locus regit actum* (Turin, 1905). — Milone, *La regola Locus regit actum e l'art. 11 della legge introduttiva al Cod. civ. germanico. Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*, t. I, p. 3 (Naples, 1906). — Rapp. des solutions législatives allemandes l'art. 8 de la loi japonaise du 15 juin 1898. V. Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 636. — V. égal. et rapp. Cour suprême de Vienne, 15 juin 1909, *J. Clunet*, 1912, p. 265.

(2) Rapp. notamment l'art. 5, C. civ. de Zurich.

(3) V. *Annuaire lég. étr.*, 1903, p. 582. — Rapp. Sénat russe (Cass.), 11 février 1904, *J. Clunet*, 1906, p. 890.

(4) Cpr. Haute Cour de justice, 11 mars 1890, *J. Clunet*, 1892, p. 265, et 8 février 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 152. — Cour de Chancellerie, 16 mars 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1906, p. 215. — Haute-Cour de justice, 7 février 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 305, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 920. — V. égal. Dicey, *Conflict of laws*, p. 549 et *A Digest of the law of England*, p. 687-690.

(5) Phillimore, *op. cit.*, t. IV, nos 625, 628, 648, p. 508, 511, 521. Consulter également Westlake, *op. cit.*, § 85, 87, 88, 207 et s.

(6) Story, *op. cit.*, § 262 a. Cpr. § 318.

(7) Cpr. la solution admise au Congrès sud-américain de Montevideo (1888-1889). V. *Rev. de dr. int.*, 1889, p. 226.

(8) Rapp. *J. Clunet*, 1902, p. 630.

**213.** — Le Code néerlandais consacre au contraire, en termes précis, dans son article 10, la règle qui veut « que la forme de tous les actes soit régie par la loi du pays où ils ont été passés ». Il apporte toutefois à ce principe des exceptions importantes. Nous en avons précédemment rencontré une, en signalant l'article 992 de ce Code (1).

D'autre part, aux termes de l'article 11 du Code civil espagnol : les formes et solennités des contrats, testaments et de tous les actes publics se règlent d'après les lois du pays où ils sont passés. Quand les actes susdits sont faits à l'étranger par des agents diplomatiques ou consulaires d'Espagne, on observera dans leur rédaction les solennités établies par la loi espagnole.

De cette disposition du Code civil espagnol, on peut rapprocher à l'occasion des testaments les articles 688 et 732 du même Code, modifiés par la loi du 21 juillet 1904. Il résulte de l'article 688 *in fine* que les étrangers peuvent, en Espagne, écrire dans leur langue le testament olographe, et de l'article 732 *in fine* que les Espagnols peuvent faire, hors d'Espagne, leur testament olographe conformément à leur loi nationale, même dans les pays où les lois n'admettent pas ce genre de testament.

L'article 3635 du Code civil de la République Argentine dispose de son côté que : Si un Argentin se trouve en pays étranger, il est autorisé à tester dans l'une quelconque des formes établies par la loi du pays où il teste. Ce testament sera toujours valable, quand bien même le testateur serait revenu dans la République et à quelque époque qu'il meure. Il convient d'en rapprocher l'article 3638 ainsi conçu : « Le testament de celui qui se trouve hors de son pays n'aura d'effet dans la République que s'il a été fait dans la forme prescrite par la loi du lieu où il réside ou selon les formes qui sont observées dans la nation à laquelle il appartient ou selon celles que ce Code (le Code Argentin) indique comme étant légales » (2).

**214.** — Quoi qu'il en soit, l'une des législations les plus nettes est assurément celle de l'Italie. La théorie contenue dans l'article 9 des dispositions préliminaires du Code civil est celle que nous avons proposé d'admettre en droit français. « Les formes extrinsèques des actes entre vifs ou de dernière volonté, d'après cet article 9, suivent la loi du lieu où ces actes se font. » Tel est le principe. Puis le législateur italien, prenant parti sur le caractère juridique de la règle *Locus regit actum*, a soin de nous dire : « que les disposants ou contractants, s'agissant d'actes

(1) V. égal. Cass. (Pays-Bas), 24 juin 1898, *J. Clunet*, 1902, p. 177.

(2) V. *Bulletin argentin de dr. int. privé*, 1910, p. 488 et s.

privés, auront la liberté de s'en tenir aux formes de leur loi nationale, pourvu qu'elle soit commune à toutes les parties » (1).

214. I. — Dans la législation grecque, la règle *Locus regit actum*, qui n'est formulée dans la loi de 1856 (art. 7) que pour les actes passés par les Hellènes en pays étranger, est considérée comme ayant une portée générale et s'applique aux actes passés par des étrangers tant en Grèce qu'en dehors du royaume. Cette règle est, dans les deux cas, considérée comme facultative (2). Si l'acte est passé à l'étranger entre deux Hellènes, ceux-ci peuvent suivre la loi locale ou les formes prescrites par la loi grecque. Mais cette dernière loi ne saurait être suivie si l'acte intéresse un Hellène et un étranger. Dans ce cas, la loi applicable est celle du pays où l'acte est passé (3).

215. — Le texte de l'article 9 des dispositions préliminaires, proposé en Belgique par la Commission de revision du Code civil, qui fut nommée en 1884, contient les mêmes solutions. Toutefois, nous ne saurions approuver celle de l'article 10 projeté. Cet article vient décider que, lorsque la loi qui régit une disposition exige comme condition substantielle que l'acte ait la forme authentique ou olographe, les parties ne pourront pas suivre une autre forme, autorisée par la loi du lieu où cet acte est fait (4). Nous désapprouvons cette exception apportée à la règle *Locus regit actum*. En effet, ainsi que nous l'avons remarqué précédemment, elle peut, en supposant certaines conditions de fait réunies, rendre impossible l'accomplissement d'un acte en pays étranger.

Nous critiquons, pour les mêmes motifs, la règle consacrée dans certaines législations et par la jurisprudence dans quelques pays décidant que, dans tous les cas où les lois du pays requièrent la forme authentique dans le but d'assurer l'efficacité d'un acte, celui-ci pour être valable doit être, en quelque contrée que ce soit, passé dans cette forme (5).

(1) Rapp. art. 58, C. comm. italien. — Mêmes règles dans le décret royal du 20 février 1891 (art. 4 et 5) relatif à l'Etat du Congo, *J. Clunet*, 1891, p. 672. — V. égal. l'art. 9, C. civ. vénézuélien de 1896, *Annuaire législat. étrangère*, 1897, p. 809. — Rapp. pour le Mexique, Perez Verdia, *Tratado elemental de derecho int. privado*.

(2) V. Politis, *J. Clunet*, 1908, p. 16.

(3) V. Aréopage, 1906, n° 527, *J. Clunet*, 1911, p. 667.

(4) V. *Rev. de dr. intern.*, 1886, p. 485 et suiv., et Lainé, *Bulletin de lég. comp.*, 1889-1890, p. 555.

(5) V. Fabrès, *J. Clunet*, 1887, p. 138. — Sur la jurisprudence monégasque à ce point de vue, V. de Rolland, *J. Clunet*, 1890, p. 254, 255.

SECTION III. — Des conditions intrinsèques de validité  
et des effets des actes juridiques (1).

216. Rôle de la volonté.

**216.** — Pour résoudre la question de savoir laquelle de plusieurs lois en conflit doit déterminer les conditions de fond et les effets d'un acte juridique volontaire, il convient de tenir compte d'un élément qui n'a guère joué de rôle dans les matières étudiées jusqu'ici : c'est la *volonté des parties* entre lesquelles l'acte juridique intervient.

Aux biens considérés en eux-mêmes, au point de vue tant des droits réels dont ils sont susceptibles que des modes de transmission qui leur sont propres, nous avons appliqué la loi de leur situation, sans tenir compte de la volonté des parties. Celle-ci ne saurait faire échec aux prescriptions du statut réel. De même, pour l'état et la capacité des personnes, nous avons vu que ces éléments obéissaient à la loi personnelle indépendamment de toute manifestation de volonté. Quand il s'agit enfin de la rédaction des actes instrumentaires, les parties n'ont pas une entière liberté. Elles n'ont que le choix entre leur loi personnelle et celle

(1) Jarrassé, *Essai sur la substance et les effets des conventions en dr. int. privé* (1886). — Testa, *De inhoud der overeenkomsten in het internationaal privaatrecht* (Amsterdam, 1886). — Aubry, *J. Clunet*, 1896, p. 465 et s., 721 et s. — Bartin, *J. Clunet*, 1897, p. 471 et s. — Maurice Trouiller, *Du rôle du consentement dans les actes juridiques* (Valence, 1894). — Champcommunal, *Rev. critique*, 1896, p. 383 et s. — Wahl, note dans *Sirey*, 1901, IV, 1 (sous Gênes, 30 septembre 1898). — De Reuterskiold, *J. Clunet*, 1899, p. 462 et s., 654 et s. — Olive, *Etude sur la théorie de l'autonomie en dr. int. privé* (Paris, 1899). — Bonolis, *Les assurances sur la vie en dr. int. privé* (trad. Valéry), *Rev. générale du droit*, 1889, p. 518 et s., 1900, p. 53, 144, 248, 319 et s., 1901, p. 74, 107, 226 et s. — Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 335 et s., 638 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 350 et s., 670 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Audinet, *Principes*, nos 369 et s. — Despagnet et de Boëck, nos 293 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 380 et s. — Meili, *Das int. Civil-und Handelsrecht*, t. I, p. 197 et s., t. II, p. 3 et s. — Zitelmann, *Int. Privatrecht*, t. II, p. 366 et s. — Cpr. Pillet, *Principes de dr. int. privé*, chap. v et xv. V. égal. G. Dreyfus, *L'acte juridique en droit privé international* (Th. 1904) (L'auteur y conteste le principe de l'autonomie avec l'étendue qui nous paraît devoir lui être reconnue). — Lecasble, *Des questions de droit int. privé en matière d'obligations*. — Jitta, *La substance des obligations dans le droit int. privé* (La Haye, 1906-1908, 2 vol.). — Beer, *Zeitschrift für int. Privat. und Oeffentliches Recht*, 1908, p. 334 et s. — E. Gounod, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé* (Th. 1911). — Beale, *What law governs the validity of a contract?* (*Harvard law Review*, nov. 1909, p. 1 et s., 1910, Analyse dans la *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 202 et s.). — Silberschmidt, *Zeitschrift für int. Recht*, 1910, p. 487 et s. — Vella, *La sostanza e gli effetti delle obbligazioni nel diritto int. privé.*, *Digesto italiano*, 1910, p. 994 et s. — Carrio, *Apuntes de derecho int. privé.*, chap. VII. — A. Calandrelli, *Cuestiones de derecho int. privé.*, II, p. 125 et s. — V. égal. sur la session de l'Institut de droit international à Florence en 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 355 et s.

du lieu où l'acte est passé. Il faut en outre tenir compte des cas dans lesquels la règle *Locus regit actum* se présente avec un caractère impératif. Mais, tandis que le régime des biens, l'état et la capacité des personnes, et même les règles qui dictent la forme des actes touchent à des degrés divers à l'ordre public dans chaque pays, il en va différemment quand il s'agit des conditions de fond et des effets des contrats. Ici, tout est, en principe, du domaine des volontés individuelles. Quand l'article 1134 du Code civil français déclare que : « les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites » (1), il énonce une règle aussi vraie en droit international qu'au point de vue de la législation interne (2). C'est aux intéressés qu'il appartient d'indiquer la loi à laquelle ils entendent se soumettre. Le principe essentiel qui va dominer notre sujet est le suivant : « Les actes juridiques volontaires, spécialement les contrats, sont régis, tant au point de vue de leur substance que de leurs effets, par la loi à laquelle les parties ont entendu se référer. » Nous nous plaçons donc ici résolument en dehors de la théorie des statuts personnel et réel. Les jurisconsultes allemands, dont l'exemple a été suivi par beaucoup, pour donner un nom significatif à la doctrine que nous allons étudier, l'ont, malgré l'opposition de Savigny, qualifiée : doctrine de l'*autonomie*, afin de bien marquer que les parties sont autonomes (*αὐτοῦ νόμος*), c'est-à-dire font par elles-mêmes la loi qui les oblige (3).

(1) Rapp. not. le § 117 du Code civil allemand ainsi conçu : « Les contrats doivent être interprétés comme l'exigent la bonne foi et l'intention des parties déterminée d'après les usages. »

(2) V. not. Toulouse, 18 juillet 1905, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1906, p. 72. — Cass., 5 décembre 1910, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1911, p. 12, S. 1911, I, 129 (note Ch. Lyon-Caen).

(3) Savigny (*op. cit.*, t. VIII, § 360, n° 2, p. 112) critique l'expression *autonomie* par un motif sans portée générale. D'autres auteurs, M. Pillet notamment (*J. Clunet*, 1895, p. 929 et s., 1896, p. 5 et s., et *Principes de dr. int. privé*, chap. v et xv), s'attaquent au fond même de la doctrine. D'après notre savant collègue, parmi les lois qu'il appelle de protection individuelle par opposition aux lois de garantie sociale, il en est beaucoup, en matière de contrats, qui ont un caractère facultatif et sont subordonnées à la volonté des parties. Mais il en est que l'on rattache communément au principe d'autonomie et qui n'ont point ce caractère facultatif. M. Pillet aboutit à proposer en notre matière une distinction tripartite des lois : 1° les lois vraiment facultatives, subordonnées à la volonté des parties ; 2° les lois obligatoires d'intérêt public, correspondant au principe de la territorialité ; 3° les lois obligatoires d'intérêt privé qu'il faut maintenir, autant que possible, sous l'empire du statut personnel des parties. Rapp. *suprà*, p. 42, note 2 et *infra*, n° 372 *in fine*.

## § 1. — Principe de l'autonomie.

217. Volonté expresse ou tacite, — 218. Doute sur la volonté des parties. — 219. Faut-il appliquer en cas de doute la *lex loci actus*? — 220. Faut-il appliquer la *lex loci solutionis*? — 221. Impossibilité d'établir une règle générale et nécessité de recourir à des présomptions de volonté. — 222. Distinction de deux hypothèses. — 223. Première hypothèse : Les parties ont même nationalité. — 224. Seconde hypothèse : Les parties ont des nationalités différentes. Distinction entre les contrats entre présents et les contrats entre absents. — 225. Contrats entre présents. — 226. Faut-il appliquer aux contrats entre présents la *lex loci solutionis*? — 227. N'est-il pas préférable de se référer à la *lex loci actus*? — 228. Contrats entre absents. — 229. Contrats par correspondance. Faut-il appliquer à ces contrats la loi du lieu de leur formation? — 230. Ne convient-il pas d'appliquer plutôt à ces contrats la loi nationale des personnes qui y jouent le rôle principal? — 231. Contrats passés par un intermédiaire. Divers cas à distinguer. — 232. Premier cas. — 233. Deuxième cas. — 234. Troisième cas. — 235. Conflits de lois s'élevant dans l'intérieur d'un Etat où la législation n'est pas uniforme. — 236. Conclusion.

**217.** — Il est possible que l'auteur ou les auteurs d'un acte juridique aient expressément déclaré qu'ils s'en remettaient à telle loi de préférence à telle autre (1), ou bien encore que, sans avoir été exprimée d'une manière formelle, leur volonté puisse s'induire avec certitude de l'analyse de la convention elle-même (2). Dans ces deux cas il ne saurait s'élever aucune difficulté. La loi choisie, soit expressément, soit tacitement, sera sans conteste appelée à gouverner le contrat.

**218.** — Mais il n'arrive pas souvent que les parties soient suffisamment prévoyantes pour prendre à ce sujet des dispositions précises. D'habitude elles forment entre elles des relations contractuelles, sans songer qu'une contestation peut s'élever un jour et soulever une grave difficulté sur la question de savoir quelle loi devra les régler. Il est en outre assez rare en fait que l'on puisse, en analysant la convention, induire avec certitude la volonté non exprimée par les parties. Cependant, en vertu du principe posé, c'est cette volonté qu'il faut appliquer. Tous nos efforts doivent donc tendre à rechercher les éléments susceptibles de la dévoiler.

**219.** — D'après une doctrine enseignée par des auteurs de grande valeur (3), il y aurait lieu d'appliquer en pareil cas la loi du lieu où l'acte

(1) V. not. Rennes, 3 février 1905, *J. Clunet*, 1908, p. 1126.

(2) Si l'on suppose, par exemple, qu'un individu d'une nation où une sorte de contrat est tout à fait inconnu ou si peu pratiqué qu'il n'y est pas prévu spécialement ni réglementé par la loi, vienne cependant à former ce contrat avec une personne d'un autre pays où il est au contraire réglé par la législation, et que les parties n'aient rien dit sur la loi applicable, il n'en sera pas moins certain qu'elles ont entendu se référer à celle qui prévoit et réglemente le contrat, plutôt qu'à celle qui n'en dit rien.

(3) V. not. Foelix et Demangeat, *op. cit.*, t. I, nos 96 et suiv. — Rapp. Haute Cour de justice d'Angleterre, 11 février 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 636. — Bruxelles, 27 juin 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 562.

juridique est intervenu (*lex loci actûs*), sous réserve de certaines exceptions et sauf à déterminer dans quel lieu cet acte doit être considéré comme s'étant définitivement formé. Cette manière de voir est, prétend-on, en harmonie avec la tradition et avec les textes mêmes de notre Code civil. C'est ainsi que la plupart des vieux auteurs, Boullenois notamment, au XVIII<sup>e</sup> siècle, décidaient que la loi régulatrice des actes juridiques était en principe la loi du lieu où ils étaient passés (1). Et cette solution, qui est traditionnelle, ne trouve-t-elle pas un appui dans l'article 1159 du Code civil? Si ce texte ne tranche pas la question *in terminis*, il donne du moins une indication précieuse pour la résoudre en décidant que : « ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage *dans le pays où l'acte est passé* ». Voilà une disposition législative qui, tenant compte de la volonté des parties, vient, au point de vue du droit interne il est vrai, déclarer qu'il y a lieu d'interpréter l'acte ambigu par les usages locaux. Pourquoi ne pas transporter cette solution en droit international?

Cette doctrine doit, à notre avis, être repoussée. Il nous paraît aisé d'abord d'écarter l'autorité de la tradition. Les anciens juristes étaient, en effet, loin d'être d'accord à notre point de vue. De plus, en étudiant la règle *Locus regit actum*, nous avons dit que les vieux auteurs — Boullenois était précisément du nombre — gênés dans l'élaboration de leur théorie par une terminologie défectueuse, distinguaient, d'une part, les formalités extrinsèques ou instrumentaires et, d'autre part, les formalités qui, qualifiées d'intrinsèques, n'étaient rien autre chose que les conditions de fond de l'acte juridique (2). Cette dénomination commune de formalités, appliquée à deux séries d'éléments très distincts, entraîna une confusion d'idées. C'est ainsi que l'on fut amené à poser en principe, chez certains d'entre eux, que c'est la loi du lieu où le contrat se fait qui règle à la fois la forme et le fond. La tradition ne s'impose donc pas à nous. Quant à l'article 1159, dont la place est bien petite dans le droit interne, il nous paraît que c'est en abuser étrangement que de vouloir en induire une règle de droit international de l'importance de celle mise en avant.

**220.** — Nous n'admettons pas davantage une théorie que nous aurons l'occasion de retrouver et de réfuter, dont le principe est le suivant : l'obligation est régie par la loi du lieu de l'exécution (3).

**221.** — Mais quelle règle établir? Nous estimons qu'il n'en est point ayant une portée générale. A défaut de volonté exprimée, si l'analyse minutieuse de la convention elle-même ne nous révèle rien de certain,

(1) Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 9, 38<sup>e</sup> principe général, p. 506, obs. 23, chap. III, titre II, et t. II, p. 458 et s., obs. 46, chap. II, titre IV.

(2) Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 446, obs. 23, chap. III, tit. II.

(3) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 370, p. 203 et suiv.

le seul moyen qui s'offre pour dévoiler la volonté cachée des parties consiste dans l'emploi de la méthode analytique appliquée aux faits accessoires et connexes qui ont existé lorsqu'elle a pris naissance (1). Dumoulin, dès le XVI<sup>e</sup> siècle, émettait cette pensée.

Les auteurs qui suivent la méthode ainsi caractérisée sont conduits à poser un certain nombre de règles, constituant autant de présomptions mises à la disposition du juge pour le guider dans ses solutions. Nous allons suivre cet exemple. Mais il nous paraît essentiel de faire précéder nos explications à cet égard d'une observation capitale. Nous voulons qu'il soit bien entendu que les présomptions par nous indiquées n'ont rien d'absolu. Ce sont des présomptions de nature essentiellement doctrinale, soumises à la possibilité de la preuve contraire, n'ayant de valeur pour le juge qu'en l'absence de tout autre moyen propre à l'éclairer sur la volonté des parties contractantes. Loin de nous la pensée de créer des présomptions *juris et de jure* comme paraissent le faire certains auteurs. Tout doit se ramener ici à une question de fait, sous peine de porter atteinte à la liberté des parties que nous entendons respecter (2).

**222.** — Sous le bénéfice de cette observation essentielle, sans laquelle l'indication de nos règles pourrait prêter à des confusions regrettables, nous allons les faire connaître. Prévoyons successivement deux hypothèses :

*Première hypothèse.* — L'acte juridique émane d'une personne seule ou de plusieurs personnes qui ont toutes la même nationalité.

*Seconde hypothèse.* — L'acte juridique émane de plusieurs personnes qui appartiennent à des nationalités différentes.

**223.** — A. PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — *L'acte juridique émane d'une personne seule ou de plusieurs personnes qui ont toutes la même nationalité.* Pour qu'un conflit de législations puisse s'élever dans cette hypothèse il faut supposer : ou bien que l'acte ait été passé dans un pays autre que celui auquel son auteur ou ses auteurs se rattachent tout à la fois par la nationalité et le domicile ; ou bien qu'il l'ait été dans un pays où ils sont domiciliés sans en être nationaux ; ou bien encore qu'il soit intervenu en dehors du pays où ils ont, soit leur domicile, soit leur nationalité, en supposant toujours qu'ils aient même nationalité et soient domiciliés dans le même pays.

(1) V. Cass., 19 mai 1884, D. 1884, I, 286. — Cass., 5 décembre 1910, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1911, p. 12, S. 1911, I, 129 (note Ch. Lyon-Caen). — Trib. fédéral suisse, 11 octobre 1891, *Rev. de dr. int. privé*, 1892, I, 61. — Trib. fédéral suisse, 17 mars 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 638. — Cour d'appel de Bois-le-Duc (Pays-Bas), 21 janvier 1901, *J. Clunet*, 1904, p. 457. — Rapp. Trib. féd. suisse, 22 janvier 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 453.

(2) Rapp. Haute Cour de justice (Angleterre), 9 novembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 792.

Envisageons successivement ces différents cas :

*a.* L'acte juridique a été passé dans un pays autre que celui auquel son auteur ou ses auteurs se rattachent, tout à la fois par la nationalité et le domicile. C'est, par exemple, un Français domicilié en France qui fait son testament en Italie, ou deux Français domiciliés en France qui passent une vente en Italie. Dans ce cas, un conflit s'élève entre la loi de la France, à laquelle les auteurs de l'acte se rattachent tant par le domicile que par la nationalité, et la loi de l'Italie qui est celle du lieu où l'acte a été fait. A laquelle de ces deux lois est-il raisonnable de supposer que l'on ait entendu se référer ? Le choix ne paraît guère douteux. Il en est une des deux que les parties connaissent ou sont censées connaître évidemment mieux que l'autre : c'est leur loi nationale qui est en même temps celle de leur domicile. Cette loi nous paraît devoir l'emporter sur celle du lieu où l'acte est intervenu et où les parties ne résident peut-être que passagèrement (1).

*b.* L'acte juridique a été passé dans un pays dans lequel l'auteur ou les auteurs de l'acte ont leur domicile sans être nationaux. Par exemple, c'est un Français qui, domicilié en Italie, y fait son testament, ou deux Français qui passent une vente en Italie où ils ont leur domicile. La *lex loci actûs* est la même que celle du domicile ; mais elle se trouve en conflit avec la loi nationale des parties. Faut-il faire prédominer cette dernière ou la loi du domicile ? On comprend ici la controverse, Elle existe en effet. Il y a des interprètes qui admettent que l'état et la capacité des personnes obéissent à leur loi nationale, mais qui — ceci n'implique aucune contradiction avec ce principe — prétendent que, dans notre cas où il s'agit d'interpréter la volonté, la loi du domicile doit l'emporter sur la loi nationale. Quand une personne, disent-ils, a transporté le centre de ses affaires et de ses intérêts dans un pays, c'est d'après la loi qui y est en vigueur que ses actes, en tant qu'ils dépendent de sa volonté, doivent être appréciés. La loi de son domicile ? Mais c'est elle que la personne doit connaître le mieux (2). Il est très permis d'hésiter. Il nous paraît pourtant que la loi nationale doit avoir le pas sur la loi du domicile. Il est possible, après tout, que ce dernier ne soit établi que depuis peu de temps à l'étranger. Il est bien difficile de dire, en pareil cas, que les parties doivent mieux connaître cette loi que

(1) Cass. (Florence), 4 février 1901, *J. Clunet*, 1906, p. 237. — Cour de justice civile de Genève, 17 mars 1904, *J. Clunet*, 1907, p. 208. — Haute Cour de justice (Banc du roi), 6 octobre 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 455.

(2) Asser et Rivier, *op. cit.*, n° 34, p. 73. — Chausse, *J. Clunet*, 1897, p. 26. — Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, nos 278, 318 et s. — Rapp. *Landrecht* prussien, introd., § 35. — C. civ. autrichien, § 4. — Loi allemande sur le change, § 85. — Loi scandinave sur le change, art. 85. — Code civil suisse, Liv. V des obligations, art. 823 (ancien art. 823 du Code fédéral des obligations).

celle de leur patrie. Il y a quelque chose de choquant quand on prétend qu'elles ont dû entendre s'y référer. Nous ajoutons que l'établissement de domicile à l'étranger fût-il ancien, il ne nous paraît point démontré que la loi nationale ne doive pas s'appliquer. Elle est, en effet, nous le supposons, commune aux deux parties et s'harmonise le mieux avec leur caractère et leurs mœurs (1).

c. Les auteurs d'un acte, ayant même nationalité et étant domiciliés dans un même pays autre que celui dont ils sont les sujets, passent cet acte en dehors du pays où ils ont soit leur domicile, soit leur nationalité. Exemple : deux Français, tous deux domiciliés en Italie, passent une vente en Allemagne. Un conflit s'élève alors entre trois lois : 1<sup>o</sup> la loi nationale des parties ; 2<sup>o</sup> celle de leur domicile ; et 3<sup>o</sup> celle du lieu où l'acte est passé. Laquelle de ces trois lois doit dominer ? Les solutions données tout à l'heure nous dictent la réponse. Il faut écarter la *lex loci actus* comme dans le premier cas et par les mêmes motifs. Dès lors, le conflit se précisant, met en présence la loi nationale des parties et celle de leur domicile. C'est la première qui doit, comme dans le deuxième cas, l'emporter sur la seconde.

En somme, quand un acte juridique émane d'une personne seule ou de plusieurs personnes ayant même nationalité, la règle à poser, c'est que la loi applicable est celle de sa patrie ou de leur patrie commune (2).

**224. — B. SECONDE HYPOTHÈSE. — L'acte juridique émane de plusieurs personnes qui appartiennent à des nationalités différentes :** Quelle loi va le régir ? Pour répondre à cette question, une distinction, qui n'était point à faire dans la première hypothèse, doit être présentée. Il faut distinguer suivant que les parties étaient en présence l'une de l'autre au moment du contrat, ou selon que cet acte a eu lieu entre absents.

**225. — A. Contrats entre présents. —** Les parties, qui n'ont pas la même nationalité, étaient en présence l'une de l'autre quand elles ont contracté. Puisque nous supposons qu'elles ont des patries différentes, nous ne pouvons plus nous attacher à la loi nationale. Nous nous verrions, en effet, obligés de choisir entre celle de la nationalité du débiteur et celle de la nationalité du créancier, ces deux lois ne pouvant évidemment pas être appliquées concurremment au même acte. Or, il n'est

(1) Rapp. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 336 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 355 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Rapp. aussi J. Tunis, 20 janvier 1902, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 250.

(2) V. not. Paris, 19 mars 1907, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1907, p. 302. — Amiens, 16 mai 1907, même *Revue*, 1907, p. 176. — Rapp. Trib. régional Hambourg, 10 février 1902, *J. Clunet*, 1904, p. 959. — Cour d'appel (Angleterre), 2 juillet 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 1311. — V. cep. J. Seine, 23 février 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 1132.

aucune raison de faire prévaloir l'une sur l'autre puisqu'il s'agit d'une question d'interprétation de volonté commune.

Comment sortir de difficulté ? Il convient d'appliquer en une pareille occurrence une loi unique, sauf à rechercher quelle elle peut être. Il ne s'élève pas de difficulté pour la déterminer, si l'on suppose que le contrat doit être exécuté au lieu même où il s'est formé. Mais là où l'embarras existe, c'est dans le cas où son exécution doit se produire dans un lieu différent de celui de sa formation. Il y a dissentiment sur le point de savoir laquelle des deux lois en présence doit être choisie. Est-ce celle du pays où le contrat a été conclu ? Est-ce celle de la contrée où il doit recevoir son application ?

**226.** — Divers auteurs (1) choisissent la loi du lieu de l'exécution. C'est là où l'obligation doit être exécutée, dit-on, qu'elle a véritablement son siège, car tant qu'elle ne l'est pas, elle est incertaine. Savigny, l'un des principaux partisans de cette doctrine, analyse pour l'établir les rapports que l'obligation fait naître. Il insiste sur l'influence qu'exerce le lieu de l'exécution sur le choix de la juridiction. Le grand jurisconsulte allemand établit entre la loi applicable au droit des obligations et la juridiction de ces mêmes obligations un lien d'analogie, qui fait qu'il traite avant tout de la juridiction pour ne considérer la détermination de la loi applicable que comme en étant un accessoire. Il nous semble qu'il y a là une erreur. En effet, tandis que la compétence est toujours fixée par la *lex loci* et rentre dans la catégorie des règles d'ordre public, la détermination de la loi applicable en matière de convention dépend uniquement de la volonté. De plus, il est inexact d'avancer que l'obligation soit incertaine tant qu'elle n'est pas exécutée. La vérité est, au contraire, qu'elle est certaine dès qu'il y a eu contrat.

**227.** — C'est, à notre avis, la *lex loci actûs*, c'est-à-dire la loi du lieu où le contrat s'est formé, qui doit, dans notre cas, être prise en considération. Elle doit l'emporter sur la loi du pays de l'exécution qui, loin d'être toujours connue d'avance, prête beaucoup trop à l'aléa. Savigny lui-même démontre bien le vice de sa doctrine en y apportant certains tempéraments qui la compromettent. Après avoir dit qu'il faut s'attacher à la loi de la contrée où doit s'accomplir l'obligation, il arrive, en effet, en l'absence d'un lieu fixé pour l'exécution résultant d'une déclaration expresse ou de la nature des actes qui accompagnent cette obligation, à décider que la loi à suivre sera indiquée : soit par celle du lieu où est née l'obligation si elle coïncide avec le domicile du débiteur, soit par celle du domicile de ce débiteur si cette coïncidence n'existe pas, et s'il est impossible en outre de déterminer, d'après les circonstances, que

(1) V. not. Savigny, t. VIII, § 369 et s.

les parties ont dû compter que l'obligation recevrait son accomplissement dans telle ou telle contrée (1).

Une autre doctrine, soutenue en Allemagne par M. de Bar (2), prend pour point de départ que dans le cas où elle est différente de celle du créancier, il faut, en principe, faire prédominer la loi du domicile du débiteur (3). Elle exige, si l'obligation est bilatérale, que le créancier soit également lié en vertu de sa propre loi. On cherche vainement le motif de cette préférence pour le débiteur. Dans la convention, en effet, les deux parties jouent un rôle égal. Les principes doivent donc nous conduire à respecter, autant que possible, l'égalité à laquelle on doit présumer qu'elles n'ont voulu porter aucune atteinte.

C'est le résultat obtenu, si l'on fait gouverner le contrat par la loi du pays où il s'est formé (4). Notre procédé a cet avantage inappréciable d'éviter les difficultés qui se présentent pour le système où l'on applique la *lex loci solutionis*, dans le cas où il y a plusieurs débiteurs, soit qu'il n'y ait qu'un seul créancier, soit que les parties soient réciproquement débitrices et créancières. Il a aussi pour effet d'empêcher — le lieu du paiement pouvant être abandonné au choix de l'une des parties — de rendre celle-ci maîtresse de déterminer seule la loi applicable. Il aboutit enfin à ce résultat satisfaisant d'établir une présomption, qui désigne une loi unique pour régir la convention. Celle-ci est une par elle-même : sa substance et ses effets forment un tout qu'on ne saurait diviser. Il est d'ailleurs naturel de supposer que les parties ont entendu se rapporter à la loi du pays où elles se sont rencontrées.

Telle est la règle. Elle nous paraît devoir être admise sous trois réserves que voici :

1° Il est possible que les parties contractantes, ayant chacune une

(1) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 370, p. 223-224. — Rapp. Trib. Hambourg, 23 décembre 1902, *J. Clunet*, 1906, p. 198. — Trib. Empire allemand, 16 juin 1903, *J. Clunet*, 1906, p. 101. — Cpr. *J. Clunet*, 1906, p. 236. — Rapp. égal. et cpr. Gabba, *Rivista di diritto int.*, 1906, p. 8 et s.

(2) De Bar, *op. cit.*, t. II, § 250, p. 13. — Cpr. Cologne, 14 octobre 1890, *J. Clunet*, 1893, p. 599. — Trib. de l'Empire, 19 mai 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 1230. — Trib. de l'Empire, 15 janvier 1892, *J. Clunet*, 1894, p. 154.

(3) Cette solution est celle que Dumoulin (L. I, Cod. de *Summá Trinitate*) proposait dans l'ancien droit.

(4) Cass., 23 février 1864, D. 1864, I, 466. — Cass., 5 décembre 1910, S. 1911, I, 429 (note Ch. Lyon-Caen). — Douai, 17 juin 1897, S. 1898, II, 202. — V. égal. Cour d'appel d'Arnheim, 19 janvier 1898, *J. Clunet*, 1900, p. 840. — J. Seine, 17 juin 1896, *J. Clunet*, 1902, p. 810. — J. Seine, 18 janvier 1902, *J. Clunet*, 1902, p. 812, et *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 236. — Paris, 5 avril 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 170. — Grenoble, 29 décembre 1906, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 170. — Paris, 18 juin 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 139. — Besançon, 5 janvier 1910, *Nouv. rev. dr. int. privé*, 1910, p. 245. — Cpr. J. commerce Gand, 29 décembre 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 930. — J. Amsterdam, 31 mai 1907, *J. Clunet*, 1910, p. 915.

nationalité différente, aient leur domicile dans le même pays. C'est, par exemple, un Français qui, domicilié en Italie, consent en Suisse une vente à un Anglais également domicilié en Italie. Il nous semble qu'il faut en pareil cas, pour interpréter d'une manière satisfaisante la volonté des parties, faire obéir le contrat non plus à la loi du lieu où il a été conclu, mais à celle du pays du domicile commun des parties contractantes.

2° On peut supposer, les contractants n'ayant ni même nationalité ni même domicile, que l'un d'eux soit domicilié dans la patrie de l'autre. Voici, par un exemple, un Français qui, domicilié en Italie, consent une vente à un Italien domicilié en Suisse. Il y a alors une législation que l'on doit supposer connue également des deux parties : c'est celle dont elles dépendent, l'une par le domicile, l'autre par la nationalité. Nous proposons donc de faire régir le contrat par cette loi.

3° Dans l'hypothèse enfin où deux personnes de nationalités différentes, habitant dans des pays distincts, contractent au cours d'un voyage, au moment où elles traversent une contrée sans avoir l'intention de s'y arrêter : l'application de la *lex loci actûs* ne peut pas non plus se justifier. Nous nous voyons réduits à proposer dans ce cas la *lex loci solutionis*. Il faudra s'y référer à défaut de tout autre indice pouvant éclairer le juge sur la volonté des intéressés.

**228. — B. Contrats entre absents.** — Le contrat s'étant formé entre absents peut avoir été conclu par correspondance ou par un intermédiaire.

**229. — A. Contrat par correspondance (1).** — Pour beaucoup d'au-

(1) Renault, *De la poste et du télégraphe*, *Nouvelle Rev. historique*, 1877. — Vidal, *Le téléphone au point de vue juridique*. — Rousseau, *De la correspondance postale et télégraphique*. — Girault, *Traité des contrats par correspondance* (Paris, 1890). — Valéry, *Annales de dr. commercial*, 1890 ; *Des contrats par correspondance* (Paris, 1895), spécialement 4<sup>e</sup> partie ; *Manuel de dr. int. privé*, nos 659, 684 ; au *Dalloz*, note, 1903, II, 113, au *J. Clunet*, note, 1907, p. 1203. — Petit, *Du contrat par correspondance* (Th. 1891). — Surville, *J. Clunet*, 1891, p. 361 et s. — Potu, *J. Clunet*, 1913, p. 661. — Rivier, *Rev. de dr. int.*, 1872, p. 533 et s. — Hepp, *De la correspondance privée postale et télégraphique*. — De Rolland, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 426 et s. — Serafini, *Il telegrafo in relazione a le giurisprudenza civile e commerciale*. — Norsa, *Il telefono e la legge* (1883). — Windscheid, *Pandekten*, § 306. — Kæppen, *Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden* (1871). — Asser, *De Telegraphie in hare Rechtsgevolgen* (1866). — Willeumier, *Het Telegraafrecht*. — Fischer, *Die Telegraphie und das Völkerrecht* (1875). — Meili, *Das Telephonrecht* (1885). — G. Maas, *Der Vertragsschluss auf elektrischem Wege*. — Westlake, *op. cit.*, § 224. — Hindenburg, *The juridical review*, 1897, p. 161 et *Rev. de dr. int.*, 1897, p. 263. — Bonolis, *Rev. gén. du droit*, 1899, p. 526 et s., 1900, p. 53 et s., 330 et s. — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 350 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 368 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Louis Rolland, *De la correspondance postale et télégraphique dans les relations internationales* (Paris, 1901). — Meili, *Das int. Civil-und Handelsrecht*, t. II, p. 47 et s. — Sur-

teurs, ce contrat doit être gouverné par la loi du lieu où il s'est formé.

Cette doctrine est suivie généralement chez nous. Adoptée par notre jurisprudence, elle demande un sérieux examen.

Quel est donc le lieu de la formation du contrat par correspondance ? On est loin d'être d'accord sur la réponse à cette question. Pour comprendre la difficulté qu'elle soulève, prenons un exemple pratique. Supposons qu'un commerçant français qui habite Paris écrive à un commerçant autrichien habitant Vienne et lui fasse une offre. Le lieu de formation du contrat est-il Paris ou Vienne ? Dans l'opinion qui veut que ce contrat soit régi par la loi du pays où il s'est formé, doit-on lui appliquer la loi française ou la loi autrichienne ?

Des auteurs décident que le contrat par correspondance se forme au lieu où la lettre contenant l'offre a été reçue et d'où la lettre portant acceptation est partie. Ceci revient à dire que, dans notre espèce, le lieu du contrat est Vienne et que c'est la loi autrichienne qui doit le régir. En effet, dit-on, le contrat se forme là où se manifeste la *coexistence* des volontés (L. I, § 2, Dig. *de Pactis*) (c'est le système dit de la *déclaration* ou *agnition*). Or cette coexistence se produit au moment où le commerçant de Vienne a accepté l'offre qui lui venait de Paris : c'est donc à Vienne que s'est formé le contrat (1). Cette opinion est volontiers adoptée par notre pratique (2). Mais elle est repoussée par beaucoup d'auteurs et par des jurisprudences étrangères. Le contrat, dans cette nouvelle doctrine, ne doit être considéré comme ayant reçu sa perfection qu'au lieu d'où est partie l'offre et où la réponse est arrivée, à Paris dans notre espèce (3). S'il est vrai, dit-on, qu'il y a eu coexistence des deux volontés à Vienne, ce n'est qu'à Paris que s'est produit *leur concours* (c'est le système de *l'information* ou *recongnition*). C'est là seulement que chacune des volontés a eu conscience de l'autre, ce qui est une condition nécessaire à la perfection du contrat. Le concours des

ville, *Du contrat par téléphone envisagé spécialement au point de vue international*, J. Clunet, 1910, p. 766 et s. — Ed. Canubi, *Sul momento perpezionativo dei contratti* (Turin, 1911).

(1) V. not. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. commercial* (2<sup>e</sup> édit.), t. III, nos 14 et s., spécial. n<sup>o</sup> 27.

(2) Douai, 15 mars 1886, D. 1888, II, 37. — Poitiers, 4 novembre 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, II, 907. — Poitiers, 28 octobre 1907, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 222. — Rennes, 15 décembre 1891, J. Clunet, 1892, p. 912. — Paris, 1<sup>er</sup> février 1910, D. 1913, II, 1 (note Valéry). — La jurisprudence anglaise décide dans le même sens : V. Haute Cour de justice : Division du banc de la Reine, 22 mars 1888, J. Clunet, 1889, p. 318. — La même solution est également consacrée pour les Indes Anglaises par le *Indian contract act* de 1872 (art. 5), édit. de Cunningham et Shephard, p. 35 et 37. V. aussi Cass. Rome, 7 novembre 1894, S. 1895, IV, 13. — V. dans le même sens : Trib. sup. de Monaco, 6 février 1903, J. Clunet, 1904, p. 091. — Rapp. Cass. Palerme, 17 février 1900, J. Clunet, 1905, p. 440.

(3) V. not. Laurent, *op. cit.*, t. VII, n<sup>o</sup> 447, p. 535-536.

volontés suppose que chacune des parties, non seulement a livré son consentement, mais a été saisie du consentement de l'autre. La perfection du contrat se produit au lieu d'où l'offre est partie et où l'acceptation est arrivée (1).

En prenant comme point de départ cette idée, sur laquelle nous faisons nos plus expresses réserves, à savoir que la loi applicable au contrat dans notre espèce est celle du lieu où il s'est formé : laquelle de ces deux opinions est la préférable ? A notre avis, il faut dire qu'il y a contrat dès que les volontés des parties coexistent. En d'autres termes, le contrat est formé dès qu'il y a eu acceptation de l'offre ; l'acceptant s'étant dessaisi de son acceptation, par exemple, en mettant une lettre à la poste (2). On allègue dans l'opinion contraire qu'il ne suffit pas pour qu'il y ait contrat de la coexistence, mais que le concours des volontés est exigé. Répondons que si l'on veut le concours en ce sens que chacune des volontés doit avoir conscience de l'autre, on aboutit pratiquement à rendre impossibles les contrats par correspondance. Est-ce que, en effet, il est certain, au moment où l'acceptation de l'offre arrive à celui qui l'a faite, que la partie qui a envoyé son acceptation persiste

(1) V. Aix, 23 novembre 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 746. — Nîmes, 4 mars 1908, S. 1910, II, 106. — La jurisprudence belge est en ce sens. V. Bruxelles, 1<sup>er</sup> décembre 1884 et Liège, 22 avril 1885, *J. Clunet*, 1886, p. 369. — Trib. Gand, 15 mars 1890 et Cour Gand, 17 mai 1890, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 88 et 93. — Trib. de comm. Bruges, 16 mai 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 272. — Bruxelles, 19 février 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 288. — Trib. comm. Anvers, 26 août 1906, *J. Clunet*, 1909, p. 235.

(2) Nous supposons qu'il y a échange de lettres entre les contractants : il pourrait y avoir échange de télégrammes par télégraphe ordinaire ou sans fil, ou de phonogrammes. Ce dernier procédé n'est pas plus expéditif que celui de la correspondance par lettres missives. En cas de communication téléphonique, le contrat, d'après nous, se forme au moment de l'acceptation et au lieu d'où cette acceptation est partie, mais non pas là où elle a été perçue. Si ce contrat, au point de vue du moment où il se forme, est assimilable à un contrat *inter præsentes*, il est analogue à un contrat entre absents relativement au lieu de sa formation et de la loi qui lui est applicable, en cas où un conflit de législations se produit parce que les cabines téléphoniques se trouvent situées sur des territoires d'Etats différents (Rapp. not. Conventions téléphoniques franco-belge du 29 octobre 1898 ; franco-suisse du 3 février 1899 ; franco-italienne du 16 juillet 1899 ; franco-allemande du 28 mars 1900 et du 8 juillet 1908 ; franco-néerlandaise du 15 septembre 1911). Grâce à l'emploi combiné du téléphone et du phonographe, on obtiendra à la fois la rapidité des communications et un moyen de preuve pour la constatation matérielle des volontés exprimées. — V. Valéry, *Annales de dr. commercial*, 1891, p. 95 et s. ; *Traité des contrats par correspondance*, note au Dalloz, 1903, II, 113. — Surville, *J. Clunet*, 1910, p. 766 et s. — Rapp. Coutinho, *O phonographo e suas combinações nas relações jurídicas* (1903). — V. égal. Suppa, *Il telegrafo, il telefono, il fonografo, il stenografo come mezzi di prova in materia civile* (1908). — Il est intéressant de consigner ici la disposition finale de l'article 4 du Livre V du Code civil suisse ainsi conçue : « Les contrats conclus par téléphone sont censés faits entre présents si les parties ou leurs mandataires ont été personnellement en communication. »

dans sa décision ? Evidemment non : elle peut être revenue sur sa première idée. Alors, pour qu'il y ait concours de volontés, et pour constater la persistance du consentement de la partie qui a accepté l'offre, il faudrait aussi s'en assurer par lettre. Donc, si l'on exige le concours des volontés, on aboutit à un cercle vicieux.

Ce raisonnement nous paraît exact dans toutes les législations dont les dispositions n'ont point autrement réglé notre cas. Nous ajoutons, spécialement au point de vue du droit français, que l'on peut tirer de certains textes du Code civil des arguments en faveur de l'opinion qui se contente de la coexistence des volontés pour que le contrat soit formé. Il en est un qui nous semble décisif. Nous le trouvons dans l'article 1985 du Code civil. On déclare dans ce texte, relatif au mandat, que l'acceptation du mandat peut être tacite et résulter de son exécution. Eh bien ! supposons qu'un mandat soit donné par lettre et que le mandataire l'exécute dès la réception de la lettre : voilà le contrat de mandat formé, et cela avant que le mandant ait eu connaissance de son exécution. On peut encore argumenter, dans le même sens, de l'article 1121 du Code civil, duquel il résulte que dans certains cas la stipulation faite pour autrui, le stipulant parlant en son nom propre, est valable. Le tiers, d'après le texte, peut acquérir le bénéfice de cette stipulation en déclarant vouloir en profiter. Il suffit qu'il accepte et par conséquent qu'il y ait coexistence des volontés sans qu'il soit besoin de la connaissance réciproque des consentements.

Il est vrai que l'opinion contraire, prétendant que le concours des volontés est exigé, peut invoquer en sa faveur un texte de notre loi : l'article 932 du Code civil. D'après cet article, l'acceptation de la donation par le donataire peut intervenir dans un acte autre que celui qui contient l'offre du donateur. La donation n'aura alors d'effet à l'égard du donateur que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié. Voilà, fait-on observer, un texte qui montre que le contrat de donation n'existe que s'il y a eu de la part du donateur connaissance de l'acceptation du donataire. Il exige non seulement la coexistence, mais le concours des volontés. Ce texte doit être généralisé. Répondons qu'il est tout au contraire exceptionnel. Et il y en a une raison décisive : c'est que, dans notre droit, l'acceptation du donataire n'intervient pas seulement à titre de consentement donné, mais aussi comme solennité de forme de la donation. Il y a, en cas de donation, une *acceptation forme* distincte de l'*acceptation consentement*. L'article 932 a précisément traité à la première et par conséquent ne doit pas être étendu au delà de ses termes.

Nous croyons donc que les textes de la loi française, aussi bien que les principes rationnels, nous conduisent à décider que s'il s'agit de contrats

par correspondance, il suffit, pour qu'ils se forment, de la coexistence des volontés sans qu'il y ait à exiger leur concours, c'est-à-dire leur connaissance réciproque. Cette solution est formellement consacrée par certaines lois étrangères. Elle l'est notamment par le Code des Provinces Baltiques (1), par le Code hongrois (art. 318), par le Livre V des obligations du Code civil suisse (art. 5 et 8), par le Code civil allemand (§ 151) (2).

Nous venons de voir combien est délicate la question de la formation du contrat par correspondance. A supposer que le problème que soulève cette formation entre personnes placées dans des pays différents vienne à s'élever devant un tribunal : d'après quelle loi ce tribunal se décidera-t-il pour le solutionner ? Notre savant collègue M. Valéry, dont l'opinion a été adoptée ensuite par Despagnet, par MM. Bartin, Diéna, Luiz Perez Verdia, décide, à bon droit, que le juge doit se conformer à la théorie en vigueur dans l'État où il a reçu la mission de rendre la justice.

Quoi qu'il en soit, nous avons supposé dans la discussion précédente sur le point de savoir à quel moment et en quel lieu se forme le contrat par correspondance, qu'il y avait envoi de Paris d'une lettre contenant l'offre, et envoi de Vienne d'une lettre portant acceptation. Le plus souvent il n'y aura rien de plus, d'autant mieux que le pollicitant, c'est-à-dire l'auteur de l'offre, s'engagera à ne pas la retirer dans la huitaine ou jusqu'au retour du courrier. Le pollicitant sera donc lié par son offre et ne pourra pas la rétracter.

Mais il est possible, ce sera peu pratique, que le pollicitant ne se soit pas ainsi engagé à maintenir son offre pendant un certain temps. L'offre de contracter ne produisant par elle-même aucun lien juridique, il s'ensuit que ce pollicitant va pouvoir se dédire (3). Mais jusqu'à quand le

(1) Lehr, *Eléments du droit civil russe*, t. II, p. 93.

(2) Le paragraphe 151 du Code civil allemand est ainsi conçu : « Le contrat est parfait par l'acceptation de l'offre, sans que cette acceptation doive être déclarée à l'offrant, lorsque pareille déclaration n'est pas dans l'usage ou que l'offrant y a renoncé. » Cette disposition peut être rapprochée du paragraphe 815 du Code saxon et des paragraphes 96 et 105 (I, 5) du *Landrecht* prussien. Il résulte de ces derniers textes que le contrat est formé au moment où la lettre d'acceptation arrive au pollicitant. D'après l'art. 36, C. com. italien, les contrats entre absents doivent être considérés comme parfaits au lieu où le pollicitant a reçu notification de l'acceptation de ses offres. — Rapp. Gênes, 27 novembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 1199 (note Valéry). — De leur côté, le Code civil autrichien, § 862, le Code de commerce argentin, art. 204, veulent le concours des volontés, en ce sens qu'ils exigent l'acceptation de l'offre et la reconnaissance de cette acceptation par le pollicitant.

(3) En droit allemand (§ 130 et s., C. civ.), l'offre de contracter, la déclaration unilatérale de volonté produit, par elle-même, un effet juridique. Elle n'est en rien touchée par le décès de l'offrant. Celui-ci ne peut pas la rétracter après son arrivée à destination, même avant l'acceptation de celui à qui elle a été faite. V. not. Saleilles, *De la déclaration de volonté* (Paris, 1902). — Meynial, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 545 et s.

pourra-t-il ? C'est une question qui se présente naturellement à l'esprit à côté de celle que nous venons de discuter. Nous allons la résoudre en quelques mots. Il est incontestable, — nous raisonnons en nous plaçant au point de vue du droit français ou de toute autre législation ne contenant aucun principe différent, — que le pollicitant est maître de retirer son offre jusqu'au moment de la coexistence des volontés qui a lieu à l'instant où il y a émission de volonté de la part de celui qui a reçu l'offre, c'est-à-dire quand celui-ci se dessaisit de son adhésion en mettant par exemple une lettre à la poste. Jusque-là l'offre peut être rétractée par un avis arrivant soit avant la lettre qui la renferme, soit en même temps qu'elle, soit même postérieurement à l'envoi de la lettre d'acceptation, si ce retard s'est produit au cours du voyage de la lettre de rétractation qui normalement aurait dû parvenir avant la mise à la poste de la lettre d'acceptation. Mais faut-il aller plus loin et permettre au pollicitant de revenir sur son offre jusqu'au moment où il a eu connaissance de l'acceptation ? Si l'on admet que le contrat ne se forme que par le concours des volontés, il faut répondre oui ; tandis qu'il faut, à notre avis, dire non, s'il suffit de leur coexistence. C'est là toutefois un point débattu, même par ceux qui acceptent notre doctrine sur la formation du contrat (1).

Nous venons de voir jusqu'à quelle époque le pollicitant peut retirer son offre. Il le peut, avons-nous dit, même après l'acceptation, tant qu'il n'y a pas eu de la part de l'acceptant dessaisissement de son consentement par la mise d'une lettre à la poste ou par l'expédition d'une dépêche. Seulement, le retrait de l'offre arrivant après la lettre qui la contient, il peut se faire que la partie à qui cette offre a été adressée, voyant qu'elle était en voie de conclure un marché, ait fait ou n'ait pas fait certains actes dont elle a éprouvé un préjudice. Celui-ci devra naturellement être réparé par le pollicitant (art. 1382, C. civ.) (2).

Notons qu'il y a des législations d'après lesquelles — ceci est très raisonnable — toute offre par correspondance contient implicitement, à moins de manifestation contraire de volonté, l'engagement de ne pas la retirer jusqu'au moment où l'on a pu normalement recevoir la réponse. C'est ce qui est admis notamment par le Code hongrois (art. 315-1°), par le Livre V des obligations du Code civil suisse (art. 5-1°), par le Code civil de l'Allemagne (3). Il peut donc y avoir conflit dans cet ordre d'idées entre notre loi, qui n'admet pas en principe cette règle, et les

(1) Rapp. et comp. not. Toulouse, 13 juin 1901, S. 1902, II, 174.

(2) Cpr. Faggella, *Dei periodi precontrattuali* (*Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*), Naples, 1906, t. III, p. 271 et s. — Saleilles, De la responsabilité précontractuelle, *Rev. trimestrielle de droit civil*, 1907, p. 697 et s.

(3) V. les §§ 145 et s., C. civ.

législations qui la suivent. Laquelle des lois en conflit faudra-t-il appliquer de préférence ? Ce sera celle qui est appelée à régir le contrat.

**230.** — Cette dernière question et la réponse que nous venons d'y faire nous ramènent ainsi à notre point de départ. Demandons-nous si la règle d'après laquelle il y aurait lieu, — dans le cas, que nous étudions spécialement, de contrat par correspondance entre individus n'ayant pas la même patrie, — d'appliquer la loi du lieu où il s'est formé, doit être admise et considérée comme donnant une interprétation exacte de la volonté probable des contractants. Nous ne le croyons pas (1). Voici, d'après nous, la solution la meilleure. Quand le contrat se forme entre personnes présentes appartenant à des nationalités diverses, nous avons vu qu'il convenait de lui appliquer la loi du lieu où il a été passé, parce qu'il n'y a aucun motif de le faire régir par la loi nationale de l'une des parties plutôt que par celle de l'autre. Mais on ne peut pas, à notre avis, faire le même raisonnement pour le cas que nous étudions. Dans le contrat par correspondance, il est une des parties qui nous paraît jouer un rôle prépondérant, c'est celle qui fait l'offre. Or, quelle doit être l'intention de l'offrant quant à la loi applicable et avant toute acceptation ? Il nous paraît évident qu'il a dû songer à sa loi nationale sous l'empire de laquelle il accomplit les actes juridiques relatifs à ses intérêts. Cela est d'autant plus croyable que, le plus souvent, il ignorera les dispositions de la loi étrangère à laquelle est soumis son futur co-contractant. En réponse à cette offre, que supposons-nous ? Une acceptation sans réserves. L'intention de l'acceptant consiste donc dans un acquiescement absolu à l'offre, dans l'esprit où elle lui a été faite. L'acceptant veut, en un mot, ce qu'a voulu le pollicitant. Nous sommes donc autorisés à dire que cet acceptant, ne faisant pas de réserves, se soumet par là même implicitement à la loi de l'offrant : c'est elle qui va régir le contrat.

Supposons au contraire que l'acceptant, le commerçant de Vienne dans l'espèce présentée, fasse ses réserves sur l'offre qu'il a reçue et y réponde par une contre-proposition agréée par le commerçant de Paris. Il manifeste ainsi son intention de faire régler le contrat par sa loi nationale, puisque c'est lui qui joue le rôle prépondérant dans l'affaire.

Concluons en disant que, dans le cas de contrat formé par correspondance entre individus de nationalités diverses, c'est la loi nationale de la partie restée maîtresse du contrat qui est applicable (2). Telle

(1) Cpr. Girault, *op. cit.*, p. 109 et s. — Surville, *J. Clunet*, 1891, p. 361 et s. — De Rolland, note sous Turin (Cass.), 13 janvier 1891, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 425.

(2) Cpr. Arrêt de la Cour provinciale de la Gueldre du 14 juillet 1871, rapporté

est notre solution, à laquelle nous apporterons toutefois deux tempéraments.

1° Si, tout d'abord, les personnes de nationalités différentes qui traitent par correspondance ont leur domicile dans le même pays, nous pensons qu'il est sage d'interpréter leur volonté, en pareil cas, en ce sens qu'elles ont dû entendre se référer à la loi de ce domicile commun.

2° Quand, d'autre part, les contractants, n'ayant ni même domicile ni même nationalité, l'un d'eux a son domicile dans le pays dont l'autre est national : il convient d'appliquer au contrat la loi de ce pays. Il y a, en effet, dans cette hypothèse, une législation que l'on doit supposer également connue des deux parties : c'est celle dont elles dépendent l'une par le domicile, l'autre par la nationalité. Il n'y a rien d'exagéré à prétendre que leur intention a dû être de s'y référer (1).

**231.** — B. *Contrat passé par un intermédiaire* (2). — Dans le but de déterminer la loi qui doit régir ce contrat intervenu, nous le supposons, entre deux individus de nationalités différentes (3), il importe de distinguer trois cas que voici :

1° L'intermédiaire n'a d'autre mission que celle de recueillir des offres et de les transmettre à l'acceptation de son patron.

2° L'intermédiaire a mandat pour traiter.

3° L'intermédiaire a traité sans mandat.

Reprenons chacun de ces trois cas.

**232.** — 1° C'est d'abord un commerçant ou un industriel français qui loue les services d'un tiers avec mission d'effectuer dans différents pays des tournées dans le but de recueillir des commandes. L'intermédiaire n'a pas pour mission d'offrir des marchandises avec pouvoir de les vendre ; son rôle est de recueillir les ordres des clients pour les transmettre à son patron qui répondra s'il peut les exécuter et à quelles conditions. Dans un voyage en Italie, par exemple, l'intermédiaire reçoit

dans Laurent, *op. cit.*, t. VII, n° 450. — V. égal. Cass. Turin, 13 janvier 1891, *Rev. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 425.

(1) Dans la *Revue de droit international et de législation comparée* (1897, p. 263 et s.), M. Hindenburg, avocat à la Cour suprême de Danemark, a combattu notre thèse. Pour lui l'obligation des contractants doit être appréciée d'après la loi nationale de chacun d'eux. Cette opinion sagement exposée nous paraît peu acceptable. Elle est, en effet, de nature à conduire à des difficultés bien délicates à surmonter. Il suffit, pour les entrevoir, de supposer que les lois de chacun des contractants édictent des solutions contradictoires.

(2) V. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 355 (1<sup>re</sup> édit.), p. 373 (2<sup>e</sup> édit.). — Wahl, note sous Florence, 29 novembre 1900, S. 1901, IV, 12 et les références. — Valéry, *Manuel*, n° 658.

(3) Nous ne nous arrêtons pas à déterminer quelle loi régira soit le contrat de louage de services, soit la formation du contrat de mandat et ses effets entre le mandant et le mandataire. Il convient de leur appliquer les règles sur les contrats que nous avons étudiées jusqu'ici et dont nous poursuivons l'examen.

d'un Italien une commande et en avertit son patron français. Si cet intermédiaire est lié vis-à-vis du patron par un contrat de louage de services, il n'existe entre eux aucun lien de mandat quant à la convention passée en Italie. En réalité, l'intermédiaire, transmettant à son patron l'ordre de l'Italien, est le mandataire de ce dernier. Tout doit donc se passer entre l'Italien mandant et le Français comme dans le cas où un contrat intervient par mandataire entre deux personnes de nationalités différentes. C'est le deuxième cas que nous allons prévoir.

**233.** — 2° Dans ce second cas, nous supposons que c'est un mandataire qui traite au nom de son mandant dans la limite des pouvoirs donnés (1). Quelle loi régira l'acte juridique? Certains auteurs prétendent que le mandataire, n'étant qu'un trait d'union entre les contractants, s'efface aussitôt le contrat passé, et que tout doit être ici réglé comme dans le cas où il s'agit d'un contrat par correspondance. Ce n'est pas notre manière de voir. Sans doute, il est vrai de dire qu'une fois l'affaire conclue, le mandataire disparaît en tant qu'il s'agit d'apprécier entre quelles personnes le contrat est intervenu et est appelé à produire ses effets. Mais quand on recherche le lieu où le contrat s'est formé, la présence du mandataire mérite considération. Si donc on se demande en quel pays le contrat passé par mandataire a pris naissance, il faut répondre que c'est là où le mandataire a parlé. Cette solution est généralement acceptée. Ceci posé, nous prétendons que, dans notre espèce, ce sera la loi de la contrée où le mandataire a passé l'acte qui devra le gouverner : pourquoi? Parce que le mandant doit être considéré comme s'étant en quelque sorte transporté au domicile de l'autre partie et avoir contracté avec elle. Il nous semble rationnel d'interpréter la volonté de ce mandant, en disant qu'il doit être présumé avoir accepté la loi du lieu où son mandataire l'a représenté (2).

(1) Etant donné que toutes les lois ne concordent pas sur l'étendue des pouvoirs reconnus aux préposés des commerçants, spécialement aux commis-voyageurs, un conflit peut s'élever dans cet ordre d'idées entre la loi du pays où le préposé a été choisi et celle de la contrée où l'opération est faite. A laquelle de ces lois doit-on se référer pour déterminer les pouvoirs du préposé? Nous dirons, en l'absence de texte contraire dans notre législation, que les pouvoirs du mandataire dépendant de la volonté du mandant, on doit présumer que ce mandant s'en est rapporté à la loi du pays de son établissement. Il y a donc lieu, à notre point de vue, d'appliquer la loi du pays où le mandat a été donné. Les art. 376, C. com. italien, 255, Code portugais, notamment, appliquent au contraire la loi du pays où l'opération est faite. V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. III, n° 547. — Laurent, *op. cit.*, t. VII, nos 453 et 456. — Asser et Rivier, *op. cit.*, nos 96-97. — De Bar, *op. cit.*, t. II, n° 291.

(2) Rapp. note Wahl, Sirey, 1904, I, 245. — Si chacun des contractants a son mandataire personnel, nous dirons que la loi applicable au contrat sera celle du lieu où les deux mandataires sont entrés en relations et ont traité. — D'un juge-

**234.** — 3° Il nous reste à prévoir le cas où l'intermédiaire a traité sans mandat, ou, ce qui revient au même, l'hypothèse où, étant mandataire, il s'est laissé entraîner au delà des pouvoirs à lui donnés par son mandant. Celui pour le compte de qui l'intermédiaire a agi, n'ayant pas, en pareil cas, concouru à l'accomplissement de l'acte, cet acte est à son égard *res inter alios acta*. Mais s'il le ratifie, s'il trouve que son intérêt est d'en accepter les conséquences, alors, puisqu'il en acquiert les avantages, il assume les obligations qui en seraient nées pour lui, s'il y avait été partie dès l'origine. Il considère ce contrat comme valable *ab initio* et agrée comme loi celle du pays où se sont rencontrés l'autre partie et le mandataire ou le gérant d'affaires. Il nous semble que nous ne faisons, en décidant ainsi, dès qu'il n'a pas, en ratifiant, réservé l'application de sa loi personnelle, qu'interpréter raisonnablement la volonté présumée du *dominus*. Nous établissons donc en principe une assimilation complète entre cette hypothèse et la précédente. Nous appliquons dans les deux cas la loi du domicile de celle des parties qui a traité sans intermédiaire (1). Tous les interprètes n'admettent pas cette solution. Il en est qui font régir le contrat, non pas par la loi du lieu où l'acte juridique s'est accompli, mais par celle du domicile de la partie qui a ratifié. L'acte accompli, disent-ils, n'a aucune valeur juridique tant que le mandant ou le *dominus* ne l'a pas approuvé; c'est donc au domicile de ce dernier que la convention se forme, c'est la loi de ce lieu qui doit la régir.

**235.** — Dans toutes ces explications, nous avons prévu le cas où un conflit s'élève entre les lois de différents pays à propos des actes juridiques volontaires et spécialement des contrats. Faisons observer, en passant, que des conflits analogues peuvent se présenter dans l'intérieur d'un pays où l'unité législative n'a pas été réalisée, ou bien ne l'a été qu'en partie, entre lois locales et à propos de nationaux de ce pays. Les questions soulevées par ces sortes de conflits doivent être résolues de la même manière que celles que nous venons de passer en revue, avec cette différence que la loi du domicile jouera ici le rôle par nous attribué à la loi nationale dans nos développements précédents.

**236.** — Quoi qu'il en soit, s'il s'agit d'actes juridiques volontaires

ment du tribunal supérieur de Colmar du 27 mars 1896 (S. 1898, IV, 9), il résulte que, contrairement à notre manière de voir, les rapports dérivant entre les parties du contrat de mandat ou de commission sont régis par la loi du lieu où le contrat doit être exécuté. V. *suprà*, n° 226.

(1) Si nous imaginons qu'une personne ait fait une promesse ou une stipulation pour autrui, la validité de cette promesse ou de cette stipulation et ses effets entre les parties seront appréciés conformément aux règles et d'après les distinctions ci-dessus présentées. Puis, dans les rapports du promettant ou du stipulant et du tiers dont la personnalité a été mise en cause sans son assentiment, les effets de la promesse et de la stipulation, qui ne peuvent se produire que par suite d'une ratification, obéiront à la règle que nous indiquons ici.

et spécialement de contrats, nous croyons avoir établi qu'une règle générale ne saurait être posée. Il faut envisager chaque cas et se demander quelle a pu être dans chacun la volonté des parties. La loi à laquelle on doit présumer qu'elles se sont référées est donc variable. A défaut d'indication contraire résultant de la volonté manifestée expressément ou pouvant s'induire avec certitude tant de l'analyse de la convention elle-même que des circonstances qui l'accompagnent, la loi applicable sera tantôt la loi nationale des parties, tantôt celle du lieu de l'acte, ou bien la loi nationale de celui qui a fait l'offre de contracter, voire même d'autres lois (1).

§ 2. — Portée pratique du principe de l'autonomie.

237. Idée générale. — 238. Consentement, vices du consentement ; objet ; cause. — 239. Modalités des obligations. — 240. Interprétation, révocation et causes de caducité des testaments. — 241. Conséquences des actes juridiques. — 242. Distinction entre les *effets* et les *suites*. — 243. Vague de la distinction entre les *effets* et les *suites*. — 244. Véritable théorie. — 245. Conclusion. — 246. Limitations à apporter au principe d'autonomie. — 247. Première limitation tenant aux règles d'ordre public. — 248. Jeu. — 249. Intérêts usuraires. — 250. Contrebande. — 251. Conclusion. — 252. Seconde limitation tenant à la fraude. — 253. Conclusion générale sur l'ensemble du sujet.

**237.** — La volonté des parties se manifeste à un double point de vue : d'abord quant à la formation même de la convention et à l'élaboration de ses éléments intimes, puis dans le choix de la loi qui la gouverne, l'interprète, en règle les conséquences, en sanctionne les effets. Telle est la sphère du libre exercice des volontés individuelles.

**238.** — Ceci posé, étant donné que la loi régulatrice d'un acte juridique est déterminée, nous allons rechercher de plus près quelle est exactement l'étendue d'application qu'il convient de reconnaître à cette loi. En laissant de côté la capacité des parties qui est une dépendance du statut personnel et obéit à leur loi nationale, la loi de l'acte règle les conditions essentielles de son existence, notamment tout ce qui a trait au consentement, à l'objet, à la cause.

Pour l'objet, notre thèse ne soulève guère de difficultés. L'obligation de conserver la chose et la théorie de la responsabilité en cas de faute sont soumises à la loi de l'acte. Il en sera de même de l'obligation de livrer, en prenant garde de ne point établir de confusion entre la livrai-

(1) Rapp. sur les conflits de lois en matière d'obligations : les délibérations de l'Institut de droit international dans sa session de Florence en 1908, avec le projet élaboré par M. A. Rolin. V. *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1908, p. 573 et s. et *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 355 et s. Après avoir proclamé le principe de la liberté des volontés individuelles, ce projet donne comme principe dirigeant au juge : la nature du contrat et la situation respective des parties.

son et la translation de la propriété, en tant que celle-ci est, ainsi que nous l'avons vu, une dépendance du statut réel.

C'est encore la loi du contrat qui nous dira s'il a une cause et si cette cause est licite.

C'est elle qui déterminera les conditions de liberté du consentement et les vices qui peuvent l'affecter.

A ce dernier point de vue toutefois une controverse s'est élevée. Elle est née surtout à propos de la rescision pour cause de lésion. Les législations sont à cet égard divergentes. La rescision pour lésion n'est admise d'après l'article 1118 du Code civil français que dans certains contrats et au profit de certaines personnes. En d'autres termes, la lésion n'est une cause de rescision, dans notre droit, qu'autant qu'elle atteint un mineur ; ou si c'est un majeur qui en a été la victime, qu'autant qu'il s'agit d'un partage (lésion de plus de  $1/4$ ), ou d'une vente d'immeubles (lésion de plus des  $7/12$  au préjudice du vendeur). Ailleurs, on se contente, pour admettre la rescision dans la vente d'immeubles, d'une lésion d'outre moitié. Ici, le bail, par exemple, peut être rescindé pour cette cause. Là, au contraire, la rescision pour lésion n'est pas connue. Il en est ainsi notamment dans la loi anglaise. Ces quelques notions sont de nature à faire comprendre la possibilité de conflits de législations. On voit de suite l'intérêt qui s'attache à la question de savoir, quand il y a lieu de décider si la lésion soufferte par l'une des parties est ou non une cause de rescision, s'il faut se référer à la loi de l'acte ou à une autre législation.

Certains auteurs (1) veulent faire rentrer la rescision pour cause de lésion dans le statut réel. Voici, dit-on, une vente d'immeubles : à quoi va aboutir la rescision ? A permettre, en faisant tomber le contrat, d'intenter une revendication. Or, cette dernière étant une dépendance du statut réel, il faut admettre que c'est à la loi du pays où le bien revendiqué est situé qu'il convient de donner la préférence. D'autres interprètes (2) soutiennent que, en une pareille occurrence, ce n'est pas la loi de l'acte, mais la loi personnelle de la partie lésée qui doit être prise en considération. Puisque l'on vient au secours d'une personne qui s'est laissé entraîner à passer un acte lésif, il est naturel d'appliquer la loi qui la régit, car la lésion est assimilable à l'incapacité. Elle doit, comme elle, dépendre du statut personnel.

Cette seconde théorie n'est qu'un des aspects d'une thèse plus générale. On a voulu en effet trouver une analogie entre les vices du consentement et l'incapacité. L'incapable ne peut pas consentir parce qu'il

(1) V. not. Félix, *op. cit.*, t. I, p. 217.

(2) Demangeat sur Félix, t. I, p. 217, note a.

n'a pas la liberté absolue de son consentement ; n'en est-il pas de même de la victime de la violence, du dol, de l'erreur ou de la lésion ?

La première des deux doctrines ainsi signalées doit être répudiée sans hésitation. Prétendre, dans le cas spécial de lésion, que les conséquences en doivent être pesées d'après les règles du statut réel, parce qu'elle aboutit à permettre une revendication, c'est présenter un argument sans valeur. Les nullités pour cause d'erreur, de violence ou de dol peuvent, elles aussi, conduire à ce résultat. Personne cependant ne propose de les faire gouverner par le statut réel.

Quant à la seconde opinion, elle est beaucoup plus sérieuse. Nous avouons même qu'après la lecture d'une excellente étude de notre regretté collègue de la Faculté de droit de Rennes, M. Jules Aubry (1), nous avons été troublés. Cependant, après mûre réflexion, nous croyons devoir rester fidèles à l'avis exprimé sur notre question notamment par Savigny (2). La sanction des vices du consentement n'est pas la conséquence d'une protection accordée à un incapable. C'est un moyen donné à une personne *capable* qui, à l'occasion d'un acte particulier dont elle a pris l'initiative ou auquel elle a été mêlée, demande à être restituée contre les effets de cet acte en alléguant qu'elle a éprouvé un préjudice, a été induite en erreur, victime de menaces ou circonvenue. Or, quand il s'agit de se rendre compte des effets réguliers d'un contrat, c'est la loi de ce contrat qu'il faut envisager ; pourquoi ne pas l'interroger aussi pour déduire les suites de faits qui, ayant mis obstacle à sa formation normale, contrarient la régularité de ses conséquences ? Nous ne sommes point ici, à notre avis, dans l'ordre d'idées qui a inspiré aux rédacteurs du Code civil de 1804 la disposition de l'article 3-3° visant l'état et la capacité des personnes. Nous sommes dans le domaine des contrats appréciés dans l'élaboration de leurs éléments intimes et dans leurs effets (3).

**239.** — C'est aussi la loi du contrat qui déterminera la nature de l'obligation formée, qui dira si elle est civile ou naturelle, solidaire ou

(1) V. J. Clunet, 1896, p. 465 et s. Rapp. Audinet, *op. cit.*, n° 387 et s. — Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 215 et 228. — Despagnet et de Boeck, *op. cit.*, n° 304. — A. Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 462 et s. — Pillet, *Principes dr. int. privé*, ch. v et xv. — Pour M. Valéry (*Manuel*, n. 662), les règles législatives sur les vices du consentement des parties sont des règles d'ordre public absolu applicables aussi bien aux contrats conclus en France quelle que soit la nationalité des contractants qu'aux contrats passés en pays étranger.

(2) *Op. cit.*, t. VIII, p. 266 et 269. V. égal. Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3. — Fiore, *Dr. int. pr.*, p. 459, 460. — Jarrassé, *op. cit.*, p. 101. — Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 73, 250. — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 371 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 392 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Rapp. J. Versailles, 3 août 1893, *J. Clunet*, 1894, p. 544.

(3) V. J. Seine, 18 janvier 1902, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 236.

non, divisible ou indivisible. C'est cette même loi qui en réglera les modalités, nous indiquera les effets de la condition, du terme, de la clause pénale.

**240.** — C'est également la loi de l'acte qui, spécialement pour le testament, devra servir de point de départ à l'effet d'en déterminer l'interprétation (1), la révocation en tant qu'elle résulte de certains faits considérés par le législateur comme une manifestation de volonté d'anéantir les premières dispositions, et aussi les causes de caducité qui reposent toutes sur une interprétation de la volonté du défunt.

**241.** — C'est enfin la loi de l'acte qui en gouvernera les effets. Ce point demande quelques développements. Il importe avant tout de préciser l'ordre d'idées dans lequel nous allons nous placer.

Observons, d'abord, que nous laissons complètement de côté, puisque nous en ferons une étude à part, les effets des donations et des testaments en tant qu'ils déterminent la dévolution des biens par décès (2). De plus, nous savons par avance que l'effet d'un acte juridique peut être d'entraîner directement une transmission de propriété ou la constitution de droits réels (art. 1138, C. civ.). Il convient d'appliquer à cet effet de l'acte les règles du statut réel (3).

Quand donc nous recherchons ici la portée d'application de la loi qui régit les conséquences de l'acte juridique volontaire, nous faisons abstraction de ces deux points de vue.

Ceci compris, la loi de l'acte en gouverne-t-elle toutes les conséquences, immédiates ou médiates, directes ou indirectes ? Cette question délicate est de grande importance en droit international privé.

**242.** — Voici une distinction, bien ancienne puisqu'elle se trouve dans Bartole. Elle compte encore dans le droit moderne des adhérents (4), mais, à notre avis, elle est arbitraire. Fœlix (5) la présente dans les termes suivants. Il faut, d'après lui, parmi les conséquences des actes juridiques, distinguer celles qui en constituent les *effets* de celles qui n'en sont que les *suites*. Acceptons pour le moment l'idée, et voyons comment on la précise en écoutant Fœlix. « Les effets, dit-il, dérivent de la nature même de l'acte ou de l'exercice du droit établi par cet acte; ce sont les droits et obligations que les parties ont positivement entendu créer, les droits et obligations inhérents au contrat, c'est-à-dire qui y sont contenus expressément ou implicitement ou qui en

(1) Rapp. not. Haute-Cour de Justice (Chancery division), 22-28 janvier 1902, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 129.

(2) V. *infra*, chap. vi, sect. 1, nos 336 et s.

(3) V. *supra*, n° 168.

(4) V. not. J. Seine, 15 mars 1907, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1908, p. 17.

(5) Fœlix, *op. cit.*, t. I, nos 109 et s., p. 247 et s.

résultent médiatement ou immédiatement ; il n'y a pas lieu de distinguer si ces droits et obligations sont ou non actuellement ouverts ou exigibles, ou s'ils ne sont qu'éventuels ou expectatifs. » Voilà pour les effets, conséquences directes ou indirectes mais naturelles de l'acte, pour les droits inhérents à sa nature juridique, sur lesquels la volonté des parties a dû se porter. Puis l'auteur essaie de délimiter sa pensée en donnant des exemples. En cas de vente, il cite comme effets du contrat : la délivrance de la chose vendue, le paiement du prix et les actions du vendeur ainsi que celles de l'acheteur, comme l'action en garantie.

Quant aux suites, par opposition aux effets, ce sont : « les obligations ou les droits que le législateur fait naître à l'occasion de l'exécution de l'acte ou du droit ; les suites n'ont pas une cause inhérente au contrat même : elles résultent d'événements postérieurs au contrat, et qui surviennent à l'occasion des circonstances dans lesquelles le contrat a placé les parties. » Ces suites, ou conséquences accidentelles, parmi lesquelles notre jurisconsulte range les résultats de la négligence, de la faute ou de la demeure dans l'exécution et les dommages-intérêts dus en conséquence, ainsi que la confirmation ou la ratification d'un contrat annulable, puis le mode d'exécution de l'acte, obéissent à la loi du lieu où se passent les faits qui y donnent occasion.

**243.** — Cette théorie est certes bien peu précise. Elle est tellement vague que son défenseur est conduit, en l'appliquant, à des hésitations, à des contradictions, à des résultats inadmissibles.

Il est aisé d'ailleurs de s'en rendre compte. Une vente étant conclue, supposons que l'une des parties n'exécute pas ses obligations : l'acheteur, par exemple, ne paie pas son prix. Le vendeur va pouvoir poursuivre la résolution de la vente. Fœlix (1) déclare que la loi du contrat régira cette action en résolution, parce qu'elle a sa racine dans l'acte lui-même, dans son contenu exprès ou implicite, et non dans les faits postérieurs à sa conclusion. Il y a là un effet de la vente. Mais poursuivons. Supposons que, conformément à l'article 1656 du Code civil, il ait été stipulé que, faute de paiement du prix au terme convenu, la vente serait résolue de plein droit et après sommation. Oh ! alors, d'après notre auteur, cette résolution n'est plus un effet de la vente, c'est une suite du contrat ; c'est la loi du lieu où le défaut de paiement se produit qui doit être appliquée. Nous avouons ne pas saisir cette distinction entre la résolution de la vente s'accomplissant par l'effet d'une condition résolutoire tacite et celle qui a son point de départ dans un pacte exprès. Il suffirait de cela : considérer tour à tour une action résolutoire de

(1) Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 256 et s.

même nature, tantôt comme un effet, tantôt comme une suite du contrat, pour établir le vice de la théorie proposée.

Voici une nouvelle preuve de ses défauts. D'après quelle loi se régleront les dommages et intérêts dus à raison de l'inexécution des contrats ou de leur exécution tardive provenant de la faute ou de la demeure du débiteur ? Ce règlement doit être fait d'après la loi du pays où l'exécution devait se produire, ou d'après celle du lieu où il y a eu mise en demeure : telle est la réponse de Fœlix (1). Ici encore, nous ne voyons pas le motif de cette solution. On ne peut pas nier en effet, nous semble-t-il, que l'obligation de payer les dommages et intérêts dont nous venons de parler ne soit une obligation ayant sa source dans le contrat. Pourquoi ne pas lui appliquer la loi de ce contrat ? Prenons une vente pour exemple. L'acheteur doit payer son prix ; sinon la vente sera résolue simplement si cette résolution ne cause aucun préjudice au vendeur, tandis que, si elle lui en cause un, des dommages et intérêts lui seront dus. Est-ce que le paiement du prix, la résolution, l'obligation de dommages et intérêts ne découlent pas directement de la vente ? Evidemment oui. Pourquoi des distinctions et pourquoi ne pas faire gouverner toutes ces conséquences par la loi qui régit la vente ? (2)

Que conclure de tout ceci, sinon que la ligne de séparation tracée entre les effets et les suites des actes juridiques est inadmissible ? Dire que les parties n'ont pas dû prévoir, au moment où elles contractent, ce que l'on appelle les suites de l'acte, dans le système que nous venons de critiquer, est erroné. En contractant, s'il n'est pas douteux que l'on prenne avant tout en considération l'exécution du contrat, il est certain aussi que l'on n'est pas sans reporter son attention sur les conséquences possibles de la négligence, de la faute ou de l'inexécution de la part de celui avec qui l'on traite. Il est logique de croire que si l'on n'a rien dit d'exprès sur ces conséquences, c'est parce que l'on a dû entendre s'en remettre à la loi qui gouverne l'acte juridique.

**244.** — Voici, dès lors, la théorie simple, nette et plus exacte, à laquelle nous croyons devoir nous rattacher. Il ne faut, à notre avis, nullement séparer, parmi les conséquences des actes juridiques, celles qui sont directes ou indirectes, médiates ou immédiates, postérieures ou simultanées. Il faut, en un mot, répudier la distinction entre les effets et les suites. *Conséquences, effets, suites* : ces trois mots nous paraissent synonymes. Il nous semble arbitraire de vouloir établir entre eux des différences.

(1) Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 254.

(2) Rapp. not. Trib. de l'Empire allemand, 10 octobre 1909, *J. Clunet*, 1911 p. 621.

N'allons pas toutefois exagérer la portée de cette doctrine. S'il est vrai que toutes les conséquences doivent être gouvernées par la loi de l'acte, il faut prendre garde de s'arrêter là. Il ne faut point aller jusqu'à dire que cette loi doit englober même les actes distincts qui peuvent venir se greffer sur l'acte primitif. Quand celui-ci se trouve être ainsi l'occasion d'un nouvel acte ayant lui-même ses conséquences propres, il est naturel qu'on applique à ces dernières la loi appelée à régir cet acte nouveau. Expliquons-nous en prenant des exemples.

Une vente est, supposons-le, intervenue. Pour garantir le paiement du prix, un cautionnement ou un gage a été exigé de l'acheteur par le vendeur. Il en est qui soutiennent qu'il convient de ne pas faire gouverner le cautionnement ou le gage par la loi qui régit la vente, parce qu'il ne s'agit pas là d'un effet, mais d'une suite de ce contrat (1). Nous préférons déclarer que nous avons affaire à des actes juridiques qui ne sont en aucune manière des conséquences de la vente. Ils seront gouvernés par une loi à déterminer d'après les règles précédemment exposées.

De même, imaginons qu'un acte, susceptible d'être annulé ou rescindé, vienne à être confirmé. Il y a des auteurs qui prétendent appliquer à la confirmation, non pas la loi qui régit l'acte annulable, mais celle du lieu où cette confirmation intervient. Pourquoi? Parce qu'elle ne serait qu'une suite de l'acte primitif (2). Ici encore notre raisonnement est différent. Nous prétendons que la confirmation, ayant pour objet de substituer une obligation valable à celle qui était annulable, n'est pas une conséquence de l'acte primitif. Elle constitue un acte juridique nouveau. Puis, faisant appel aux principes précédemment exposés, nous disons : La confirmation est le résultat d'une manifestation unilatérale de volonté ; elle obéira donc à la loi nationale de celui qui l'a consentie.

**245.** — Concluons. Voici un contrat : si un nouvel acte prend naissance à côté de lui, il faut soumettre cet acte nouveau à la loi choisie, soit expressément, soit tacitement, par les parties pour le gouverner. Si l'acte juridique primitif reste seul, c'est la loi volontairement acceptée qui en réglera, sans exception, les conséquences.

**246.** — Connaissant ainsi l'étendue d'application normale que comporte la loi de l'acte, il nous faut rechercher si les règles posées ne souffrent pas certaines limitations. Celles-ci sont au nombre de deux.

**247.** — La première ne présente pas de difficulté du moins théorique. Elle consiste en ce qu'il y a dans toute législation un certain nombre de prescriptions auxquelles la volonté expresse ou tacite des parties ne

(1) Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 254.

(2) Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 258.

peut apporter aucune dérogation. Ces prescriptions ne sauraient être transgressées, parce qu'il s'agit de respecter des principes considérés par le législateur de tel ou tel pays comme d'ordre public et de moralité sociale. Cette limitation, trouvée devant nous dans tous les sujets, se présente encore, ici, inéluctable, dans la sphère où peut se mouvoir la volonté des contractants.

Mais si son admission est théoriquement certaine, la difficulté pratique est grande pour la préciser. Ceux-ci, s'attachant de préférence à la nature intime des dispositions légales, fondent la distinction sur le caractère même et le but de ces dispositions. Ceux-là, en présence des termes prohibitifs, impératifs, ou simplement énonciatifs, n'attribuent le caractère d'ordre public qu'aux textes de lois qui défendent ou commandent. Il importe de se défier, en pareille matière, de tout système préconçu. Tout doit, à notre avis, se ramener à une question de fait (1).

Nous allons, sans les examiner toutes, nous contenter de signaler les principales questions. En passant ainsi en revue celles qui ont le plus volontiers exercé la sagacité des interprètes, nous noterons les considérations diverses qui peuvent être présentées dans l'ordre d'idées où nous sommes actuellement placés.

**248.** — *Première question.* — Elle s'élève à l'occasion du jeu. Les conventions sur le jeu peuvent être envisagées, d'une part au point de vue de l'exercice et de l'application de l'exception de jeu, d'autre part relativement aux associations ayant pour but l'exploitation des maisons de jeu.

Un mot d'abord de l'exception de jeu (2). Les articles 1965 et 1967 du Code civil — ceci ne s'applique plus aux marchés à terme depuis la loi du 28 mars 1885 — ferment l'accès des tribunaux français, tant aux réclamations relatives aux gains faits au jeu ou pour le paiement d'un pari, qu'aux demandes en restitution des sommes versées pour l'acquittement de ces sortes de dettes. Ces dispositions de la loi sont certainement d'ordre public en tant qu'il s'agit de conventions qui, se référant à ces dettes, doivent être régies par la loi française. Mais font-elles obstacle aux demandes introduites devant nos tribunaux, quand celles-ci reposent sur une convention obéissant à une loi étrangère moins sévère que la nôtre? S'il arrive qu'une action de cette nature soit portée devant une des juridictions de la France, devra-t-elle y être accueillie? La réponse nous paraît dépendre de la question de savoir si, dans notre droit, le jeu

(1) Rapp. not. J. Seine, 1<sup>er</sup> mai 1906, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 239. -- Toulouse, 18 juillet 1905, même *Revue*, 1907, p. 262. — Cass., 23 octobre 1912, D. 1913, I, 209.

(2) Voir au sujet des solutions votées par l'Institut de droit international sur l'exception de jeu, dans sa session de Paris, 1910, la *Rev. de dr. int. et de législation comparée*, 1910, p. 335 et s. — V. l'*Annuaire de l'Institut*, t. XXIII.

donne naissance à une obligation naturelle, ou si, ayant une cause illécite, il ne crée aucun lien juridique. Le refus de la *condictio indebiti* semblerait devoir faire admettre l'existence d'une obligation naturelle. Mais, étant donné qu'on ne saurait nover, confirmer ou ratifier une dette de cette nature, nous croyons plus exact de dire qu'il s'agit là d'une obligation entachée d'immoralité dans sa cause. Le texte des articles 1965 et 1967 étant absolu, nos tribunaux sont, à notre avis, fermés à toutes les réclamations qui la concernent. Lors donc que la question se présente dans les termes par nous supposés, il faut admettre que la loi française empêche que l'on puisse se prévaloir chez nous d'une convention relative aux dettes de jeu, fût-elle valable aux yeux d'un législateur étranger (1).

Mais la question peut se présenter sous une autre forme, plus délicate. La tenue des maisons de jeu — sous réserve des autorisations temporaires prévues à la loi du 15 juin 1907, réglementant le jeu dans les cercles et casinos de stations balnéaires, thermales et climatériques (2) — est interdite en France par l'article 1<sup>er</sup> du titre X de la loi du 18 juillet 1836, portant fixation du budget des recettes de 1837. Il est incontestable qu'on ne saurait admettre chez nous l'exploitation d'un de ces établissements par une société étrangère. Mais il est possible qu'une société ait été fondée en vue d'exploiter une maison de jeu dans un pays où de pareils établissements sont autorisés, que des Français soient intéressés dans cette société, et que les tribunaux de la France se trouvent saisis d'un procès qui la concerne. La loi de 1836 fera-t-elle obstacle, comme les articles 1965 et 1967, à ce que le débat soit utilement soumis à nos juridictions ? La question est délicate, et deux des chambres de la Cour d'appel de Paris l'ont, à peu d'intervalle de temps, résolue de manière différente. Le 12 mai 1847, le tribunal civil de la Seine jugea que les tribunaux français devaient reconnaître en France l'existence d'une société fondée à l'étranger dans le but d'exploiter une maison de jeu. Il décida que « si les jeux publics ont pu, par des considérations particulières à la France, être considérés comme contraires à l'ordre public en France, ils n'ont point été considérés comme tels dans tous les pays, et qu'il n'importe nullement à l'ordre public français, que la loi française a dû seul considérer, que des jeux soient ou non

(1) V. Douai, 6 août 1883, *J. Clunet*, 1884, p. 190. — Rapp. Bruxelles, 27 mai 1886, *J. Clunet*, 1888, p. 838. — Bruxelles, 19 décembre 1890, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 154. — Haute-Cour, Division du Banc de la Reine, 11 mars 1889, *J. Clunet*, 1890, p. 346. — Cass. Rome, 10 février 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 292. — Ces règles doivent être appliquées aux loteries qui, sauf l'hypothèse d'une autorisation gouvernementale, sont prohibées (loi du 21 mai 1836).

(2) Rapp. la loi du 2 juin 1891, sur le pari mutuel aux courses de chevaux et *J. Clunet*, 1910, p. 836 et s.

établis en pays étrangers ». Ce jugement fut confirmé par la Cour de Paris dans un arrêt du 22 février 1849 (1). Or, un peu plus tard, le 31 mars de la même année, une autre chambre de la même Cour rendit une décision opposée, qui nous paraît la meilleure. Il est dit dans cet arrêt : « qu'une société constituée pour l'établissement d'une maison de jeu, nulle aux termes des lois écrites de la France, l'est encore au regard de la morale publique, et que cette nullité doit recevoir son application en France, même aux actes de société passés entre Français et étrangers et aux maisons de jeu exploitées dans le pays où elles paraissent tolérées » (2). Il nous semble, en effet, résulter de la combinaison d'une part des articles 1965 et 1967 du Code civil et d'autre part de la loi de 1836, que le législateur français — sauf à tenir compte, bien entendu, des exceptions critiquables, à notre avis, qui ont été édictées par la loi du 15 juin 1907 — s'est fait du jeu une idée qui le lui a fait considérer comme une chose immorale d'une manière absolue (3).

**249.** — *Deuxième question.* — Elle a trait aux intérêts usuraires. Voyons comment elle peut se poser pratiquement, et donnons à cet effet quelques renseignements de législation comparée. Si le prêt à intérêt est un contrat aujourd'hui universellement admis, les législations sont variables sur la question de savoir si le taux de l'intérêt doit être ou non limité, et dans quelle mesure il doit l'être.

En France, il convient de tenir compte tant de la loi du 3 septembre 1807 que de celles des 12 janvier 1886 et 7 avril 1900. La loi de 1807 fixait le maximum du taux de l'intérêt soit légal, soit conventionnel, à 5 0/0 en matière civile et à 6 0/0 en matière commerciale. En tant qu'il s'agit des matières civiles, cette loi est demeurée en vigueur jusqu'à la loi du 7 avril 1900. Cette dernière loi, tout en laissant subsister la loi de 1807 en tant qu'elle fixe le maximum de l'intérêt *conventionnel* à 5 0/0 en matière civile, a abaissé le taux de l'intérêt *légal* à 4 0/0 en matière civile et à 5 0/0 en matière commerciale (art. 1<sup>er</sup> de la loi). Déjà, la loi du 3 septembre 1807 avait été modifiée au point de vue commercial par la loi de 1886. Celle-ci a apporté une amélioration incontestable à notre législation, en faisant cesser le désaccord entre les prescriptions législatives et les solutions couramment admises en pra-

(1) Paris, 22 février 1849, D. 1849, II, 105.

(2) Paris, 31 mars 1849, D. 1849, II, 214.

(3) Cpr. Questions et solutions pratiques, *J. Clunet*, 1893, p. 810 et s. V. égal. Giulio Diena, *Archivio giuridico*, vol. LV, p. 328 et s., spécial. p. 334 et s. et *J. Clunet*, 1896, p. 65 et s., 283 et s.; 1899, p. 326 et s. — Champcommunal, *Rev. critique*, 1896, p. 583. — Wahl, *J. Clunet*, 1898, p. 234 et s. — Rapp. et cpr. Court of appeal (Angleterre), 2 février, 1<sup>er</sup> mars 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 194. — Court of appeal, 25 mars 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 621.

tique (1). En fait, la loi de 1807 se trouvait éludée par des procédés divers imaginés pour les besoins du commerce. L'état de fait est devenu légal depuis 1886. C'est un premier pas vers la liberté du taux conventionnel de l'intérêt qui sera admise tôt au tard chez nous.

Cette liberté est d'ailleurs consacrée par un grand nombre de législations étrangères. Elle existe en Espagne, ainsi que cela résulte du Code pénal de 1848 révisé en 1870, en Angleterre (loi du 10 août 1854), dans le Danemark depuis 1855, en Hollande (loi du 22 décembre 1857), en Italie depuis 1881 (2), en Allemagne depuis la loi du 15 mai 1871, en Alsace-Lorraine depuis la loi du 30 août 1871 (3), en Autriche (loi du 14 juin 1868), en Hongrie (4), en Russie (ukase du 28 mars 1879), en Belgique (loi du 5 mai 1865) (5), en Norvège (loi du 29 juin 1888).

Certaines législations qui reconnaissent ainsi la liberté du taux conventionnel de l'intérêt répudient, par là même, le délit d'usure. Mais il y a des lois qui, tout en accordant cette liberté, ne le suppriment pas. Il en est ainsi, notamment, en Suisse (art. 795, C. civ.), en Belgique (art. 494, C. pén.) (6).

A côté des Etats qui admettent la liberté du taux conventionnel de l'intérêt, il en est d'autres dont la législation n'est pas uniforme sur ce point. C'est ainsi qu'aux Etats-Unis la législation n'est pas semblable dans tous les Etats de l'Union (7).

(1) Dans la principauté de Monaco où le taux de l'intérêt légal est de 5 0/0 en matière civile et de 6 0/0 en matière commerciale, on peut, dans tous les cas, stipuler des intérêts conventionnels à 6 0/0. V. Trib. supérieur de Monaco, 22 mai 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 1263. — Un système législatif analogue résulte en France, pour les matières civiles, de la combinaison de la loi du 3 septembre 1807 et de la loi du 7 avril 1900. Tandis que le taux *légal* de l'intérêt est de 4 0/0, il est permis de stipuler des intérêts *conventionnels* jusqu'à concurrence de 5 0/0.

(2) Une loi du 22 juin 1905 fixe, à l'exemple de la loi française du 7 avril 1900, l'intérêt légal à 4 0/0 en matière civile et à 5 0/0 en matière commerciale (V. *Ann. lég. étrangère*, 1906, p. 270).

(3) Ces solutions sont confirmées par les paragraphes 246 à 247 du Code civil allemand.

(4) De la loi autrichienne du 14 juin 1868 il convient de rapprocher celle du 15 mai 1885 qui en modifie les paragraphes 2 et 6 (*Ann. lég. étrangère*, 1886, p. 231). La loi de 1885 réduit à 5 0/0 au lieu de 6 0/0 le taux des intérêts exigibles, quand il n'a point été fixé par la convention des parties ou que le paiement en est dû en vertu de la loi. D'un autre côté, il est bon de se reporter, en ce qui concerne la Hongrie, à deux lois du 15 juin 1895 (*Ann. lég. étrangère*, 1896, p. 331, 333). En réservant les stipulations contraires, ces deux lois, tenant compte des conditions économiques du pays, réduisent à 5 0/0 le taux de l'intérêt légal que la législation antérieure fixait à 6 0/0.

(5) Une loi du 20 décembre 1890, modifiant la loi du 3 septembre 1807, a abaissé en Belgique le taux de l'intérêt légal à 4 1/2 0/0 en matière civile et à 5 1/2 0/0 en matière commerciale (*Ann. lég. étrangère*, 1891, p. 513).

(6) Rapp. not. l'art. 4 de la loi norvégienne du 29 juin 1888, *Ann. lég. étrangère*, 1889, p. 773. — V. égal. la loi espagnole sur l'usure du 23 juillet 1908 et sur cette loi le *Blätter für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1910, p. 65 et s.

(7) Rapp. *Bulletin de législat. comparée*, 1899-1900, p. 689.

Ajoutons que la diversité de réglementation existe aussi dans les lois sur la fixation de la quotité du taux de l'intérêt conventionnel ou légal. Tandis qu'en France, le taux de l'intérêt légal est, depuis la loi du 7 avril 1900, de 4 0/0 en matière civile et de 5 0/0 en matière commerciale, nous voyons qu'un règlement du 22 mars 1887 fixe en Turquie le taux légal de l'intérêt annuel de toutes sortes de créances ordinaires et commerciales à 9 0/0 au lieu de 12 0/0, taux de l'intérêt légal jusque-là (1).

En présence de cette variété législative, supposons qu'un prêt d'argent soit intervenu en matière civile dans des conditions telles que la loi du contrat soit une loi étrangère admettant un taux d'intérêt supérieur à celui qui est autorisé en France.

L'intérêt convenu est, par exemple, de 10 0/0. Or, il arrive qu'un procès relatif à ce prêt d'argent s'élève devant les tribunaux français. La question qui se présente aussitôt au juge est celle de savoir s'il faut appliquer en France la loi de l'acte et reconnaître la validité de la convention d'intérêts, ou s'il ne convient pas plutôt de faire fléchir la loi étrangère devant la loi française. En d'autres termes, la loi de 1807 qui limite le taux de l'intérêt *conventionnel* en matière civile doit-elle être considérée comme d'ordre public à ce point que la loi étrangère doive s'incliner devant elle ?

Il est des auteurs (2) qui prétendent que les juges doivent toujours refuser de sanctionner des conventions usuraires réprochées par leurs propres lois, parce que ces sortes de conventions doivent être tenues pour immorales. Cette solution est, dit-on, traditionnelle chez nous. Et la preuve, ajoute-t-on parfois, que la loi française de 1807 qui, restée en vigueur dans la mesure sus-indiquée, a perpétué cette tradition, s'impose strictement aux tribunaux : c'est que son infraction répétée devient un délit prévu et puni par le Code pénal français. Il est certain, répondons-nous, que la prohibition absolue du prêt à intérêt telle qu'elle résultait des anciennes ordonnances royales était d'ordre public. Elle était basée sur ce que l'on attachait au contrat de prêt à intérêt, que la religion défendait, un caractère d'immoralité qui le faisait proscrire. On comprend alors que cette prohibition dût entraîner un refus absolu de sanction, sans s'inquiéter du pays où le prêt avait eu lieu, ni de la loi

(1) *J. Clunet*, 1887, p. 513. — D'après le Code civil monténégrin (art. 534), le taux légal de l'intérêt est fixé à 8 0/0, et il est défendu de stipuler des intérêts supérieurs à 10 0/0 (*Rev. générale du droit*, 1890, p. 441). — Une loi du 2 mars 1910 fixe le taux de l'intérêt légal en Grèce à 12 0/0 l'an, à l'exception des prêts à la grosse (*Ann. lég. étr.*, 1911, p. 577).

(2) Demangeat sur Foelix, t. I, p. 252, note a. — Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*, t. I, p. 38. — Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 291, 292. — Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 364 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 384 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Rapp. Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 273.

sous l'empire de laquelle il s'était formé. Mais, aujourd'hui, la législation s'est singulièrement modifiée. Étant donné que le prêt à intérêt est entré dans les mœurs, a été admis par nos lois, il nous semble impossible de décider actuellement ce que l'on admettait jadis.

Pour le prouver, on dit parfois qu'avoir prêté au-dessus du taux de l'intérêt tel qu'il est fixé par la loi du pays où le débat s'élève doit être tenu sans doute, par les juges de ce pays, pour un fait immoral, mais d'une immoralité relative (1). La preuve ? C'est que des législations, en grand nombre, n'admettent aucune limitation du taux conventionnel de l'intérêt. Bien mieux, il en est ainsi même chez nous, en matière commerciale depuis 1886. Dès lors, quand la loi qui régit le contrat de prêt est celle d'un pays où le taux de l'intérêt civil n'a pas reçu la même limitation qu'en France, il est naturel que ce contrat soit traité comme pleinement valable par les juges français. Ce raisonnement est analogue à celui que fit, en 1847, le tribunal de la Seine et après lui la Cour d'appel de Paris, à propos des dettes de jeu. L'ayant repoussé à l'occasion de ces dernières (2), c'est assez dire que nous ne saurions ici le considérer comme suffisant. S'il était seul, nous nous rangerions à la doctrine restrictive de la liberté des volontés individuelles.

Mais il n'en est pas ainsi, et le prêt à intérêt usuraire se sépare nettement du jeu. Il est vrai, sans doute, que, dans certains pays, il y a des établissements de jeu que l'on ne prohibe point ; mais il est incontestable qu'ils ne sont pas généralement regardés comme des établissements moraux. La conscience publique commune les réprouve. Il n'en est pas de même du prêt à intérêt. La question de légitimité qu'il soulève touche beaucoup moins à la morale qu'à l'économie politique. Renforcé par cette idée, le raisonnement exposé tout à l'heure et que nous déclarions insuffisant devient plus puissant. Il entraîne notre conviction. Le sentiment public a d'ailleurs considérablement changé à l'égard du prêt à intérêt depuis qu'il est entré dans sa véritable sphère, celle de l'économie politique (3). Aussi bien est-il indifférent, au point de vue

(1) V. not. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IV, p. 606. — Brocher, *Nouveau traité de droit international*, n° 145. — Cpr. Despagnet et de Boëck, *op. cit.*, n° 308.

(2) V. *suprà*, n° 248.

(3) Notre législateur, — ce qui est encore un argument à l'appui de notre doctrine, — tenant compte de l'état économique de nos colonies, différent de celui de la métropole, a établi pour elles une législation spéciale. Celle-ci a été des plus variables en Algérie. Ainsi une ordonnance du 7 décembre 1835 y vint donner toute liberté pour les contrats de prêts à intérêt. Mais une réaction se produisit. Un arrêté du pouvoir exécutif du 4 novembre 1848, réformant l'ordonnance de 1835, limita à 10 0/0 le taux légal ou conventionnel de l'intérêt. Un décret du 11 novembre 1849 rétablit l'ordonnance de 1835. Plus tard, une loi du 27 août 1881 déclara dans son art. 1<sup>er</sup> que, à défaut de conventions, l'intérêt légal en Algérie serait de 6 0/0 tant en matière civile qu'en matière commerciale. Puis, le 29 jan-

économique français, d'apprécier la validité d'un prêt fait en pays étranger conformément à la loi de ce pays et dans les conditions où sa législation le permet. Cette doctrine est celle qui est suivie par nos tribunaux (1).

**250.** — *Troisième question.* — Elle se présente à l'occasion des conventions relatives à la contrebande, c'est-à-dire ayant pour but de frauder les lois de douane.

Mais comment comprendre que des conventions de cette nature puissent donner lieu à des procès ? Le voici. Il arrive parfois qu'une société se forme pour exercer la contrebande sous prétexte d'opérations plus avouables, qui, donnant lieu à des difficultés, permettent de démasquer leur véritable objet. On peut également supposer que des compagnies se forment dans le but d'assurer les marchandises qui font l'objet de la contrebande ou les navires qui transportent ces marchandises. On conçoit encore, dans cet ordre d'idées, que des débats judiciaires puissent se produire.

Quelles règles devront présider à la solution de semblables procès ?

Certes, si des personnes ont formé, dans un pays, un contrat par lequel elles se proposent d'introduire en fraude dans une autre contrée des marchandises qui y sont soumises à un droit de douane, il n'y a point de doute que ce contrat ne soit considéré comme nul par les tribunaux du pays aux droits duquel on veut faire échapper les marchandises prohibées ou taxées. Il n'y a point ici de contestation possible. L'ordre public est intéressé. On ne saurait valider un contrat dont l'objet est illicite et préjudiciable à l'Etat victime de la fraude.

En 1898, intervint un décret aux termes duquel : « En Algérie, l'intérêt conventionnel est libre en matière de commerce, sous la condition, par les parties, de se conformer aux dispositions légales sur les conventions et le prêt à intérêt. L'intérêt conventionnel ne peut excéder en matière civile 10 0/0. Toute convention ou pratique contraire constitue une usure. » Ce décret n'a pas eu une bien longue durée. La loi de finances du 13 avril 1898 est venue, en effet, dans ses art. 60 à 62, régler à nouveau la matière. D'après cette loi, l'intérêt conventionnel en Algérie ne peut excéder 8 0/0 en matière civile ou commerciale. Quant à l'intérêt légal, dont le taux avait été fixé à 6 0/0 tant en matière civile que commerciale par la loi du 27 août 1884, il est abaissé désormais à 5 0/0. Ainsi, d'après la loi d'avril 1898, contrairement à ce qui a lieu en France, l'intérêt conventionnel, en Algérie, n'est plus libre en matière commerciale. D'un autre côté, tandis que la loi de 1900 a fixé à 4 0/0 chez nous le taux légal de l'intérêt en matière civile, ce taux est de 5 0/0 en Algérie. — En ce qui concerne notamment le taux de l'intérêt légal dans les établissements français de l'Océanie, V. le décret du 21 avril 1898.

(1) V. not. Cass., 19 février 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 495. — Chambéry, 6 juin 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 567. — J. Seine, 14 novembre 1890, *J. Clunet*, 1892, p. 987. — J. Seine, 5 décembre 1895, *J. Clunet*, 1897, p. 149. — Paris, 23 mai 1912, S. 1913, II, 21 (note) ; *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 746 (note Lachau) ; *J. Clunet*, 1913, p. 609.

Mais, au point de vue de tout autre Etat, ce contrat est-il valable? Si une contestation vient à s'élever entre les associés, alors qu'il est établi que la société dont ils font partie a pour but d'exercer la contrebande, verra-t-on cette société sanctionnée par les tribunaux du pays où elle s'est formée et qui n'en éprouve aucun préjudice direct? Cette question, sur laquelle on débattait jadis, divise encore les auteurs modernes. Selon les uns, la contrebande est un fait illicite à l'égard du pays qu'elle atteint dans ses intérêts, mais elle n'est illicite et immorale que pour lui. Les autres Etats n'ont pas à s'en préoccuper (1). Un Etat, devant les tribunaux duquel le débat est porté, pourvu toutefois que l'on n'ait pas eu recours à une corruption de ses propres agents, — car alors l'immoralité serait flagrante et ne devrait produire aucun effet juridique, — n'a point, dit-on, à s'inquiéter des intérêts financiers d'un autre Etat. Il existe entre toutes les nations une lutte nécessaire au sujet du régime douanier : c'est une des applications de la libre concurrence, et protéger la contrebande est un acte de bonne guerre. Une nation qui assumerait la mission de faire respecter les tarifs douaniers des pays voisins jouerait un rôle de dupe. Cette doctrine est, de nos jours, vivement attaquée. Elle est de plus en plus délaissée (2). La contrebande est, en effet, un fait immoral en soi et pour tout le monde, même pour les nations qui ne se trouvent pas blessées par elle dans leurs intérêts. Déjà cette opinion, que nous croyons la bonne, avait trouvé dans l'ancien droit Pothier pour défenseur (3). Il nous paraît incontestable qu'au lieu d'entretenir sans cesse entre elles une sorte de guerre, les nations comprendraient mieux leurs véritables intérêts en ne protégeant pas les fraudes internationales et les personnages, généralement peu recommandables, qui les exercent. Au lieu d'exalter l'antagonisme entre les Etats au point de vue douanier, on doit tout au contraire s'efforcer de le faire disparaître par des traités de commerce. Il est faux de dire, comme on le prétend dans l'opinion contraire, que la concurrence commerciale aurait à en souffrir. Nous nous refusons à croire que, pour être fructueuse, elle doive être poussée jusqu'à la déloyauté.

**251.** — Quoi qu'il en soit, l'examen de ces quelques difficultés, intéressantes au point de vue international, suffit pour faire ressortir les

(1) V. Sentence de l'Amirauté de Marseille du 30 juin 1758, rapportée dans Pothier, *Traité de l'assurance*, n° 58. — Aj. Pau, 11 juillet 1834 et Cass., *Sirey*, 1835, I, 673. — Cass., 25 mars 1835, S. 1835, I, 804.

(2) Demangeat, sur Fœlix, t. I, p. 236, note a. — Laurent, *op. cit.*, t. VIII, n° 114, p. 174 et s. — Bruxelles, 17 février 1886, *J. Clunet*, 1887, p. 214. — Cpr. Pau, 2 juillet 1886, *J. Clunet*, 1887, p. 57. — Douai, 11 décembre 1907, S. 1907, II, 368, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 237. — J. Dunkerque, 27 novembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 138.

(3) Pothier, *Traité du contrat d'assurance*, n° 58.

considérations de diverse nature qui peuvent entrer en ligne de compte quand il s'agit pour le juge d'apprécier l'étendue d'application de la loi de l'acte (1). Il doit se demander, avant tout, si elle ne vient pas froisser la morale et l'ordre public eu égard à l'état des mœurs et de la civilisation du pays où il exerce ses fonctions.

**252.** — Nous avons dit précédemment que l'application de la loi de l'acte comportait deux limitations. Nous connaissons la première ; voici la seconde qui est loin d'être admise par tous les interprètes. Pour que la loi étrangère, alors même qu'elle ne se heurte pas à une loi d'ordre public, puisse s'appliquer à un acte dans le pays où le débat s'élève, il ne faut pas qu'il y ait eu fraude commise à l'encontre de la loi de ce pays, qui, normalement et eu égard à la condition des parties, aurait dû régir l'acte. Les tribunaux doivent tenir pour non avenu l'acte passé en fraude de cette loi. Nous nous expliquons en prenant un exemple. Nous avons indiqué que le taux de l'intérêt conventionnel était limité en France en matière civile, alors qu'il est des pays où cette limitation n'existe pas ou est plus reculée. Que l'on suppose que deux Français se rendent à l'étranger, dans un pays qui permet de stipuler de gros intérêts uniquement pour éluder la loi française ; qu'ils choisissent expressément la loi étrangère pour régler leurs rapports, puis reviennent en France où le débiteur refuse le paiement qu'il a promis : nous disons qu'en pareil cas nos tribunaux, tenant compte de la fraude, ne devront pas considérer le prêt à intérêt comme valable en tant qu'il viole la limitation apportée par la loi française. La volonté des parties doit être tenue, dans cette mesure, pour inopérante.

**253.** — En somme, voici notre conclusion générale. La loi appelée à régir un acte juridique, une fois déterminée, réglera : 1° les conditions intrinsèques de validité de cet acte, c'est-à-dire ce qui concerne le consentement, l'objet et la cause ; 2° les modalités qui peuvent l'affecter : terme, condition, solidarité, indivisibilité ; 3° ses effets, sans qu'il y ait de distinction à faire selon qu'ils en sont des suites directes ou indirectes, médiate ou lointaines. Tel est le principe. Il ne saurait toutefois développer ses conséquences dans un pays qu'autant, d'une part, que l'ordre public international n'y est pas froissé ; et que, d'autre part, le but des parties n'a pas été, en se référant à une loi étrangère pour régler leurs rapports, de faire fraude à leur loi nationale.

(1) Consulter en outre une note de M. Naquet, sous Aix, 19 décembre 1892, S. 1893, II, 201.

## § 3. — Aperçu de législation comparée.

254. Loi italienne. — 255. Loi autrichienne. — 256. Doctrine et législation allemandes. — 257. Doctrine anglo-américaine. — 258. Loi espagnole. — 259. Code argentin et loi grecque. — 259, I. Loi japonaise. — 260. Loi russe. — 261. Disposition du projet de Code civil belge.

**254.** — Nous avons vu qu'il n'existait aucun texte, dans notre Code civil, posant une règle précise sur la solution des conflits de législations qui peuvent se présenter au point de vue tant des conditions intrinsèques de validité que des effets des actes juridiques volontaires et spécialement des contrats. « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* » : voilà le principe de l'article 1134 du Code civil, que nous avons pris comme point de départ de toutes nos explications.

Certaines législations étrangères sont plus explicites que la nôtre.

Signalons, en premier lieu, le Code civil italien dont l'article 9-2° des dispositions préliminaires est ainsi conçu : « La substance et les effets des donations et des dispositions de dernière volonté sont censés réglés par les lois de la nation des disposants. Le fond et les effets des obligations sont censés réglés par la loi du lieu où les actes se sont faits, et si les contractants étrangers sont d'une même nation, ce sera par leur loi nationale, sauf l'expression d'une autre volonté. » Il résulte de cet article que la loi applicable aux actes juridiques passés à l'étranger est, en principe, la loi nationale de l'auteur ou des auteurs de l'acte. Prévoyant ensuite que les parties sont de nationalités différentes, le législateur italien décide qu'il faut obéir à la *lex loci actûs*. En tout cas, une réserve est formellement faite pour l'hypothèse d'une manifestation contraire de volonté, si bien que le système admis en Italie, prenant pour point de départ l'autonomie de la volonté des parties intéressées, n'est pas sans présenter de l'analogie avec la doctrine que nous avons soutenue dans notre droit français (1).

**255.** — Rapprochons de la législation italienne les paragraphes 36 et 37 du Code civil autrichien. Aux termes du paragraphe 36, la convention synallagmatique, passée en Autriche entre un étranger et un citoyen, est jugée d'après la loi autrichienne (*lex loci actûs*) (2). Lorsque les deux contractants sont étrangers, leur convention synallagmatique

(1) Comp. Bonolis, *Rev. gén. du droit*, 1900, p. 55 et s. — Gênes, 30 septembre 1898, *J. Clunet*, 1903, p. 412. — Gênes, 18 avril 1904, *Nouv. rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 42. — Nous rencontrons un système analogue dans les art. 4 et 5 du décret royal du 20 février 1891 relatif au Congo. V. *J. Clunet*, 1891, p. 672.

(2) V. Cour suprême d'Autriche, 24 septembre 1890, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 261.

ne sera réglée d'après cette loi que s'il n'est pas prouvé que les parties ont entendu s'en rapporter à une autre. Il résulte enfin du paragraphe 37 que les conventions passées en pays étranger, soit entre étrangers, soit entre étrangers et Autrichiens, seront appréciées d'après la loi du lieu du contrat, à moins qu'il ne soit manifeste qu'une autre législation a servi de base à ce contrat.

**256.** — En Allemagne où les règles du droit positif sur notre sujet ne sont pas nombreuses, c'est à la doctrine qu'est incombée la tâche d'établir les principes. Deux systèmes principaux s'y trouvent en présence. L'un, celui de Savigny, s'attache avant tout à la loi du lieu de l'exécution de l'acte (1). L'autre, soutenu par M. de Bar (2), fait prédominer la loi du domicile du débiteur. C'est à cette loi que se réfère le § 85 de la loi allemande sur le change, tandis que le Code général prussien donne assez volontiers, notamment dans les §§ 256 et 257 du titre V de sa partie première, la préférence à la loi du lieu de l'exécution. Le Code saxon (§ 11) consacre la doctrine de Savigny. Le Code badois (art. 3) décide que la validité des actes passés dans le pays de Bade est jugée d'après les lois badoises. Quant à la loi d'introduction au Code civil allemand de 1900, dont une disposition que nous aurons bientôt l'occasion de signaler se réfère aux actes illicites, elle est muette, comme le Code civil lui-même, sur toutes les autres questions de droit international relatives aux obligations. Nous nous contenterons de noter ici en passant : d'une part, que si un contrat qui doit s'exécuter en pays étranger a été passé entre des Allemands, on lui applique la loi allemande (3), et, d'autre part, que c'est encore cette loi qui régit le contrat, si en se soumettant à la juridiction des tribunaux allemands les parties ont ainsi manifesté l'intention de se référer à la loi allemande (4).

Quant aux lois danoises, c'est la *lex loci actûs* qu'elles appliquent et qui gouverne la substance et les effets des contrats (5).

**257.** — Au sujet de l'opinion qui prévaut en Angleterre, on a coutume de dire que la jurisprudence anglaise s'attache avant tout à la loi

(1) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 370. V. dans le sens de l'opinion de Savigny, not. Trib. régional supérieur de Colmar, 19 mai 1893, *J. Clunet*, 1895, p. 141. — Trib. supérieur de Colmar, 27 mars 1898, *J. Clunet*, 1903, p. 886. — Reichsgericht, 26 mai 1900, *J. Clunet*, 1904, p. 410. — Reichsgericht, 16 juin 1903, *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 363. — Trib. de l'Empire, 19 avril 1910, D. 1911, II, 403, *J. Clunet*, 1911, p. 1279.

(2) De Bar, *op. cit.*, t. II, § 250, p. 13. — Rapp. Reichsgericht, 29 janvier 1901, *J. Clunet*, 1905, p. 232. — Trib. rég. Carlsruhe, 15 avril 1903, *J. Clunet*, 1905, p. 4057.

(3) Trib. rég. Hambourg, 10 février 1902, *J. Clunet*, 1904, p. 959.

(4) Trib. de l'Empire, 19 juin 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 190.

(5) C'est également la *lex loci contractus* qui, d'après la jurisprudence roumaine, régit la substance et les effets des contrats. V. *Rev. de dr. int.*, 1894, p. 299.

du lieu où le contrat a été passé. Une évolution toutefois s'y est dessinée. M. Westlake nous dit, par exemple, que la jurisprudence anglaise ne se prononce d'une manière absolue ni pour la *lex loci contractûs* ni pour la *lex loci solutionis*, mais s'attache à reconnaître quel pays doit être, tout mûrement pesé, tenu pour le vrai siège de l'affaire dont il s'agit (1).

Aux Etats-Unis, c'est à la loi du lieu où l'acte est intervenu que l'on a égard de préférence, à moins que cet acte ne doive être exécuté dans un autre pays que celui de sa formation. Dans ce dernier cas, il se trouve régi par la loi du lieu de l'exécution (2).

**258.** — On décide en Espagne, où le Code civil n'indique pas la loi qui doit gouverner le fond même des conventions, que les contrats passés à l'étranger seront valables sous la condition de réciprocité.

**259.** — Le Code argentin (art. 1205 et suiv.) admet que les contrats sont régis, quant à leur forme, par la loi du pays où ils ont été passés, et quant à leurs effets, à moins de manifestation contraire de volonté, par la loi du lieu où ils doivent être exécutés (3).

Une solution analogue est admise en Grèce par la loi du 29 octobre 1856 (art. 6) (4).

**259. I.** — Au Japon, d'après l'article 7 de la loi du 15 juin 1898, la volonté des parties détermine d'après la loi de quel Etat seront réglés l'existence et les effets de l'acte juridique. Si cette volonté n'est pas certaine, on appliquera la loi du lieu où l'acte aura été passé.

Prévoyant alors l'hypothèse du contrat par correspondance, la loi japonaise décide que, lorsqu'une déclaration de volonté s'adresse à une personne résidant dans un lieu régi par une loi autre que celle du déclarant, le lieu d'où la sollicitation est partie est considéré comme le lieu où l'acte est passé. Cependant, si celui qui a reçu l'offre n'a pas connu, lors de son acceptation, le lieu d'où elle a été expédiée, le domicile de l'accep-

(1) Westlake, *Rev. de dr. int.*, 1882, p. 292 et *op. cit.*, § 212. — V. égal. Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. I, p. 263 et s. — Rattigan, *op. cit.*, chap. v, n° 58. — Dicey, *Conflict of laws*, liv. III, chap. xxiv, p. 540, spécial. p. 553 et s. — Rapp. Cour d'appel, 2 février 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 150. — Trib. du comté de Douvres, 20 novembre 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 960. — Court of appeal, 25 mars 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 621. — Court of appeal, 5 juillet 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 951.

(2) Story, *op. cit.*, §§ 242, 263, 280. — Cpr. Cour suprême des Etats-Unis, 5 mars 1889, *J. Clunet*, 1890, p. 153.

(3) C'est également la loi du lieu de l'exécution qui a prévalu au Congrès sud-américain de Montevideo (1888-1889), *Rev. dr. int.*, 1889, p. 226.

(4) V. Politis, *J. Clunet*, 1908, p. 17. — V. Aréopage, section B, 1899, n° 25, *J. Clunet*, 1903, p. 214. — Rapp. Aréopage, sect. A, 1903, n° 503, *J. Clunet*, 1907, p. 839.

tant est considéré comme le lieu de la passation de l'acte (art. 9, loi de 1898) (1).

**260.** — Du Digeste russe, il résulte enfin que les conventions qui doivent avoir leur effet dans l'Empire seront gouvernées par la loi territoriale (2).

La doctrine et les législations sont donc très loin d'être uniformes dans les divers pays (3).

**261.** — Nous ne ferons plus que signaler, en terminant ce rapide aperçu, l'article 7 du projet de Code civil belge, tel que l'a rédigé la commission nommée en 1884. Ce texte est ainsi conçu : « Les obligations conventionnelles et leurs effets sont réglés par la loi du lieu du contrat. Toutefois préférence est donnée aux lois nationales des contractants, si ces lois disposent d'une manière identique. Ces règles ne sont pas applicables si, de l'intention des parties, constatée expressément ou manifestée par les circonstances, il résulte qu'elles ont entendu soumettre leur convention à une loi déterminée... Les dispositions du présent article sont suivies quels que soient la nature des biens qui font l'objet de la convention et le pays où ils se trouvent. » Si ce texte n'exprimait que ces solutions, il échapperait à toute critique. Malheureusement il contient, avant la phrase qui le termine, une disposition déclarant que « la faculté accordée aux parties contractantes (de choisir une loi) ne peut avoir pour objet que la loi nationale de l'une d'entre elles au moins, la loi du lieu du contrat ou la loi du lieu où celui-ci doit être exécuté ». Nous critiquons cette limitation. Il nous paraît regrettable que l'on ne se soit pas borné à constater la toute-puissance de la volonté des parties. La restriction proposée par le texte ne se conçoit pas, à notre avis (4).

#### § 4. — Quasi-contrats, délits, quasi-délits (5).

262. Faut-il distinguer les quasi-contrats des délits et des quasi-délits ?

263. Détermination de la loi applicable aux délits.

**262.** — Voici quelle est, à ce sujet, la doctrine généralement acceptée. Au contraire, dit-on, des obligations conventionnelles qui procèdent

(1) V. Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 636.

(2) Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 266.

(3) Rapp. pour la Suisse not. : Trib. fédéral, 6 avril 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 856 et Catellani, *Il diritto int. privato nel codice civ. svizzero* (Venise, 1908).

(4) V. *Rev. dr. int. privé*, 1886, p. 472, et Lainé, *Bulletin de lég. comp.*, 1889-1890, p. 546 et s.

(5) V. Fiore, *Della legge che secondo il diritto int. deve regolare le obligatione nate senza conventione*, et *J. Clunet*, 1900, p. 449 et s., 717 et s. — Pic, note dans *Dalloz*, 1899, II, 412, col. 2<sup>e</sup>, sous Alger, 5 mai 1896. — Weiss, *Traité théo-*

de la volonté des parties, celles qui résultent des quasi-contrats, des délits et quasi-délits (1) ont pour cause la loi. Il n'y a donc plus à parler d'une interprétation de volonté. En en faisant abstraction, il faut dire que ces obligations sont soumises à la loi du pays où s'est passé le fait, où s'est créée la situation d'où elles découlent (2) : c'est ce que porte l'article 8 du projet de Code civil belge (3).

Cette solution n'est pas admise sans difficulté par tous les auteurs. Il en est qui prétendent faire une distinction, dont le point de départ nous paraît d'ailleurs fondé, entre les quasi-contrats qui n'ont aucun caractère illicite d'une part, et d'autre part les délits et les quasi-délits. Si l'on doit appliquer à ceux-ci la loi du lieu où le fait s'est passé, on conçoit qu'il soit permis de faire intervenir l'idée d'une interprétation de volonté quand il s'agit des quasi-contrats. Laurent, partisan de cette doctrine (4), inséra dans son avant-projet de Code civil belge une disposition ainsi libellée : « Les quasi-contrats sont régis par la loi personnelle des parties si elles ont la même nationalité, et par la loi du lieu où le quasi-contrat se forme si elles appartiennent à des nations différentes. » Tout en nous plaçant au même point de vue que celui qui a dicté cette proposition à son auteur, nous n'en accepterons pas pourtant la solution. Nous la critiquons en tant qu'elle met en avant la loi nationale commune des intéressés. Nous estimons qu'à défaut de toute manifestation contraire de volonté, soit expresse, soit résultant des cir-

*rique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 386 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 410 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Valéry, *Manuel*, n<sup>os</sup> 671 et s. — Meili, *Das int. Civil-und Handelsrecht*, t. II, p. 86 et s. — Zitelmann, *Int. Privatrecht*, t. II, p. 464 et s.

(1) Quant aux obligations qui naissent *ex lege*, c'est l'analyse de leur nature intime qui détermine la loi qui leur est applicable. Elle varie suivant les cas. C'est ainsi que l'obligation de tutelle est une dépendance du statut personnel, que l'obligation de se clore entre voisins dépend du régime de la propriété dans un pays et rentre par conséquent dans le statut réel, etc.

(2) Rapp. Lecasble, *Des questions de droit int. privé en matière d'obligations*, p. 237. — Fiore, *Della lege che deve regolare le obligatione nate senza conventione*, n<sup>os</sup> 8 et s., p. 14 et s., et *J. Clunet*, 1900, p. 458 ; 1905, p. 165. — J. Seine, 12 juin 1906, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 746. — Rapp. J. Arlon, 13 juillet 1904, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 539. — Bruxelles, 11 janvier 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 543. — Trib. fédéral suisse, 14 juillet 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 955. — V. égal. et rapp. Alger, 5 mai 1896, D. 1899, II, 409 (note Pic). — Cour just. civ. Luxembourgeoise, 4 juillet 1902, *J. Clunet*, 1905, p. 449. — J. Seine, 28 janvier 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 78.

(3) V. *Rev. de dr. int.*, 1886, p. 482, et Lainé, *Bulletin de lég. comp.*, 1889-1890, p. 553. La même solution se trouve dans l'art. 5 *in fine* du décret royal du 20 février 1891 relatif au Congo. V. *J. Clunet*, 1891, p. 673. — V. égal. et rapp. l'art. 41 de la loi japonaise du 15 juin 1898 : V. Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 637. — Consulter également pour la Grèce : Cour d'appel d'Athènes, 1899, n<sup>o</sup> 885, *J. Clunet*, 1904, p. 450. — Rapp. Albéric Rolin, *Rev. dr. int. et de lég. comparée*, 1908, p. 573 et s., *passim*, spécialement p. 613 et s.

(4) Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 9. — V. également Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. intern. privé*, IV, p. 387 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 412 et s. (2<sup>e</sup> édit.).

constances qui accompagnent l'acte de gestion par exemple, le gérant d'affaires a dû naturellement se référer à la loi du lieu où l'acte de gestion a été accompli, et où il a traité dans l'intérêt du *dominus*. Celui-ci, par la ratification qu'il consent, nous paraît accepter, lui aussi, cette loi. Mais il semble que nous aboutissions alors au même résultat que les auteurs qui ne s'enquière pas d'interpréter la volonté des parties, et qu'il n'y ait aucun intérêt pratique à distinguer les quasi-contrats des délits et quasi-délits. Cet intérêt existe cependant si l'on remarque — et cela se dégage des explications précédentes — que nous laissons les parties maîtresses de se référer à une autre loi. Rien ne s'oppose à ce que le gérant d'affaires dise qu'il entend, par exemple, soumettre les conséquences de l'acte de gestion qu'il accomplit à la loi personnelle du *dominus*, si celui-ci consent à le ratifier. Ce rôle de la volonté, nous ne l'admettons plus quand il s'agit de délits ou de quasi-délits.

**263.** — Quelques auteurs (1) voudraient qu'on appliquât aux obligations *ex delicto* la loi du tribunal saisi du débat. Ils préfèrent par conséquent la *lex fori* à la loi du lieu où le fait s'est passé pour en apprécier les conséquences. Pourquoi donc ? Ils estiment qu'il est inadmissible que le juge soit obligé de reconnaître la nature de délit à un fait auquel ce caractère est dénié par la loi du pays où l'action est intentée. Ils se refusent à croire que le magistrat puisse apprécier les conséquences d'un fait délictueux en tenant compte d'une autre loi que la sienne. Décider autrement, disent-ils, c'est faire confusion entre le droit pénal et le droit civil. Ce reproche nous paraît s'adresser bien plutôt à cette doctrine. Sans doute le juge ne peut qualifier un fait infraction pénale, ni le réprimer à ce titre, autrement qu'en se conformant à la loi qui l'investit du pouvoir de juger. Mais est-ce la question qui nous occupe ? En aucune manière, puisque nous nous inquiétons des conséquences de délits purement civils. Quand un même fait constitue à la fois une infraction à la loi pénale et un délit civil, il est élémentaire de ne pas confondre l'infraction donnant lieu à l'application d'une peine et le délit civil qui crée une obligation en réparation du préjudice causé. C'est seulement quand il est question de prononcer une peine qu'il est vrai de dire que la loi du juge saisi est territoriale. Mais l'allocation de dommages et intérêts a un caractère différent. Le juge qui les alloue n'applique pas la loi pénale. Il est donc logique, pour apprécier le préjudice, qu'il se réfère à la législation du lieu où le fait dommageable a été commis. Quant à la détermination du caractère de ce fait en lui-même, il n'y a pas non plus

(1) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 371, 373. — Waechter, *Archiv. für civ. Praxis*, t. XXV, p. 389. — Cpr. Cass., 29 mai 1894, S. 1894, I, 481.

de raison, puisque l'on est dans le domaine du pur droit privé, de consulter une autre loi (1).

Cette solution paraît se dégager du paragraphe 12 de la loi d'introduction au Code civil allemand. Ce texte est ainsi conçu : « A raison d'un acte illicite commis en pays étranger, on ne peut former contre un Allemand une action en dommages et intérêts que dans la mesure autorisée par la loi allemande. » Il nous semble résulter implicitement de ce texte que la loi allemande admet en principe, sauf limitation basée sur l'intérêt allemand, que les rapports obligatoires nés d'actes illicites doivent être appréciés d'après la loi du pays où le délit a été commis (2).

#### SECTION IV. — De l'extinction des obligations.

264. Loi applicable aux divers modes d'extinction des obligations.

**264.** — L'article 1234 de notre Code civil n'énumère pas moins de neuf causes pouvant aboutir à l'extinction d'une obligation. Ce sont : 1° le paiement ; 2° la novation ; 3° la remise volontaire ; 4° la compensation ; 5° la confusion ; 6° la perte de la chose due ; 7° la nullité ou la rescision ; 8° l'effet de la condition résolutoire, et 9° la prescription.

La règle en cette matière est encore la suivante : c'est la volonté expressément manifestée ou tacitement indiquée par les parties qui doit être, avant tout, suivie pour déterminer les causes d'extinction des obligations et leurs effets.

Ce principe connu, il est un certain nombre de ces causes d'extinction sur lesquelles nous n'avons pas à insister. La novation, d'abord, nous apparaissant comme le résultat d'une convention nouvelle, il est naturel d'appliquer à celle-ci les règles précédemment étudiées. Il en est de même pour la remise de la dette, qui peut naître soit d'une convention, soit d'une disposition testamentaire. Nous n'avons pas non plus à insister sur les actions en nullité ou en rescision, pas plus que sur l'effet de la condition résolutoire, car, nous l'avons précédemment fait re-

(1) V. Cass., 16 mai 1888, S. 1891, I, 509. — Cass., 15 février 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 114. — Cpr. Lyon-Caen, note dans *Sirey*, 1894, I, 481. — V. égal. Surville, *Rev. critique*, 1895, p. 79 et s. — V. égal. Cass. (belge), 21 février 1907, 26 novembre 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 951. — Cour suprême d'Indiana, 17 janvier 1902, *J. Clunet*, 1904, p. 983. — C'est aussi la loi du lieu du délit qui déterminera la prescription de l'action civile. — V. Pillet, *Principes*, nos 213, 311. — V. égal. la note sous J. Seine, 30 avril 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 289.

(2) V. Meulenaere, *Traduction du C. civ. allemand*, p. 649. — A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 197. — Keidel, *J. Clunet*, 1899, p. 28 et s. — Rapp. Reichsgericht, 2 mai 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 813. — Reichsgericht, 23 février 1904, *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 751.

marquer, c'est la loi même de l'acte qui leur est applicable. C'est aussi cette loi qui régira les conséquences de la perte de la chose due.

Quant à la confusion résultant du cumul dans la même personne des qualités incompatibles de créancier et de débiteur, c'est la loi qui régleront le fait d'où la confusion dépend, qui en déterminera naturellement les conséquences. Par exemple, si la confusion est le résultat d'une dévolution successorale, elle sera gouvernée par la loi applicable à la succession.

Reste donc : le paiement, la compensation et la prescription libératoire. Ces trois modes d'extinction des obligations demandent seuls quelques développements.

#### § 1. — Paiement.

265. Loi applicable au paiement. — 266. Paiement avec subrogation.

**265.** — Le paiement, qui consiste dans l'exécution même, est le mode normal d'extinction de l'obligation.

La première question qui se présente à son occasion est celle de savoir si le créancier est capable de recevoir, le débiteur de payer. Il s'agit là d'un point qui dépend du statut personnel. Nous connaissons par avance les éléments de sa solution, sans qu'il soit nécessaire d'insister (1).

Étant donné que le paiement ne libère le débiteur que s'il satisfait à l'obligation, la règle à suivre pour en déterminer la validité et les effets consiste à interroger la loi choisie par les parties. Si elle n'a été ni expressément ni tacitement désignée, il faut recourir aux présomptions de volonté. Comme le paiement est la conséquence directe et régulière de l'obligation, c'est la loi qui s'applique à cette dernière qui doit le régir. Son montant et ses effets ne sauraient s'apprécier raisonnablement qu'en remontant aux bases primordiales qui l'expliquent.

Prenons garde toutefois de ne pas exagérer la portée de la règle précédente, en allant jusqu'à dire que la loi du contrat doit régir même ce qui concerne le mode d'exécution du paiement. Pour tous les points qui se réfèrent au mode de paiement et à la forme dans laquelle il doit se faire, on doit penser que les parties ont eu l'intention de se soumettre à la loi du lieu où le paiement doit être fait. Présentons des applications de cette idée qui va s'éclaircir.

S'il s'agit par exemple d'une vente et de l'obligation pour le vendeur de délivrer la chose, ce sera la loi du lieu où l'objet vendu sera livré qui fixera le mode et les formalités de la délivrance (2). De même, au regard

(1) V. *suprà*, nos 145 et s., 180 et s.

(2) Nîmes, 9 juillet 1881, *J. Clunet*, 1882, p. 216.

de l'acheteur, les questions relatives à la forme et au mode de paiement seront résolues d'après la loi du lieu où il sera fait. C'est cette loi qui déterminera aussi comment les poursuites du créancier à l'effet d'obtenir son paiement seront intentées, et en quels termes pourront se produire les offres réelles de la part du débiteur. En effet, en cas d'exécution non volontaire, ce qui suppose l'intervention de la puissance publique d'un pays, c'est seulement la loi de ce dernier qui peut être suivie.

Ajoutons que c'est aussi cette loi qu'il faudra consulter pour savoir si la contrainte par corps est applicable au débiteur. Ainsi, selon nous, bien que ce point soit controversé, il nous paraît certain qu'un Français peut être emprisonné pour dette civile ou commerciale dans un pays étranger où la contrainte par corps existe, alors qu'elle a disparu de notre législation pour les dettes de cette nature.

Si le paiement d'une obligation doit être fait au moyen d'une somme d'argent, étant donné que les monnaies varient d'un pays à l'autre, et que, même portant un nom identique, elles peuvent avoir des valeurs dissemblables, en quelle monnaie le paiement devra-t-il être opéré? Il convient d'employer celle qui a cours dans le lieu de l'exécution, non seulement parce que les contractants l'ont eu vraisemblablement en vue, mais aussi parce qu'il serait impossible, à notre avis, de faire le paiement avec une monnaie différente de celle de ce pays (1). La même solution est applicable aux poids et mesures (Rapp. § 361, C. com. allemand de 1900).

Si, dans l'intervalle de temps qui s'est écoulé entre le moment du contrat et celui de son exécution, la monnaie a diminué de valeur au lieu où s'opère le paiement, ou bien y a été remplacée par un papier-monnaie ayant cours forcé, on peut se demander qui, du créancier ou du débiteur, va supporter la dépréciation. Les uns la font subir par le débiteur; d'autres, et ceci nous paraît préférable, par le créancier qui, ayant pour lui les chances d'une modification favorable de la *lex loci executionis*, doit courir les risques des changements qui peuvent lui nuire. Mais cette solution ne s'impose pas. Elle ne doit être acceptée qu'à défaut de manifestation contraire de volonté de la part des parties (2).

**266.** — Un mot, pour finir, du paiement avec subrogation. La subrogation, sur la nature juridique de laquelle on débat dans le droit interne français, est conventionnelle ou légale. En tant qu'elle est légale, elle apparaît comme une modalité du paiement. C'est, par conséquent, la loi qui régit les effets de ce paiement, c'est-à-dire la loi de l'acte, qui

(1) V. not. Cour justice civile Genève, 10 janvier 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 744. — V. *infra*, nos 494 et s., spécial. n° 495.

(2) Vainberg et Labbé, *Rev. critique*, 1874, p. 401 et 551. — Fiore, *op. cit.*, t. I, p. 222 et s.

gouvernera la subrogation légale et ses suites. Quant à la subrogation conventionnelle, qui peut se produire du chef soit du créancier, soit du débiteur, c'est également une modalité du paiement. Mais elle est le résultat d'un acte juridique volontaire auquel il conviendra d'appliquer les règles que nous connaissons sur la capacité, la forme, les conditions de fond et les effets de ces sortes d'actes.

### § 2. — Compensation (1).

267. Loi qui régit la compensation.

**267.** — La compensation est une espèce de paiement fictif, qui ne s'opère pas toujours de la même manière selon les législations. C'est ainsi que le Code civil suisse dans son livre V, Des obligations, en réglementant la compensation, s'écarte sensiblement du Code civil français. L'article 120 de ce Code admet notamment, au contraire du droit français, que le débiteur peut opposer la compensation bien que sa créance soit contestée. De même, il résulte de l'article 124 du même Code que la compensation ne s'opère pas *ipso jure* comme chez nous, mais n'a lieu que si le débiteur fait connaître au créancier son intention d'user du droit de l'opposer. Que faudra-t-il admettre si, par exemple, une créance née sous l'empire du Code suisse est en présence d'une créance qui obéit au droit français ? S'arrêtera-t-on, pour apprécier la compensation, à la loi du lieu où s'élève le litige, à celle qui régit la créance la plus ancienne ou à celle qui gouverne la créance la plus récente ? Non, et voici la règle à poser. Il faut dire que la compensation ne pourra s'opérer que s'il est satisfait aux exigences de chacune des deux lois entre lesquelles se produit le conflit. Il nous paraît impossible en effet de faire abstraction de l'une ou de l'autre. D'autre part, s'arrêter à la loi du lieu du litige serait trop aléatoire.

### § 3. — Prescription libératoire (2).

268. Intérêt pratique de la question de savoir quelle loi doit régir la prescription libératoire. — 269. Faut-il appliquer à la prescription la loi qui régit l'obligation ? — 270. *Quid* de la *lex fori* ? — 271. Application de la loi du domicile du débiteur. — 272. Solution de la jurisprudence française. — 273. Les règles sur la prescription libératoire sont d'ordre public.

**268.** — Voyons comment la question peut se poser en pratique. Un Français non commerçant est devenu, supposons-le, débiteur d'un né-

(1) V. Sacerdoti, *J. Clunet*, 1896, p. 57 et s. — Meili, *Das int. Civil-und. Handelsrecht*, t. II, p. 35.

(2) V. Thomsen, *Rev. de dr. int.*, 1894, p. 530 et s., 605 et s. — Mercier, *De la prescription libératoire en dr. int. privé* (Lausanne, 1897). — Weiss, *Traité*

gociant étranger à raison d'une fourniture de marchandises que ce négociant lui a faite à Paris. Le prix n'a point été payé. Quatre ans se passent sans réclamations. Puis le Français débiteur est actionné devant le tribunal de son domicile à Paris. Il oppose alors la prescription de l'article 2272 (rédaction du 26 février 1911) du Code civil, aux termes duquel les actions des marchands pour les créances à raison de marchandises qu'ils vendent à des particuliers non marchands se prescrivent par deux ans. La prétention du Français est-elle admissible ? Oui, si l'on croit qu'il faut calculer le délai de la prescription selon la loi française. Non, si l'on applique une loi étrangère d'après laquelle la prescription n'est, par exemple, acquise qu'au bout de cinq ans. Voilà deux solutions qui se présentent aussitôt à l'esprit comme possibles.

En compliquant l'hypothèse, il pourra s'en offrir d'autres. Le débiteur français a pu quitter le domicile qu'il avait au jour du contrat et en choisir un à l'étranger, ou bien le contrat porte que le paiement devra être effectué ailleurs qu'au domicile du débiteur. Aussitôt on peut se demander si la prescription libératoire ne va pas subir le contre-coup de ces circonstances diverses.

**269.** — Pour beaucoup d'auteurs, le délai de la prescription doit être déterminé par la loi du pays qui régit l'obligation (1), loi qui, pour cer-

*théorique et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 375 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 396 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Flaudin, *J. Clunet*, 1881, p. 230 et s. — Lehr, *Rev. dr. int. et lég. comparée*, 1881, p. 516 et s. — Cavaretta, *La prescrizione nel diritto int. privato* (Palerme, 1908). — Audinet, note au *Sirey*, 1910, II, 9. — Jean Michel, *La prescription libératoire en dr. int. privé* (th. 1911) et *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 302 et s.

(1) Cpr. consultations de MM. Ballot, Demangeat, Plocque et de Vatimesnil, *Revue pratique de droit français*, t. VIII (année 1859), p. 333 et s. — Flaudin, *J. Clunet*, 1881, p. 230 et s. — Picard, *J. Clunet*, 1881, p. 476. — Lehr, *Rev. de dr. int.*, 1881, p. 516 et s. — Renault, *Rev. critique*, 1882, p. 723 et s. — Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 360. — Fiore, *Le droit international*, t. I, p. 199. — Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 270 et s. — Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 84. — Dans la seconde édition de son ouvrage, M. de Bar a consacré de longs développements à la prescription libératoire. V. *op. cit.*, t. II, p. 92 et s. Il repousse l'application exclusive de la *lex fori*, sans agréer non plus la thèse d'après laquelle la prescription libératoire devrait obéir à la loi qui gouverne l'obligation. Cette dernière solution, nous dit-il, prévaut dans la pratique et dans la science allemandes (V. not. Trib. régional de Hambourg, 21 juin 1901, *J. Clunet*, 1904, p. 410). M. de Bar n'est pas non plus partisan de l'application d'une manière absolue de la loi personnelle du débiteur. En définitive, il adopte une doctrine éclectique assez difficile à préciser, tenant compte de chacun des trois principaux systèmes que nous allons signaler. Cpr. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, § 31, p. 165. — Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 383 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 396 et s. (2<sup>e</sup> édit.) — Audinet, *op. cit.*, p. 297. — Despagnet et de Boëck, *op. cit.*, n° 317. — J. Aubry, *J. Clunet*, 1896, p. 474 et s. — Jean Michel, p. 237 et s. — Valéry, *Manuel*, n° 701 et s. — D'après un jugement du tribunal d'Ilfov (Roumanie), la loi applicable à la prescription libératoire serait celle du pays où le contrat a été passé et non celle du pays où la demande est introduite. V. J. Ilfov, 14 décembre

tains d'entre eux, est celle où cette obligation doit être exécutée (1), pour d'autres celle du lieu où elle a pris naissance (2), loi qui, pour nous, est variable selon les diverses situations de fait.

Les auteurs qui soutiennent que la loi de l'obligation doit régir la prescription libératoire prétendent qu'il en doit être ainsi parce que cette prescription affecte la substance même de l'obligation en en limitant la durée. Et ceux qui se rattachent avant tout au lieu où l'exécution doit se produire ajoutent que la prescription est plutôt un mode d'exécution qu'une extinction de l'obligation. En effet, disent-ils, elle a pour base une présomption de paiement. Nous ne suivrons pas cette manière de voir. D'après nous, la prescription ne peut pas être considérée comme une conséquence même lointaine de l'obligation contractée. Quant à dire qu'elle est un mode d'exécution de l'obligation parce qu'elle repose sur une présomption de paiement, c'est confondre un des motifs qui l'expliquent avec l'institution elle-même. La vérité est qu'elle nous apparaît comme un moyen de défense faisant perdre le bénéfice de toute action en justice au créancier.

**270.** — En partant de cette dernière idée, une opinion décide que la loi applicable à la prescription libératoire est celle du juge saisi de la poursuite, sans que l'on ait à distinguer selon que le débiteur est ou non actionné au lieu de son domicile. Cette opinion, défendue par de nombreuses autorités (3), paraît l'emporter en Angleterre et devant les juridictions américaines (4). Le motif donné par les auteurs les plus accrédités de ces pays est qu'un État, à raison de sa souveraineté, a le droit de déterminer les règles à suivre devant ses tribunaux. De là ils

1895, *J. Clunet*, 1899, p. 424. — V. égal. Trib. fédéral Suisse, 14 juillet 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 848. Il résulte de cette décision judiciaire que la prescription de l'action est régie par le droit local auquel l'obligation elle-même est soumise quant à son existence et à ses effets. Rapp. J. Anvers, 15 décembre 1904, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 970. — V. égal. et rapp. Cour d'appel (Buenos-Aires), juillet 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 631 ; Sénat (Russie), 2 mars 1906, *J. Clunet*, 1910, p. 287 ; Sénat, 5 mars 1904, *J. Clunet*, 1906, p. 685 (note).

(1) V. Trib. supérieur de Copenhague, 2 janvier 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 188. — Trib. de l'Empire, 5 juillet 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 249.

(2) V. Bruxelles, 2 janvier 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 286.

(3) Labbé, *Sirey*, 1869, I, 49. — Martin, *Rev. de dr. intern.*, 1887, p. 262 et s., spécial. p. 280. — Mercier, *De la prescription libératoire en dr. int. privé.* — Rollin, *op. cit.*, t. I, p. 537 et s., n° 388 et s. — Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Traité de la prescription*, n° 980. — Mahoudeau, Conclusions sous Rennes, 30 mars 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 1002 et s. — Bonolis, *Rev. gén. du dr.*, 1900, p. 440. — Conclusions du ministère public sous Rennes, 28 janvier 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 150. — V. égal. *Questions et solutions pratiques*, *J. Clunet*, 1895, p. 67 et s.

(4) Westlake, *J. Clunet*, 1882, p. 14 ; *Rev. de dr. int.*, 1882, p. 294 et *op. cit.*, §§ 238 et 239. — Wharton, *op. cit.*, § 335. — Story, *op. cit.*, §§ 577 et s.

concluent que tout ce qui touche aux formes de procéder en justice et à la prescription opposée par le débiteur doit être fixé par la loi de l'Etat où le procès est pendant. Le motif invoqué ne saurait, à notre avis, être admis. Il nous semble erroné d'assimiler la prescription libératoire aux formes de procédure, car elle nous apparaît comme un moyen de défense agissant sur le fond même du droit, à tel point que des auteurs n'admettent même pas, une fois qu'elle est invoquée, qu'il puisse subsister après elle une obligation naturelle, ce qui toutefois est débattu.

Il suffit d'ailleurs de prendre un exemple pour montrer que le système précédent aboutit à des conséquences inadmissibles. En matière commerciale, l'article 420 de notre Code de procédure civile permet au créancier d'agir à son gré devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée et enfin devant le tribunal de l'arrondissement où le paiement doit être effectué. Supposons donc qu'un Français, domicilié à Paris, achète des marchandises à un Anglais à St-Petersbourg, et que la livraison en soit faite dans cette dernière ville avec cette clause que le paiement aura lieu à Londres. Trois juridictions sont compétentes d'après l'article 420 précité : les juridictions française, russe et anglaise. Avec le système qui applique la *lex fori*, le créancier va être le maître de faire varier le délai de la prescription par le choix du juge saisi. Est-ce admissible ? Nous répondons : non.

**271.** — Mais, si nous n'appliquons à la prescription libératoire ni le droit de l'obligation, ni la *lex fori*, quelle loi va la régir ? Est-ce la loi du domicile du créancier ? Est-ce celle du domicile du débiteur ?

Pothier (1), dit-on volontiers, admettait qu'il convenait de faire prévaloir la loi du domicile du créancier. Après avoir bien pesé le passage dans lequel on prétend trouver cette solution, il nous semble, comme à MM. Baudry-Lacantinerie et Tissier (2), que Pothier n'admettait pas, en définitive, la doctrine qu'on lui a prêtée. Le jurisconsulte du XVIII<sup>e</sup> siècle ne traite point, à l'endroit indiqué, de la prescription extinctive des obligations, mais de la prescription acquisitive, la seule qu'il envisage dans son *Traité de la prescription*. En tout cas, l'opinion qui ferait obéir la prescription libératoire à la loi du domicile du créancier n'est, à notre connaissance du moins, soutenue aujourd'hui par personne. Ne nous y arrêtons pas autrement.

Reste la loi du domicile du débiteur. Les partisans de cette doctrine sont d'accord si le débiteur a conservé celui qu'il avait au jour du contrat, mais ils se divisent quand il en a changé. Les uns admettent, avec raison à notre avis, que la loi de prescription est invariablement déterminée par

(1) Pothier, *Prescription*, n<sup>o</sup> 251.

(2) *Traité de la prescription*, n<sup>o</sup> 977.

le domicile du débiteur au moment de la naissance de l'obligation (1), les autres par celui qu'il a au moment des poursuites (2), d'autres enfin tiennent compte des changements successifs de domicile. La question avait fait doute dans notre ancienne jurisprudence où l'on s'était déjà inquiété de la possibilité pour le débiteur de faire varier le délai de la prescription en se déplaçant. Dunod (3) estimait qu'il ne pouvait pas ainsi modifier à son gré l'énergie du droit de son créancier. D'après Boullenois (4), il convenait d'envisager le domicile du débiteur au moment de la poursuite pour déterminer la prescription libératoire. Mais si le temps requis par la loi de ce nouveau domicile était plus court que celui qui était voulu par la loi de l'ancien, notre auteur ne permettait de compter que les années écoulées depuis le changement. Un auteur moderne (5) prétend qu'en cas de déplacements de la part du débiteur, il faut combiner pour le délai de la prescription les lois des domiciles successifs, et compter le temps écoulé sous l'empire de chaque loi. Cette opinion doit être rejetée. Si l'on conçoit que l'on puisse hésiter entre la loi du domicile du débiteur au moment de la naissance de l'obligation, et celle de son domicile au moment de la poursuite, étant donné qu'il y a là deux événements juridiques dont le législateur réglemente les conséquences, les domiciles intermédiaires sont le résultat d'un pur accident ou du caprice du débiteur. Ils ne sauraient raisonnablement être pris en considération.

Laissant de côté cette doctrine, nous remarquons que ceux qui se prononcent pour la loi du domicile du débiteur au jour des poursuites essaient de répondre au reproche d'incertitude et d'aléa que l'on adresse à leur opinion. Ils disent que si les mutations de domicile, d'où peuvent résulter des variations du délai de la prescription libératoire, devaient être prises en grande considération dans l'ancien droit, puisque l'on y pouvait facilement supposer un débiteur allant s'établir d'une province dans une autre, ces mutations ne sont guère faites actuellement pour inspirer des craintes sérieuses. Pour entraîner un changement de prescription, elles supposeraient, en effet, une expatriation. Est-il croyable que le débiteur déplace le centre de ses affaires et de ses intérêts pour atteindre ce résultat assez mince de frustrer un créancier? Aussi

(1) V. Pardessus, *Droit commercial*, n° 1495 bis. — Dans une très intéressante étude parue dans la *Revue critique* (1884, p. 114 et s.), notre collègue M. Mérignhac a soutenu une thèse suivant laquelle : la société universelle étant intéressée à ce que la prescription s'accomplisse le plus vite possible, il faut lui appliquer la durée fixée par la loi du domicile du débiteur au jour du contrat, si cette durée est moins longue que celle qui est fixée par la loi du domicile du créancier ; sinon, c'est cette dernière qui doit être suivie.

(2) Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 239 et s.

(3) Dunod, *Prescription*, partie 1<sup>re</sup>, chap. XIV, *in fine*.

(4) Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 364 et s.

(5) Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 116 et 117.

bien d'ailleurs, s'il agissait ainsi dans un but de fraude, celle-ci pourrait être démasquée. Les juges devraient ne pas admettre alors l'effet de ce déplacement frauduleux. Malgré ce raisonnement qui n'a, remarquons-le, toute sa force que dans le cas où il s'agit de pays dont la législation est unifiée, nous estimons, tout en lui rendant justice, que comme il est possible, après tout, de supposer un changement de domicile n'impliquant aucune fraude du débiteur, il est préférable de régler, une fois pour toutes, la prescription en tenant compte de la loi du domicile de ce débiteur au jour du contrat. Il ne faut pas qu'il lui soit pratiquement possible, en faisant varier la loi de prescription, de se soustraire dans une certaine mesure aux conséquences de l'engagement par lui pris (1). Telle est la doctrine à laquelle nous croyons devoir nous rallier sur cette question qui soulève tant de dissidences.

272. — Quant à la jurisprudence française, elle décide, sinon toujours, du moins assez volontiers, que la loi qui fixe la prescription libératoire est celle du domicile du débiteur poursuivi, ou même, d'une manière générale, la *lex fori*, c'est-à-dire la loi du pays du juge compétemment saisi de la poursuite (2).

273. — On peut se demander enfin si l'on ne doit pas permettre de faire dépendre la fixation des règles de la prescription, en ce qui concerne le délai, d'une manifestation expresse ou tacite de la volonté des parties contractantes. Bien que la question soit débattue, nous n'hésitons guère à y répondre négativement en principe, car nous sommes en une matière — l'article 2220 du Code civil français en est la preuve — dans laquelle les lois restreignent généralement la liberté des conventions. La prescription est avant tout, pour la plupart des législateurs, une institution qui se place au-dessus de la volonté privée (3).

(1) Cpr. J. Genève, 3 juillet 1893, *J. Clunet*, 1894, p. 1101.

(2) Cass., 13 janvier 1869, D. 1869, I, 135 ; S. 1869, I, 49 (note Labbé). — Besançon, 11 janvier 1883, D. 1883, II, 211. — J. Seine, 11 décembre 1893, *J. Clunet*, 1894, p. 145. — Paris, 15 novembre 1906, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1907, p. 8. — Rapp. J. Seine, 28 novembre 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 712. — J. Seine, 27 octobre 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 398. — Rapp. égal. Trib. comm. de Copenhague, 30 juin 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 1043. — Il y a des décisions divergentes. Il y en a qui appliquent la loi du lieu de l'exécution de l'obligation, d'autres la loi du pays de sa formation. V. J. Seine, 19 février 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 621. — J. Tunis, 15 juin 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 1238. — Trib. comm. de Bordeaux, 27 avril 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 1004. — J. Tunis, 26 décembre 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 557 et *Rev. critique*, 1899, p. 224 et s. — Rennes, 30 mai 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 998. — Rennes, 28 janvier 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 137. — Trib. comm. Marseille, 31 octobre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 416. — J. Seine, 30 avril 1904, *J. Clunet*, 1907, p. 417. — Rapp. J. Ilfov (Roumanie), 11 décembre 1895, *J. Clunet*, 1897, p. 879. — Trib. comm. Anvers, 7 janvier 1903, *J. Clunet*, 1906, p. 494. — J. Anvers, 12 avril 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1148. — J. Anvers, 15 décembre 1904, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 970. — Bruxelles, 9 juillet 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 569. — Bruxelles, 8 janvier 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 1286.

(3) Il faudrait au contraire admettre la solution inverse dans le cas où les parties appartiennent à un pays où le législateur a compris autrement le caractère de la prescription.

## CHAPITRE IV

### DES DROITS DE FAMILLE.

#### 274. Division du sujet.

**274.** — Ce chapitre comprendra les cinq sections suivantes :

Section I. — Du mariage.

Section II. — De la paternité et de la filiation.

Section III. — De la puissance paternelle.

Section IV. — De la tutelle et des autres mesures de protection des incapables.

Section V. — De l'obligation alimentaire.

#### SECTION I. — Du mariage (1).

#### 275. Division du sujet.

**275.** — Sous cette rubrique nous allons traiter successivement :  
1° des conditions de forme du mariage ; 2° de ses conditions de fond ;  
3° des effets du mariage entre époux, et 4° de la séparation de corps et du divorce.

(1) Glasson, *Le mariage civil et le divorce dans les principaux pays de l'Europe* (2<sup>e</sup> éd.). — Lawrence, *Revue de droit international*, 1870. — Alexander, *J. Clunet*, 1881. — Westlake, *Rev. de dr. int.*, 1881, p. 435 et s. — Dicey, *Conflict of laws*, liv. III, chap. xxvi, p. 626. — Olivi, *Rev. de dr. int.*, 1883, 1900, p. 31 et s. — Stocquart, *Rev. de dr. int.*, 1887, p. 581 et s. — Pillons, *Etude de législation comparée sur la célébration du mariage* (Paris, 1890). — Contuzzi, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, II, 129 et s. — Pic, *Du mariage en droit international et en législation comparée*. — Flaischlen, *Des attributions des consuls en matière de notariat et d'état civil* (Paris, 1892). — Lehr, *Rev. générale de dr. int. public*, 1894, p. 98 et s. — Guillaume (baron), *Le mariage en droit int. privé et la conférence de la Haye* (1894). — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 384 et s. (1<sup>re</sup> éd.), p. 439 et s. (2<sup>e</sup> éd.). — Despagnet et de Boeck, n<sup>os</sup> 245 et s. — Audinet, *Principes*, n<sup>os</sup> 513 et s. — Valéry, *Manuel*, n<sup>os</sup> 726 et s. — Marchal, *Le mariage en dr. int. et la conférence de la Haye* (*Bulletin de l'Académie royale des Sciences, Lettres et Beaux-Arts en Belgique*, n<sup>o</sup> 6). — Vuilleumier, *Le mariage en dr. int. privé* (Lausanne, 1898). — Ed. Cimbali, *Il matrimonio dello straniero* (Turin, 1898). — Meyerowitz, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1900, p. 1 et s. — Meili, *Das int. civil-und Handelsrecht*, t. I, p. 275 et s. — Orescu, *Le mariage en dr. int. privé* (Th. 1908). — E. Stocquart, *J. Clunet*, 1904, p. 785 et s., et *Aperçu de l'évolution juridique du mariage*, I, France (1 vol., Bruxelles, Paris, 1904), spécialement chap. xviii. — G. Zitelmann, *Internationales Privatrecht* (1912), II<sup>e</sup> partie 3<sup>e</sup>, chap. III.

## § 1. — Conditions de forme du mariage.

276. Mariage des Français en pays étranger. Règle *Locus regit actum*. — 277. Diversité des règles législatives dans les différents pays. Division des lois en quatre groupes. — 278. Premier groupe. — 279. Deuxième groupe. — 280. Troisième groupe. — 281. Quatrième groupe. — 282. Publication en France du mariage des Français en pays étranger. — 283. Règle posée par l'article 171 du Code civil. — 284, 284-I, 284-II. Compétence des consuls en matière de mariage. — 285. Mariage des étrangers en France. — 286. Comparaison des solutions du droit français avec celles qui sont admises à l'étranger. — 286. I. Solutions consacrées, à La Haye, par le traité d'union concernant le mariage, du 12 juin 1902.

**276.** — Les textes de notre Code civil ne disant rien du mariage des étrangers en France, nous allons d'abord nous occuper avec eux du mariage des Français en pays étranger.

Il résulte des articles 47 et 170 du Code civil que le mariage des Français à l'étranger est valable en la forme s'il y a été célébré conformément aux prescriptions de la loi étrangère. La règle *Locus regit actum* est donc observée. Elle s'applique non seulement aux formalités instrumentaires de l'écrit dressé pour constater l'union conjugale, mais encore à celles qui accompagnent et constituent l'acte juridique lui-même (1).

**277.** — Il s'en faut de loin que ces formalités soient dans tous les pays les mêmes, et que le mariage ait partout le caractère que nous lui connaissons en France. Une assez grande diversité apparaît au contraire dans les législations. Nous allons en donner une idée générale, afin de faire apprécier, à notre point de vue, la portée d'application pratique de la règle *Locus regit actum* (2).

On peut diviser les différentes lois en quatre groupes :

**278.** — Un premier groupe comprend celles qui adoptent le système suivi en France ou un système analogue, c'est-à-dire qui distinguent nettement le mariage religieux du mariage civil et n'attachent d'effet qu'au dernier. Chez nous en effet, sous l'empire du Code civil, qui a admis à cet égard la règle posée déjà tant par la constitution des 3-14 septembre 1791 (Tit. II, art. 7) que par les lois des 20-25 septembre 1792 et du 28 pluviôse an VIII, le mariage est un contrat du pur droit civil. Il doit être célébré devant l'officier de l'état civil, et cette célébration nécessaire est, en droit, suffisante pour qu'il soit valable. Pour sanctionner

(1) Rapp. Palerme, 16 août 1895, *J. Clunet*, 1900, p. 668.

(2) V. spécial., pour les renseignements de législation comparée, l'ouvrage de M. Lehr intitulé : *Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés* (Paris, 1899). Consulter not. à la fin de l'ouvrage, le coup d'œil d'ensemble sur les principales législations. — V. égal. Roguin, *Essai de droit civil comparé. Le mariage* (Paris, 1904). — Delprat, *Les formalités civiles du mariage en droit comparé et en droit int. moderne*. (Toulouse, 1907). — Wood Benton et Grenville Phillimore, *The Comparative law of marriage and divorce* (Londres, 1910).

cette règle, les articles 199 et 200 du Code pénal, qui n'ont pas été touchés par la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, prononcent des peines contre les ministres du culte qui s'aviseraient de donner la bénédiction nuptiale avant l'accomplissement du mariage civil (1).

Ce système est aussi pratiqué en Belgique (2) et en Hollande (3).

L'Allemagne l'a également adopté. Jusqu'en 1874, sauf dans les Provinces Rhénanes qui suivaient le droit français, et dans ceux des autres pays allemands qui avaient admis un système législatif du même genre, le mariage religieux était nécessaire. Une loi de 1874 rendit le mariage civil obligatoire en Prusse, et la loi d'Empire du 6 février 1875, sur l'état civil et la conclusion du mariage, dans son paragraphe 41, étendit cette règle à l'Allemagne tout entière (4). Les ministres du culte n'eurent plus le pouvoir de procéder au mariage religieux avant la célébration devant l'autorité civile. Comme en France, des peines furent prononcées contre eux en cas de désobéissance à cette injonction (5).

Il en est de même en Suisse d'après les articles 116 à 118 du Code civil (6).

La législation italienne est analogue aussi sur ce point à la nôtre (art. 93, C. civ.). Le mariage y est purement civil. Une différence est toutefois à signaler. Il est, en effet, permis aux ministres du culte de procéder en Italie à la célébration du mariage religieux avant celle du mariage civil.

Mentionnons encore dans le premier groupe de lois celle de la Hon-

(1) V. Cass., 9 novembre 1906, *J. Le Droit*, 25 novembre 1906, S. 1907, I, 153 (note Roux).

(2) Une loi du 31 décembre 1891 y a apporté d'importantes modifications aux dispositions du Code civil sur le mariage. V. *Ann. lég. étrangère*, 1892, p. 603. Il en faut rapprocher les lois du 30 avril 1896 et du 7 janvier 1908. V. *Rev. de l'Institut (belge) de dr. comparé*, 1909, p. 150.

(3) V. Verkouteren, *Bull. Soc. lég. comp.*, 1906, p. 545, 556.

(4) La loi d'Empire du 6 février 1875 modifiée dans certains de ses textes par le § 46 de la loi d'introduction au Code civil allemand est restée en vigueur, sauf dans les dispositions abrogées comme contraires aux dispositions de ce Code. Sur la conclusion du mariage en Allemagne, V. les §§ 1303 et s., C. civ. — Meyero-witz, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1900, p. 1 et s. — V. égal. Lehr, *Mariage, divorce et séparation de corps*, n° 91 et s. — Rapp. Bufnoir, *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1889-1890, p. 679 et s.

(5) Toutefois, il a été ajouté au § 67 de la loi du 6 février 1875, par le § 46 de la loi d'introduction au Code civil, une disposition ainsi conçue : « Il n'y a pas d'acte punissable lorsque l'ecclésiastique ou l'employé religieux procède aux cérémonies religieuses de la célébration du mariage dans le cas de maladie mortelle de l'un des futurs, maladie ne permettant pas de différer. »

(6) Rapp. loi fédérale du 24 décembre 1874 sur l'état civil et le mariage, art. 37 et s. (cette loi est abrogée par l'art. 62 du titre final du Code civil). — A. Martin, *Commentaire de la loi fédérale suisse concernant l'état civil et le mariage* (Genève, 1897) et *J. Clunet*, 1897, p. 738 et s.

grie. A la suite de vifs débats (1) une loi, sanctionnée le 9 décembre 1894 avec entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> octobre 1895 (2), y a rendu le mariage civil obligatoire avant les cérémonies religieuses (art. 29). Les ministres du culte sont passibles de peines, s'ils font contracter le mariage religieux sans avoir reçu la justification de la célébration de l'union conjugale devant l'autorité civile (art. 123) (3).

D'autre part l'état civil et le mariage ont été sécularisés dans le Portugal (4).

**279.** — A côté de ce premier groupe de législations, il y en a d'autres qui admettent concurremment la validité, au point de vue civil, tant du mariage civil que du mariage religieux, soit en laissant aux parties la liberté de choisir entre ces deux formes, soit en distinguant selon la

(1) V. *Rev. politique et parlementaire*, 1894, t. I, p. 299 et s., 1895, t. IV, p. 158 et s.

(2) V. *Ann. lég. étrangère*, 1895, p. 355 et s., 1898, p. 374. — V. égal. Lehr, *J. Clunet*, 1895, p. 751 et s.

(3) V. not. *Zeitschrift des internationalen Anwalt-Verbandes* de Vienne, 1905. En Roumanie, également, le mariage est contracté légitimement du moment que les formalités exigées par le Code civil (une loi des 12-24 mars 1906 en a modifié plusieurs dispositions dans notre ordre d'idées. V. *Ann. lég. étrangère*, 1907, p. 601) ont été observées devant l'officier de l'état civil, même si elles n'ont pas été suivies de la bénédiction nuptiale. V. Suliotis, *Elemente de drept constitutional*, p. 236-239. — Stocquart, *Rev. de dr. int.*, 1887, p. 598-599. — Busdugan, *J. Clunet*, 1900, p. 769, et *Du mariage des Roumains à l'étranger et des étrangers en Roumanie* (Bucarest, 1900). — M. Glasson prétend toutefois que le mariage en Roumanie est un acte dont la validité suppose l'accomplissement d'une cérémonie religieuse. V. *op. cit.*, p. 305 et s. — V. égal. en ce sens : Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 451 ; Dissesco, *Cursul de drept publ. român*, t. II, p. 443 et s. — Après une vive controverse sur l'art. 22 de la Constitution de 1866 et des décisions contradictoires, la jurisprudence paraît s'être fixée dans le sens de la non-nécessité de la bénédiction nuptiale. V. not. Cour d'appel de Bucarest, 11 juin 1901, S. 1903, IV, 6 ; Cour d'appel de Bucarest, 5 mai 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 1237. — La question n'en reste pas moins débattue en doctrine. V. Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, p. 72 et s. — Dissesco, *op. cit.*, t. II, p. 443 et 448. — Busdugan, *J. Clunet*, 1900, p. 768 et 769. — Cpr. Champcommunal, *Rev. critique*, 1896, p. 586. — Le mariage civil est encore seul admis, notamment, dans la République Argentine (*Ann. lég. étrangère*, 1889, p. 1047), au Brésil (*J. Clunet*, 1891, p. 330), art. 72, § 4. de la Constitution du 24 février 1891 (*Ann. lég. étrangère*, 1893, p. 996) (Voir sur le mariage au Brésil, Rodrigo Octavio, *Rev. de l'Institut (belge) de dr. comparé*, 1910, p. 418 et s. et *J. Clunet*, 1911, p. 85 et s., 1913, p. 1069 et s.), dans la République de l'Equateur (loi du 28 octobre 1902, *Ann. lég. étrangère*, 1903, p. 729). en Bolivie (loi du 30 septembre 1911, *J. Clunet*, 1913, p. 273). — Le mariage a été également sécularisé d'une manière absolue dans la République dominicaine par une loi du 2 juin 1897. Cette loi y a introduit le divorce qui, jusque-là, n'y était pas admis (*Ann. lég. étrangère*, 1898, p. 925). — Pour le Pérou, V. not. lois du 23 décembre 1897 et des 23 octobre, 23 novembre 1903 (*Ann. lég. étrangère*, 1898, p. 971, 1904, p. 746). — Sur le mariage au Mexique, consulter le *Tratado elemental de derecho int. privado* de Luiz Perez Verdia (1908, Guadalajara).

(4) Décrets-lois du 18 février 1911 et du 25 décembre 1910, *Rev. dr. int. et de législation comp.*, 1911, p. 231, 199. — V. Travers, *La nouvelle législation portugaise relative au mariage et le droit int.*, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 278 et s.

confession religieuse (1), soit en reconnaissant le mariage religieux comme règle et le mariage civil à titre d'exception.

En Espagne, la loi du 18 juin 1870 avait adopté le système italien ; mais de nombreux abus se produisirent. Les populations espagnoles, ennemies du mariage civil, le considérèrent presque comme une impiété (2). Un décret royal du 9 février 1875 dut être rendu. Il rétablissait le mariage religieux en faveur des catholiques. Le Code civil espagnol consacre à nouveau cette solution (art. 42). Il reconnaît deux sortes de mariages : 1° le mariage catholique que doivent contracter tous ceux qui professent la religion catholique (3), et 2° le mariage civil (4).

En Angleterre (5), où l'usage des fiançailles s'est perpétué (6), le mariage civil est également admis à côté du mariage religieux. Celui-ci, s'il est célébré d'après la religion anglicane, l'est dans les temples anglicans sans qu'il y ait intervention d'une autorité civile. S'il l'est selon le rite d'une autre religion, il doit avoir lieu, en principe, dans un édifice *enregistré* (*registered building*) sur la demande du propriétaire ou de l'administrateur et de vingt chefs de famille, attestant que les cérémonies de leur culte y sont pratiquées publiquement depuis au moins un an. Ce mariage est contracté avec l'assistance de deux témoins au moins, soit en présence de l'officier de l'état civil, soit en présence de personnes autorisées dans les termes de la loi du 12 août 1898, et avec les formalités voulues par cette loi (art. 4 et s.) (7). Quant au mariage civil, il est comme chez nous célébré par un officier de l'état civil (*registrar*) assisté de deux témoins (8). Il est à noter que, civil ou religieux,

(1) V. not. Cour suprême d'Autriche, 8 octobre 1907, *J. Clunet*, 1913, p. 643.

(2) V. E. Stocquart, *L'évolution juridique du mariage en Espagne* (Bruxelles Paris, 1907).

(3) Rapp. décret royal du 9 janvier 1908, *Ann. lég. étr.*, 1909, p. 341.

(4) Stocquart, *Rev. de dr. int.*, 1891, p. 30 et s. — Torrès Campos, *Elementos de derecho int. priv.* (4<sup>e</sup> édit.), leçon 21, n° 6. — Corcos, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1907, p. 151 et s.

(5) V. Linder Eversley et Felden Craies, *The marriage laws of the british Empire* (Londres, 1910).

(6) V. Haute-Cour de justice (division of probate, divorce and admiralty), 23 janvier 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 1032.

(7) *Ann. lég. étr.*, 1899, p. 73. — Ces règles ne s'appliquent ni aux quakers ni aux juifs (art. 13 de la loi du 12 août 1898). Ils ne sont pas obligés de faire enregistrer leurs lieux de culte pour y contracter valablement mariage. De même, aux termes de l'article 2 de la loi de 1898, les dispositions de cette loi ne sont pas applicables à l'Irlande. En Irlande, les mariages anglicans obéissent aux mêmes règles qu'en Angleterre. Quant à ceux qui sont conclus entre deux catholiques, il résulte d'un bill de 1844 qu'ils peuvent être valablement célébrés conformément aux règles de leur loi religieuse. Les parties reçoivent seulement, avant la célébration de leur union, un certificat à retourner à l'officier de l'état civil dans les trois jours de la célébration. Ce certificat doit être signé du prêtre et de deux témoins. Enfin la loi de 1898 n'est pas applicable non plus aux mariages conclus en Ecosse. V. pour ces mariages, *infra*, n° 281.

(8) *J. Clunet*, 1890, p. 808 et s. ; Barclay, *La femme anglaise* (Paris, 1896). — Stocquart, *Rev. de l'Institut (belge) de dr. comparé*, 1910, p. 104 et s.

le mariage doit, en principe et sauf dispense, être précédé de publications, dont le défaut n'en entraîne pas d'ailleurs la nullité.

Au nombre des législations de ce second groupe, nous classerons également celles de l'Autriche (1), de la Russie (2), de la Suède (3), de la Norvège, du Danemark (4).

**280.** — Un troisième groupe se compose des lois dans lesquelles le mariage religieux est obligatoire. La Serbie (art. 60, C. civ.) (5), le Monténégro (6), la Bulgarie (7) et certains Etats de l'Amérique du Sud lui appartiennent.

De même en Grèce, la forme légale de l'union conjugale est le mariage religieux. Il doit seulement être donné avis de ce mariage à l'officier de l'état civil dans les dix jours de la célébration. Mais l'omission de cet avis n'est pas sanctionnée par la nullité (8).

**281.** — Enfin, un quatrième groupe comprend les lois dans lesquelles le mariage peut être purement consensuel. Il en est ainsi en Ecosse, où l'on distingue le mariage *régulier* qui est un mariage religieux, du mariage *irrégulier* qui se contracte par le seul consentement. Celui-ci est parfaitement valable, et ne se distingue de l'autre que par une légère amende qui atteint les parties (9).

Aux États-Unis de l'Amérique du Nord, sauf dans ceux des États qui ont une législation particulière sur ce point (10), le mariage peut être

(1) V. Pappenheim et Schwartz, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1905, p. 12 et s., 20 et s. — Cour suprême, 19 décembre 1905, 5 mars, 17 juillet 1906, 2 janvier 1907, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 935. — Cour suprême, 10 août 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 299.

(2) V. *Ann. lég. étr.*, 1908, p. 837.

(3) Loi du 6 novembre 1908 (*Ann. lég. étr.*, 1909, p. 575).

(4) V. égal. pour le Pérou la loi du 23 décembre 1896, *Ann. lég. étr.*, 1898, p. 971 ; pour l'Égypte, Trib. mixte du Caire, 3 novembre 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 590 ; pour la Tunisie, le décret beylical du 25 juin 1886, *J. Tunis*, 24 janvier 1912, *Nouv. rev. prat.*, 1912, p. 182.

(5) V. Peritch, *J. Clunet*, 1900, p. 742 ; *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1913, p. 337 et s. ; *Rev. de dr. int. et de lég. comparée*, 1911, p. 459 et s. ; *Bulletin société législat. comparée*, 1912, p. 352 et s.

(6) *Bulletin Soc. lég. comp.*, 1905, p. 317 et s.

(7) *Rev. de dr. int. privé.*, 1908, p. 861. — Gelbert, *Das bulgarische Ehegesetz* (1909) et du même auteur : *La loi orthodoxe orientale sur le mariage, le divorce et la nullité du mariage*, *Rev. critique*, 1914, p. 20 et s.

(8) *J. Clunet*, 1898, p. 212. — Rapp. Athènes, 1908, n. 505, *J. Clunet*, 1911, p. 663.

(9) V. not. Stocquart, *J. Clunet*, 1902, p. 746 et s., 988 et s.

(10) V. not. pour l'Etat de Massachusetts la loi du 22 avril 1896 (*Ann. lég. étr.*, 1897, p. 756. V. aussi *Ann. lég. étr.*, 1912, p. 829), pour le district de Colombie la loi du 13 mai 1896, art. 2 et s. (*Ann. lég. étr.*, 1897, p. 748). Dans l'Etat de New-York, il résulte d'une loi du 26 juillet 1907 que le mariage peut être célébré : soit devant un ministre du culte ou devant le président ou vice-président de la Société pour la culture morale à New-York ; 2° soit devant le maire, l'adjoint (alderman), le juge de police, ou officier de police d'une ville ; 3° soit par devant un juge de paix ou un juge supérieur ; 4° soit enfin au moyen d'un acte écrit, signé par les époux et deux témoins, pourvu que cet écrit soit reconnu devant

contracté par un simple échange de volontés sans qu'il soit même besoin de l'assistance de témoins. L'accomplissement de certaines cérémonies est seulement recommandé, afin de rendre plus certaine la preuve du consentement des parties ; mais elles n'ont rien d'obligatoire pour assurer la validité du mariage (1). Ajoutons que, d'après la jurisprudence américaine, la cohabitation publiquement reconnue et le consentement persistant des intéressés produit le lien de mariage (2).

Des décisions de jurisprudence ont été rendues en France à propos de mariages de Français contractés en pays étranger dans les termes que nous venons de dire. Nos tribunaux, ce qui est très juste, n'hésitent pas à en reconnaître la validité, toutes les fois qu'il n'est pas établi que les Français sont allés en pays étranger dans le but de faire fraude à leur loi nationale (3).

**282.** — Nous venons de voir la règle *Locus regit actum* applicable aux mariages des Français en pays étranger, quelles que soient les formalités, si rudimentaires qu'on les suppose, admises par les lois de ces pays. L'article 170 (réd. de 1907) du Code civil exige toutefois que le mariage des nationaux hors de France, même dans le cas où il ne leur en est pas demandé à l'étranger, soit accompagné de la publication qui doit être faite dans notre pays conformément à l'article 63 (réd. de 1907) du Code civil.

Mais quelle est exactement la portée de cette disposition ? Dans quels

un tribunal d'enregistrement des actes et enregistré dans les six mois sur les livres du secrétariat du comté (*Ann. lég. étr.*, 1908, p. 985. V. égal. loi du 2 avril 1908, *Ann. lég. étr.*, 1909, p. 754). — Rapp. J. Seine, 28 mai 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 1147). — On peut rapprocher de la législation de New-York, les lois du 13 mai 1905 et du 5 juin 1909 pour l'Illinois (*Ann. lég. étr.*, 1907, p. 678, 1911, p. 625, 1912, p. 834). Consulter aussi, notamment la loi californienne du 1<sup>er</sup> mars 1907 modifiant l'article 70 du Code civil (V. *Rev. de l'Institut (belge) de droit comparé*, 1908, p. 171). — On peut observer aux Etats-Unis un mouvement qui tend à y uniformiser les lois sur le mariage (V. *J. Clunet*, 1905, p. 487).

(1) Wharton, *J. Clunet*, 1879, p. 229 et 509. — Convers, *Marriage and divorce in the United States* (1889), p. 15 et s. — *J. Clunet*, 1907, p. 832.

(2) Rapp. not. Bruxelles, 29 juillet 1909, *J. Clunet*, 1912, p. 583.

(3) J. Seine, 14 mars 1879, *J. Clunet*, 1879, p. 547. — Bordeaux, 21 décembre 1886, *J. Clunet*, 1887, p. 600. — Trib. consulaire de France à Constantinople, 12 septembre 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 914. — J. Seine, 20 avril 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 932. — J. Seine, 3 août 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 374. — Besançon, 17 juillet 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 1051. — J. Seine, 4 juin 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 334. — J. Marseille, 3 avril 1909, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1910, p. 417. — Trib. consulaire de France à Shanghai, 19 mai 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 451. — Rapp. Haute Cour de justice (Angleterre), 27 février 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 790. — Cour suprême (Autriche), 19 décembre 1905, 6 mars, 17 juillet 1906, 2 janvier 1907, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 935 et s. ; Cour suprême, 10 décembre 1907, *J. Clunet*, 1913, p. 966. — Bruxelles, 18 décembre 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 772. — Cpr. Travers, *La théorie de la fraude à la loi nationale en matière de mariage*, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 24 et s.

cas la publication est-elle nécessaire? Si le futur époux a conservé son domicile chez nous et n'a à l'étranger qu'une résidence de très peu de durée (en supposant qu'une résidence plus longue ne soit pas voulue par la loi étrangère pour que la célébration du mariage puisse avoir lieu), il n'y a pas de difficulté. La publication doit être faite en France au domicile du futur conjoint. De même, si le Français avait transporté son domicile à l'étranger depuis moins de six mois et qu'il voulût s'y marier, il faudrait encore, sans grande hésitation, admettre qu'une publication de mariage serait nécessaire en France au lieu du domicile qu'il a quitté (application de l'art. 167 [réd. de 1907], C. civ.). Mais supposons que le Français ait un domicile ou une résidence à l'étranger depuis plus de six mois : nous estimons qu'en pareil cas, bien que la question puisse être débattue, la publication n'a pas besoin d'être faite dans notre pays. Nous croyons, en d'autres termes, que la nécessité de faire une publication chez nous n'existe pour le Français se mariant à l'étranger, que dans le cas où celui-ci ne s'y trouve pas dans une situation analogue à celle dans laquelle est en France le national qui se marie là où il a six mois de résidence (V. art. 166, 74, 167 [réd. de 1907], C. civ.) (1). En pareil cas, il n'a point à faire de publications ailleurs que là où il se marie (2).

Ajoutons, toujours en ce qui concerne la nécessité de la publication, que si le Français est, relativement au mariage, sous l'autorité de personnes ayant en France leur domicile, il devra y avoir une publication à la municipalité du domicile de ceux sous l'autorité desquels il se trouve. Cette solution résulte de la combinaison des articles 168 et 170 (réd. de 1907) du Code civil.

Il resterait à résoudre, dans cet ordre d'idées, la question de savoir quelle est la sanction de l'obligation pour le Français de faire ainsi une publication en France. Nous ne l'examinerons pas ici. Nous en renvoyons la solution à plus tard, parce qu'elle se trouve comprise dans une question plus large et fort controversée que voici : *Lorsque les conditions imposées par la loi française aux Français qui se marient à l'étranger n'ont pas été observées, et que l'inobservation de ces conditions ne serait pas de nature à entraîner la nullité du mariage s'il avait été célébré en France, est-ce que cependant cette nullité ne doit pas être prononcée, étant donné qu'il s'agit d'un mariage contracté à l'étranger?* Comme cette question ne se présente pas seulement à propos de la publication, mais aussi à l'occasion de l'inobservation de certaines conditions de fond du mariage, nous ne pourrions la discuter dans toute son

(1) Rapp. l'art. 138, C. civ. néerlandais, modifié par la loi du 7 juillet 1906 (*Ann. lég. étr.*, 1907, p. 403).

(2) Riom, 3 mai 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 138.

ampleur que lorsque nous aurons posé les règles qui régissent ces conditions (1).

**283.** — Pour en finir avec les textes de notre loi relatifs aux formes du mariage des nationaux en dehors de France, il est une disposition, celle de l'article 171 du Code civil, qui doit appeler notre attention. Cet article, dont la rédaction a été modifiée quelque peu, mais dont la portée n'a pas été changée par la loi du 29 novembre 1901, décide que, « dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire de la République, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger dans les conditions prévues par le premier alinéa de l'article précédent. — c'est-à-dire conformément à la règle *Locus regit actum*, — sera transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile ». Ce texte a donné lieu à une difficulté d'interprétation assez délicate : c'est celle de savoir sous quelle sanction cette transcription doit être opérée. Certains interprètes sont allés jusqu'à soutenir que, faute par eux d'obéir à l'article 171, les époux ne pourraient pas se prévaloir chez nous des effets de leur mariage. Puisque ce mariage est inconnu en France, c'est, prétend-on, comme s'il n'existait pas. Cette solution n'est plus admise, que nous sachions, aujourd'hui par personne (2).

Mais voici une doctrine plus sérieuse, qui, au contraire de la précédente, compte encore des adhérents. Quel est, dit-on, le but de la formalité de la transcription de l'acte de célébration ? C'est évidemment d'avertir les tiers, de faire connaître au public le mariage qui, célébré à l'étranger, est inconnu en France. Partant de cette idée, on a soutenu que sans doute le mariage non publié ne serait pas dénué de tout effet, mais qu'il ne produirait pas toutes celles de ses conséquences qui s'expliquent par la publicité. C'est ainsi que la femme mariée ne pourrait pas opposer son incapacité, qu'elle n'aurait pas non plus le droit de se prévaloir de son hypothèque légale, à moins toutefois qu'elle n'eût commencé par dévoiler au tiers sa condition de femme mariée.

Cette doctrine ne doit pas, elle non plus, être admise. Supposons, en effet, que les nationaux mariés hors de France ne reviennent pas dans leur patrie. Ils n'ont pas l'obligation de faire transcrire l'acte de célébration de leur mariage. Est-ce que cependant la femme ne pourra pas se prévaloir de son hypothèque à l'encontre des tiers ? Incontestablement oui. Bien mieux, imaginons que les conjoints soient de retour en France depuis moins de trois mois et que l'occasion se présente pour la femme d'invoquer son incapacité ou son hypothèque. Le pourra-t-elle ? Oui encore, puisque l'obligation de la transcription comporte un délai

(1) V. *infra*, n° 287.

(2) Rapp. Orléans, 9 février 1900, *Gaz. Pal.*, 10 mai 1900.

de trois mois. Le mariage va donc produire tous ses effets pendant les trois mois qui suivront le retour des époux, tandis qu'une certaine partie d'entre eux ne pourra plus être opposée après ce délai. Ce serait bien singulier et c'est inadmissible. La preuve que la portée de l'article 171 n'est point celle que l'on veut qu'elle soit, résulte d'ailleurs des travaux préparatoires où l'on se préoccupa précisément de donner une sanction au texte. Il fut répondu qu'il était inutile de l'inscrire dans le Code civil, parce qu'elle était écrite déjà dans les lois d'enregistrement et consistait en un double droit. Cette réponse reposait sur une méprise ; mais on passa outre. Elle montre bien, en tout cas, que l'article 171 ne saurait avoir le sens qu'on veut lui donner (1). Nous en concluons que cet article n'a pas de sanction. Il se borne à donner un conseil que les parties ont intérêt à suivre, car elles se ménagent ainsi des facilités quand il s'agira pour elles de prouver leur mariage (2).

Remarquons, au surplus, que, dans l'état actuel de nos relations diplomatiques, l'inobservation par les parties du conseil que leur donne l'article 171 n'engendre pas, le plus souvent, de bien gros inconvénients. De nos jours, en effet, fonctionne, organisé et assuré par une série de conventions diplomatiques (3), tout un système d'échange entre les nations, tantôt de tous les actes de l'état civil, d'autres fois seulement des actes de mariage intéressant leurs nationaux (4). Aussi une loi du 8 juin 1893 a-t-elle pu ajouter à l'article 47 du Code civil de 1804 une

(1) J. Narbonne, 10 novembre 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 457. — Orléans, 9 février 1900, *Gaz. Pal.*, 10 mai 1900. — J. Chartres, 23 mai 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 354. — J. Tunis, 24 janvier 1912, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1912, p. 182. — Rapp. Bruxelles 8 décembre 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 1042 ; Bourges, 13 juillet 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 1211. — Cass. Palerme, 5 août 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 849.

(2) D'après l'article 251 du Code civil, modifié par la loi du 18 avril 1886 sur la procédure du divorce et de la séparation de corps, si le mariage a été célébré à l'étranger, le dispositif du jugement de divorce ou de l'arrêt, qui doit être en principe transcrit sur les registres de l'état civil du lieu où le mariage avait été célébré, l'est dans notre cas « sur les registres de l'état civil du lieu où les époux « avaient leur dernier domicile en France, et mention en est faite en marge de l'acte « de mariage, s'il a été transcrit en France ». V. *Questions pratiques dans le J. Clunet*, 1892, p. 640 et s.

(3) Consulter la déclaration du 4 novembre 1872 entre la France et l'Allemagne, les conventions franco-italienne du 13 janvier 1875, franco-luxembourgeoise du 14 juin 1875, franco-belge des 25 août 1876 et 18 octobre 1879, franco-monégasque du 21 mai 1881, la déclaration franco-autrichienne du 29 août 1892, la convention franco-chilienne du 24 août 1899, les déclarations franco-suédoise du 9 novembre 1904, franco-norvégienne du 21 décembre 1906, la convention d'union de la Haye du 12 juin 1902 (art. 5, *in fine*), celle-ci ne concernant que les actes de mariage. Il y a également échange des actes de l'état civil entre la France et la Suisse en vertu d'accords verbaux intervenus en 1877 (V. *Circ. ministérielle* du 6 octobre 1897).

(4) V. Rouard de Card, *L'échange des actes de l'état civil entre nations par la voie diplomatique* dans ses *Etudes de dr. int. privé*, p. 4 et s.

disposition aux termes de laquelle : « *Lorsqu'un de ces actes concernant les Français sera transmis au ministère des affaires étrangères, il y restera déposé pour en être délivré expédition.* »

Nous venons de traiter l'hypothèse dans laquelle un mariage est contracté en pays étranger d'après la règle *Locus regit actum*, soit entre deux Français, soit entre un Français et un étranger.

**284.** — En étudiant la règle *Locus regit actum*, nous avons signalé que les agents diplomatiques et consulaires jouent vis-à-vis de leurs nationaux le rôle d'officiers de l'état civil (1). Si dès lors des Français se trouvent dans un pays où la France a un de ces agents, ils auront le choix entre suivre la loi locale, ou contracter mariage à l'ambassade ou au consulat (2).

En une pareille occurrence, les règles françaises prescrites pour la célébration des unions conjugales seront observées. C'est ce qui résulte tant de l'article 48 du Code civil que des articles 14, 15 et 17 de l'ordonnance du 23 octobre 1833.

Les époux n'auront point à se préoccuper de faire transcrire l'acte de célébration de leur mariage conformément à l'article 171 du Code civil. En effet, les agents diplomatiques et les consuls doivent adresser en France, à la fin de chaque année, un double des registres de l'état civil qu'ils ont tenus. Cette solution non douteuse résulte avec netteté de la règle posée par l'article 170 dans sa rédaction de 1901. « Le ministre des affaires étrangères assure la garde du double des registres de l'état civil qui lui est ainsi parvenu, et peut en délivrer des extraits » : telle est la disposition finale de l'article 48 du Code civil, ajoutée au texte primitif par la loi du 8 juin 1893.

**284. I.** — Ici se présente la question de savoir comment doit, en matière de mariage, être réglée la compétence des agents diplomatiques ou consulaires d'un pays. Est-il suffisant de leur reconnaître une compétence purement personnelle ne les autorisant qu'à célébrer le mariage projeté entre deux de leurs nationaux, ou ne faut-il pas, le cas échéant, leur permettre d'unir par les liens du mariage un national et un étranger ? Si la compétence des agents diplomatiques ou consulaires d'un Etat est purement personnelle, il en peut résulter de gros inconvénients. Il est possible, en effet, qu'un national voulant épouser une étrangère ne puisse rencontrer aucune autorité du pays où il se trouve qui veuille ou puisse célébrer son mariage. Parmi les pays où l'abstention obligatoire des consuls n'ayant qu'une compétence personnelle est de nature à créer des situations réellement regrettables se trouve tout l'Orient

(1) V. *suprà*, n° 198.

(2) Ce choix n'appartient pas toutefois aux Français déserteurs ou insoumis à la loi militaire. V. Jordan, *Rev. de dr. int. privé*, 1907. p. 129 et s.

ottoman, où les personnes qui ne suivent pas la loi du Prophète peuvent éprouver des difficultés plus ou moins grandes pour se marier régulièrement (1).

Il n'est donc point surprenant que beaucoup de législateurs aient cru devoir régler la situation à laquelle nous venons de faire allusion. C'est ainsi qu'une loi belge du 20 mai 1882, relative à la célébration du mariage des Belges en pays étranger, décide que les agents diplomatiques et consulaires de Belgique auront le droit de célébrer le mariage de leurs nationaux avec des *étrangères* quand la nécessité en sera reconnue. Ils sont investis de ce droit, d'après la loi belge, par une décision du ministre des affaires étrangères (2).

Nous rencontrons des dispositions tendant au même but, mais plus compréhensives dans leurs termes, notamment dans les législations anglaise (3), allemande (4), néerlandaise (5), suisse, italienne (6), suédoise (7), danoise (8).

Une loi du 29 novembre 1901 (9) qui complète, à ce point de vue, l'article 170 du Code civil de 1804 confère, de son côté, aux agents diplomatiques ou aux consuls de France le droit de procéder à l'étranger, conformément aux lois françaises, à la célébration du mariage *entre un Français et une étrangère* (10). Toutefois, ajoute le texte, les agents diplomatiques ou les consuls ne pourront procéder à la célébration du mariage entre un Français et une étrangère que dans les pays qui seront désignés par un décret du Président de la République (11).

(1) Rapp. *J. Clunet*, 1903, p. 86 et s. — Morand, note *Rev. Algérienne*, 1906, 2<sup>e</sup> partie, p. 370.

(2) *Ann. lég. étr.*, 1883, p. 755. La loi belge du 20 octobre 1897 (*Monit. belge* du 10 novembre 1897, *Ann. lég. étr.*, 1898, p. 558 et s.), concernant les attributions des consuls en matière d'état civil et de notariat, réserve, dans son art. 2, l'application de la loi du 20 mai 1882. V. égal. sur notre point Stocquart, *Rev. de dr. int.*, 1888, p. 360 et s. et *Commentaire de la loi du 20 mai 1882*. — Contuzzi, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, II, 140.

(3) Lois du 28 juillet 1849, de 1868, du 18 août 1890, du 5 août 1891, refondues dans une loi du 27 juin 1892. V. Valéry, *Rev. de dr. int.*, 1897, p. 5 et s. — Haute-Cour (Chancery division), 28 mai 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 151.

(4) Loi du 4 mai 1870, § 10 (Cette loi a été modifiée dans certains de ses textes, notamment dans ses paragraphes 7 et 8, par le paragraphe 40 de la loi d'introduction au Code civil de 1900) et loi du 6 février 1875, § 85 (V. not. Meyerowitz, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1900, p. 16 et s.). — Rapp. égal. loi du 7 avril 1900 sur la juridiction des consuls, § 36 (*Ann. lég. étr.*, 1901, p. 90).

(5) Loi du 25 juillet 1871, art. 12.

(6) Art. 368, C. civ.

(7) Loi du 8 juillet 1904 (*Ann. lég. étr.*, 1905, p. 337).

(8) Loi du 14 décembre 1906, concernant la célébration des mariages par les agents diplomatiques et consulaires.

(9) V. Odilon Barrot, *Des pouvoirs des agents diplomatiques et consulaires en matière d'actes de mariage et de naissance* (Paris, 1904).

(10) V. sur cette loi not. : Delpech, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1901, p. 762.

(11) Aux termes de l'art. 1<sup>er</sup> du décret du 29 décembre 1901, les pays désignés

Les lois du genre de celles que nous venons de citer, en dérogeant dans une mesure plus ou moins large à la règle de la compétence exclusivement personnelle des agents diplomatiques ou consulaires, si elles réalisent un incontestable progrès, ne font peut-être pas disparaître tout inconvénient. En effet, les mariages qu'elles permettent de célébrer, valables sans doute dans les pays pour lesquels ces lois ont été faites, courent le risque d'être méconnus dans ceux où ils ont été conclus. Aussi, pour arriver à une solution pleinement satisfaisante, faudrait-il négocier des traités dans lesquels la compétence des agents diplomatiques et consulaires pour célébrer les mariages entre nationaux et étrangers serait reconnue par les nations contractantes (1).

**284. II.** — On peut enfin supposer que des Français se trouvent dans une contrée où il leur est impossible de contracter un mariage régulier quant à la forme parce que la France n'y a pas de consul et qu'en outre le mariage religieux leur est fermé, étant donné qu'ils appartiennent à une religion à laquelle il est interdit (2). Nous penserions en pareil cas, bien qu'il y ait là quelque chose de très douteux, que les Français pourraient valablement se marier par un simple échange de volontés. Ne peut-on pas soutenir en effet que, si l'article 170 du Code civil a ordonné aux Français, à défaut d'agents diplomatiques ou de consuls, de se marier dans les formes usitées dans le pays où ils se trouvent, c'est parce que le législateur a cru qu'ils auraient partout la possibilité d'y recourir ? On peut affirmer, nous le croyons, que cette solution, si elle n'est pas d'accord avec le texte, n'est pas du moins en opposition avec l'esprit de la loi (3).

**285.** — Nous arrivons au mariage des étrangers en France.

Ce mariage peut être contracté, d'une part entre un Français et un étranger, ou bien entre étrangers de nationalités différentes ; il peut l'être d'autre part entre étrangers appartenant à la même patrie. Ni l'un

sont : la Turquie, la Perse, l'Égypte, le Maroc, Mascate, le Siam, la Chine et la Corée. — Il convient, depuis le décret du 2 août 1902, d'y ajouter : l'Abyssinie, le Monténégro, la Serbie.

(1) V. Fleischlen, *op. cit.*, p. 177. — Lehr, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1894, p. 90 et s., 441 et s. — Rapprocher et consulter le traité franco-mexicain du 3 juin 1908, conclu pour assurer la validité des mariages célébrés par devant les agents diplomatiques et consulaires français et mexicains. Ce traité a été ratifié en France en vertu d'une loi du 16 juillet 1909 et promulgué par un décret du 19 janvier 1910.

(2) Peut-être faut-il aller jusqu'à assimiler à cette hypothèse le cas dans lequel le seul mariage permis dans le pays étranger où la France n'a pas de consul est un mariage religieux qui répugne à la conscience des parties.

(3) Comment des Français qui sont en pays étranger et font partie, par exemple, d'une armée française en expédition, peuvent-ils contracter mariage dans le pays occupé ? Nous avons résolu précédemment cette question, n° 203.

ni l'autre de ces deux cas n'étant prévus par les textes, nous allons faire appel aux principes généraux.

Dans la première hypothèse, la règle *Locus regit actum* recevra son application toute naturelle. Il résulte de là que l'étranger ou les étrangers qui se marient en France doivent faire publier leur projet d'union comme les Français, quand même leur loi personnelle ne l'exigerait pas. C'est une question discutée que celle de savoir s'ils doivent faire procéder en outre à une publication en pays étranger, dans le cas où ils sont, en France, dans une situation analogue à celle dans laquelle se trouvent les Français qui, se mariant à l'étranger, doivent observer l'article 170 du Code civil, c'est-à-dire dans l'hypothèse où, ayant leur domicile en France depuis moins de six mois, ils veulent se marier à ce domicile. Nous ne croyons pas qu'il y ait alors nécessité pour les étrangers de publier le mariage dans leur pays d'origine, toutes les fois que leur loi personnelle ne l'exige pas (1). D'une part, en effet, l'article 170 du Code civil est muet sur la question et ne s'applique qu'aux Français ; d'autre part l'obéissance à la règle *Locus regit actum* n'exige pas cette publication.

Il est possible qu'il y ait en France un agent diplomatique ou consulaire de la nation à laquelle appartient l'un des futurs époux : le mariage pourrait-il être célébré par cet agent ou par l'une des personnes qui l'accompagnent si la loi étrangère reconnaît leur compétence ? On serait, au premier abord, tenté de répondre oui. Il est admis, toutefois, que, même au cas où la loi étrangère donne compétence à son agent diplomatique ou consulaire pour célébrer le mariage entre un de ses nationaux et un étranger, un semblable mariage aux yeux de la loi française n'est pas valable s'il est contracté en France en ces termes.

(1) Cette solution se dégage, notamment, d'une circulaire ministérielle du 26 janvier 1876. Elle recommande aux officiers de l'état civil français de s'assurer, avant de célébrer le mariage de sujets italiens, que ceux-ci ont fait procéder, au lieu de leur dernier domicile en Italie, aux publications *prescrites par leur propre législation*. Toutefois, si, à raison de l'état d'insoumission dans lequel se trouvent ces étrangers au regard de la loi militaire de leur pays, les autorités italiennes se refusent à faire lesdites publications, leur refus d'intervention ne peut pas avoir comme conséquence de créer pour leurs sujets une impossibilité absolue de contracter mariage en France. Il suffit alors, pour que nos officiers de l'état civil puissent passer outre à la célébration, qu'ils aient acquis la certitude que les futurs ont fait de vaines démarches près de leurs consuls pour obtenir les publications de leur projet d'union en Italie (V. note de 1894 du ministre de la justice). Les mariages ainsi célébrés en France, s'ils y sont considérés comme valables, courent le risque, remarquons-le, d'être tenus pour nuls en Italie. V. *ci-dessus*, n° 286. — Rapp. Jordan, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 571 et s. — Il convient de lire l'intéressante étude de M. Jordan sur *le mariage à l'étranger des déserteurs et des insoumis*, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 127, 905, 1908, p. 571, 880 et s.

Ici la règle *Locus regit actum* est impérative (1). Mais, si ce caractère doit lui être reconnu dans l'hypothèse précitée, étant donné qu'il s'agit d'un acte intervenu entre personnes n'ayant pas la même patrie, il n'en doit plus être ainsi dans le cas où le mariage célébré en France est contracté entre étrangers appartenant à la même nationalité.

En une pareille occurrence, si la loi française peut être suivie en tant qu'elle détermine les formes du mariage, il n'est plus nécessaire qu'elle le soit. Rien ne s'oppose à ce que le mariage soit célébré chez nous, conformément à la loi nationale commune des parties en cause si elle admet cette compétence, devant l'agent diplomatique ou consulaire quand le mariage civil est exigé par cette loi (2), ou devant le ministre du culte de l'ambassade, lorsque la loi étrangère reconnaît comme valable le mariage religieux (3).

Mais que faudrait-il décider au sujet d'un mariage religieux célébré en France dans des conditions différentes de celles que nous venons ainsi de prévoir, soit entre des personnes de même nationalité, soit entre des ressortissants de pays différents, en supposant qu'ils appartiennent à des Etats où la validité de l'union religieuse est reconnue au point de vue du droit civil ? Un semblable mariage serait-il valable en France ? Une lettre du garde des sceaux au procureur de la République à Paris, en date du 11 mai 1892 (4), répond que non. Le prêtre français, s'il s'avisait de procéder à ce mariage, pourrait être poursuivi en justice. La célébration civile de l'union conjugale s'impose, dit-on, en France, car cette célébration est en relation intime avec l'ordre public (5). Cette

(1) V. J. Seine, 6 juin 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 880. — Angers, 31 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 22 juillet 1898. — V. égal. J. Epinal, 14 août 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 836. — Rapp. Douai, 18 novembre 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 394. — Cass., 9 mai 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 349.

(2) V. *Questions et solutions pratiques*, *J. Clunet*, 1904, p. 346.

(3) V. cep. et cpr. Circ. du ministre de la justice du 31 mai 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 205.

(4) V. *J. Clunet*, 1892, p. 1242.

(5) V. Laurent, *Droit civil international*, IV, n° 234. — Pic, *Du mariage en dr. international*, p. 57. — Valéry, *Manuel*, n° 737. — Cpr. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé* (2<sup>e</sup> édit.), p. 558 et s., 561, 562. — Rapp. Cour d'appel de Bucarest, 5 mai 1905, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1906, p. 39. — D'après des décisions judiciaires, dont certaines ont été rendues en France, la célébration française et purement laïque du mariage ne serait pas suffisante, si les époux appartiennent à un pays dont la loi exige une célébration religieuse du mariage (V. not. J. Seine, 25 novembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 1148 et Cluzel, *J. Clunet*, 1909, p. 5 et s.). — Jordan, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 195 et s. — P. Farcy, *Les mariages confessionnels célébrés en France et la jurisprudence française*, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1913, p. 193 et s. — V. égal. *infra*, n° 300, note. Certes ! cette thèse, en tant du moins qu'elle est admise par des juridictions françaises, — elle n'y est pas d'ailleurs toujours bien accueillie, V. J. Seine, 27 mai 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 201, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 857 ; J. Seine, 26 juin 1912, *J. Clunet*, 1914, p. 202. — ne laisse pas de surprendre et est des

opinion est toutefois très vivement attaquée (1).

Quoi qu'il en soit, faudrait-il aller plus loin encore et faire échec dans une plus large mesure à la règle *Locus regit actum*? Voici, en effet, la question qu'il est permis de se poser. Imaginons que des étrangers, voulant se marier en France, appartiennent à un pays où le mariage peut être contracté sans solennité, par un simple échange de volontés : faut-il décider que ce mariage, qui peut être valable sans doute aux yeux de la justice étrangère, doit être également considéré comme tel par nos tribunaux? Nous ne le croyons pas. Le mariage étant en France un contrat solennel par essence, un prétendu mariage consensuel y est sans valeur. Il n'est qu'un concubinage (2).

**286.** — Nous venons de faire l'application au mariage de la règle *Locus regit actum*, en nous plaçant spécialement au point de vue français. Comparons les solutions indiquées à celles qui sont admises par quelques législations étrangères.

Prenons d'abord la loi de l'Espagne. Il résulte de l'article 9 du Code civil espagnol que les formes et solennités des contrats, par conséquent du mariage, se règlent d'après le droit du pays où ils sont conclus, sous réserve de la compétence des agents diplomatiques ou consulaires d'Espagne qui doivent alors obéir aux prescriptions des lois espagnoles

plus contestables. En tout cas, en l'absence de conventions diplomatiques passées entre la France et un pays comme la Bulgarie, où le mariage doit être religieux pour être valable au point de vue civil, le mariage purement civil, contracté en France, risque d'être tenu pour non venu dans ce pays. C'est ainsi que l'Agence Havas, d'après le *Moniteur oriental* du 21 septembre 1908, donne un avertissement suggestif. Dans certaines villes universitaires du Midi, des étudiants bulgares épousèrent des Françaises devant l'officier de l'état civil français. Leurs maris les ayant abandonnées, avec leurs enfants parfois, elles se sont adressées aux tribunaux bulgares. Ces tribunaux les ont éconduites par une fin de non-recevoir tirée de ce que le mariage contracté devant l'officier de l'état civil français et non suivi d'une célébration religieuse par un ministre du culte grec orthodoxe est nul et non venu en Bulgarie. — La Cour suprême d'Autriche le 12 juillet 1904 a affirmé au contraire la validité de semblables mariages conclus en pays étranger conformément à la règle *Locus regit actum*, solution qui nous semble irréprochable au point de vue international. — V. *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 284, note Basdevant. — Trib. supérieur de Vienne, 17 juillet 1906, *J. Clunet*, 1910, p. 637.

(1) V. Arsène Laurent, *J. Clunet*, 1895, p. 268 et s. — Pillet, *Principes de dr. int. privé*, chap. xvi, p. 479 et 480. — Rapp. et epr. Cass. (Roumanie), 20 février 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 916, S. 1903, IV, 5, et les références citées en note — Cour d'appel de Bucarest, 11 juin 1901, S. 1903, IV, 6. — V. égal. J. Seine, 26 avril 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 1146, *J. Clunet*, 1907, p. 93 et s. — Cpr. Beer, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1909, p. 1 et s.

(2) Paris, 3 mars 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 366. — J. Seine, 27 juillet 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 1029. — *Contrà* : Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé* (2<sup>e</sup> édit.), III, p. 561.

(art. 11 et 100, C. civ.). D'autre part, il est écrit dans l'article 91 du Code civil espagnol que : « Si les intéressés sont étrangers et n'ont pas deux ans de résidence en Espagne, ils doivent prouver par un certificat en forme, donné par l'autorité compétente, que, dans le lieu où ils ont eu leur domicile ou leur résidence durant les deux années précédentes, on a fait les publications du mariage qu'ils veulent contracter, avec les solennités exigées » (1).

En Italie, ce sont les articles 100 et 101 du Code civil qui correspondent aux articles 170 et 171 de notre Code français. Les textes italiens sont plus précis que les nôtres. D'une part, en effet, il y est décidé que le défaut de publication en Italie du mariage des nationaux à l'étranger n'est pas, de plein droit, une cause de nullité, mais que le juge est maître de la prononcer si ce défaut a conduit à la clandestinité du mariage. D'autre part, le législateur italien déclare que seront nuls en Italie les mariages des nationaux qui n'ont été célébrés à l'étranger que pour faire fraude à la loi italienne. Enfin le défaut de transcription de l'acte de célébration du mariage, conclu à l'étranger, sur les registres de l'état civil après le retour des époux en Italie, est sanctionné par une amende qui peut être élevée jusqu'à 100 francs. Voilà pour le mariage des nationaux italiens hors du royaume. Quant aux mariages des étrangers en Italie, le législateur s'en occupe dans les articles 202 et 203 du Code civil et leur applique la règle *Locus regit actum* (2).

La loi hongroise de 1894 exige, comme la loi française, que le mariage soit précédé de publications. Elle porte que celles-ci doivent être faites en Hongrie par les sujets hongrois se mariant en pays étranger conformément à la loi locale. La preuve de l'accomplissement de cette formalité résulte d'un certificat délivré à l'intéressé par le ministère royal de la justice (3).

Pour le mariage des étrangers en Hongrie, la règle *Locus regit actum* est suivie (V. l'art. 113 de la loi).

En Suisse, les formes à suivre pour la célébration d'un mariage qui y

(1) V. Stocquart, *Rev. de dr. int.*, 1891, p. 143.

(2) V. Franc, *Sulle condizioni imposte allo straniero in Italia per celebrazione del matrimonio e all' Italiano in paese straniero* (Naples, 1908).

(3) Il est écrit dans une note du ministre de la justice français du 30 juin 1896 que les officiers de l'état civil de France devront exiger des Hongrois la production de ce certificat (V. J. Clunet, 1896, p. 1130). Toutefois, comme il résulte d'une communication de l'ambassadeur d'Autriche-Hongrie que la loi de 1894 sur le mariage n'a été promulguée que dans la Hongrie proprement dite à l'exception de la Croatie et de l'Esclavonie, le certificat de publication ne devra être exigé que des sujets hongrois à l'exception des Croates et des Slavons (V. J. Clunet, 1897, p. 441). — Sur le droit international privé du mariage en Hongrie, V. Ferenczy, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 64 et s.

est conclu sont celles de la loi locale. D'autre part, la validité d'un mariage célébré à l'étranger conformément aux lois qui sont en vigueur dans ce pays est reconnue en Suisse, à moins que les parties ne l'aient conclu à l'étranger dans l'intention manifeste d'é luder les causes de nullité prévues par la loi suisse (art. 7 de la loi du 25 juin 1891, complété par l'art. 61 du titre final du C. civ. suisse).

En Angleterre la règle *Locus regit actum* est également obéie (1). On ne s'y inquiète pas du point de savoir si le mariage contracté par un étranger en Angleterre l'a été dans le but de faire fraude ou non à sa loi personnelle, pour attribuer validité à ce mariage. La même règle étant suivie à l'égard des nationaux à l'étranger, il arrive parfois que dans le but d'é luder la loi anglaise, des Anglais vont se marier en Ecosse où le mariage purement consensuel est admis. Malgré cette fraude, ces mariages sont valables. Il résulte seulement d'une loi du 31 décembre 1856 qu'il faut pour que cette validité soit reconnue en Angleterre, que l'un des conjoints ait sa résidence ordinaire en Ecosse, ou y ait vécu tout au moins pendant les vingt et un jours qui ont précédé l'union (2).

Aux États-Unis de l'Amérique du nord, où les principes suivis sont sensiblement les mêmes qu'en Angleterre, il y a divergence, en tant qu'il s'agit du mariage des étrangers, sur le caractère impératif ou facultatif de la règle *Locus regit actum* (3). Pour le mariage des Américains à l'étranger, les tribunaux de l'Amérique les reconnaissent valables, alors même qu'ils ont été formés par un simple échange de volontés dans des pays où le mariage doit être entouré de formalités.

Pour l'Empire allemand, nous lisons dans le paragraphe 13 *in fine* de la loi d'introduction au Code civil que : « La forme du mariage conclu en Allemagne se détermine exclusivement d'après les lois allemandes » (4). Ce texte, remarquons-le, ne s'occupe pas du mariage des Allemands en pays étranger. Quel principe appliquera-t-on ? Il est admis à ce sujet que si la règle *Locus regit actum* gouverne la célébration du mariage des Allemands à l'étranger, en ce sens qu'elle permet l'applica-

(1) V. *J. Clunet*, 1890, p. 811. — Ajoutez Haute Cour, division de *probate, divorce*, etc... 8 février 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 713. — Haute Cour, 4 novembre 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 963. — V. égal. Dicey, *Conflict of laws*, p. 626, liv. III, chap. xxvi. — Rapp. *infra*, n° 289 *in fine*.

(2) V. *J. Clunet*, 1879, p. 287. — Cette loi de 1856 a eu pour but de prévenir les unions précipitées et clandestines qui ont rendu, à une certaine époque, célèbre Gretna-Green, le village écossais le plus proche de la frontière anglaise. — Glasson, *op. cit.*, p. 316. — Rapp. *A travers le monde*, 1902, p. 25 et s. — Rapp. égal. *J. Clunet*, 1911, p. 1425.

(3) Wharton. *J. Clunet*, 1879, p. 229 et s., 509 et s.

(4) V. A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 198, spécial. p. 200. — Niemeyer, *Das int. Privatrecht*, p. 133 et s. — Meyerowitz, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1900, p. 4 et s.

tion des formes exigées par la *lex loci contractus*, elle n'est pas impérative. Elle ne fait point obstacle à l'emploi par les parties des formes prescrites par la loi qui gouverne le mariage en général, c'est-à-dire par la loi personnelle du mari (1).

Au Japon, sous réserve de la compétence des agents diplomatiques ou consulaires, la règle *Locus regit actum* est appliquée (2). Même solution en Suède (3).

Au Portugal, d'après l'article 58 du décret-loi du 25 décembre 1910 sur le mariage, liberté entière est laissée aux époux tous deux Portugais de recourir à la forme diplomatique ou consulaire. Quant à la forme locale, il peut en être fait usage si un seul des contractants est Portugais. Que si les deux époux sont Portugais, alors elle ne peut plus être employée que si elle n'est pas contraire aux principes du droit public du Portugal. Quant au mariage des étrangers en Portugal, les étrangers ont le choix entre la forme locale et la forme diplomatique ou consulaire (4).

Telles sont les quelques particularités de droit étranger que nous désirions signaler. D'ailleurs la règle *Locus regit actum* est en principe appliquée en pays étranger comme chez nous.

Ajoutons que plus d'une fois la signification et la portée de cette règle ont été discutées et précisées, tant par l'Institut de droit international que par la Conférence de la Haye (5).

**286. I.** — L'entente sur les principes en cette matière n'a pas été sans favoriser l'accord qui s'est produit dans la Convention d'union de la Haye du 12 juin 1902, à l'occasion des formes du mariage, entre les plénipotentiaires de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de la Belgique, de l'Espagne, de la France, de l'Italie, du Luxembourg, des Pays-Bas, du Portugal, de la Roumanie, de la Suède (6) et de la Suisse (7). Il est décrété dans l'article 5 de la Convention que : sera reconnu partout comme valable en la forme, le mariage célébré suivant la loi du pays où

(1) V. Reichsgericht, 27 janvier 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 308. — Trib. de l'Empire, 1<sup>er</sup> mai 1902, *J. Clunet*, 1906, p. 198. — Trib. civil de Hambourg, 14 juillet 1904, *J. Clunet*, 1906, p. 199. — V. égal. Meyerowitz, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1900, p. 13 et s.

(2) V. art. 13, loi du 15 juin 1898. — Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 641.

(3) Loi du 8 juillet 1904, chap. I, art. 6 et 7, *Ann. lég. étr.*, 1905, p. 382.

(4) V. Travers, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 282 et s.

(5) V. not. session d'Heidelberg en 1887, *Rev. de dr. int.*, 1887, p. 233 et s., 343 et s. — Session de Lausanne en 1888, *Rev. de dr. int.*, 1888, p. 397 ; — *Rev. de dr. int.*, 1893, p. 545, 1894, p. 368.

(6) Sur la Convention de la Haye et son application en Suède, voir Osten, *Unden studier i internationell äktenskapsrätt* (1913).

(7) V. *suprà*, n<sup>os</sup> 3 et 9. — V. Bettelheim, *Zeitschrift für int. Privat-und Öffentliches Recht*, p. 616 et s.

il a eu lieu. Il est entendu toutefois, est-il déclaré dans le second paragraphe de cet article 5, que les pays dont la législation exige la célébration religieuse pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger, sans que cette prescription ait été observée.

Le texte décide, d'autre part, que les dispositions de la loi nationale en matière de publications devront être respectées. Mais le défaut de ces publications ne pourra pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que celui dont la loi aurait été violée.

Une copie authentique de l'acte de mariage doit être transmise aux autorités du pays de chacun des époux.

D'après l'article 6 de l'acte diplomatique, sera reconnu partout comme valable quant à la forme : le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation, si aucune des parties contractantes n'est ressortissante de l'Etat où le mariage a été célébré, et si cet Etat ne s'y oppose pas. Il ne peut pas s'y opposer quand il s'agit d'un mariage qui, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois.

La réserve du second alinéa de l'article 5 précité est déclarée applicable aux mariages diplomatiques ou consulaires.

Enfin, il est écrit dans l'article 7 que le mariage, nul quant à la forme dans le pays où il a été célébré, pourra néanmoins être reconnu comme valable dans les autres pays, si la forme prescrite par la loi nationale de chacune des parties a été observée (1).

## § 2. — Conditions de fond du mariage (2).

287. Explication de l'article 170 du Code civil sur le mariage des Français à l'étranger. Sanction de ce texte. — 288. Loi applicable au conjoint étranger, quand un mariage est conclu hors de France entre un Français et un étranger. — 289. Règles suivies par les pays étrangers pour apprécier la validité du mariage de leurs nationaux en dehors de leur territoire. — 290. Du mariage des

(1) V. *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1902, p. 489. — Kahn, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1902-1903, p. 385 et s. — Lainé, *J. Clunet*, 1901, p. 24 et s. — L. Renault, *Les Conventions de la Haye* (1896, 1902), Paris (1903). — Olivi, *Rev. de dr. int.*, 1904, p. 41 et s. — Buzzati, *Le droit int. privé d'après les Conventions de la Haye* (Trad. Rey), t. I. — V. J. Anvers, 9 mars 1911, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 435. — Rappelons que la Convention d'Union de la Haye sur le mariage du 12 juin 1902 a été dénoncée par le gouvernement français en 1913 et a cessé d'être applicable en France au 1<sup>er</sup> juin 1914.

(2) Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé* (2<sup>e</sup> édit.), III, p. 440 et s. — Audinet, *Principes*, nos 516 et s. — Despagnet et de Boeck, nos 351 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 728 et s. — Aubry et Rau (5<sup>e</sup> édit.), VII (revu et complété par M. Bartin), §§ 468, 469. — Weisgerber, *Des conditions de fond du mariage en droit int. privé* (Th. 1908). — Orescu, *Le mariage quant aux conditions intrinsèques et aux formalités extérieures* (Th. 1908).

étrangers en France. — 291. Limitation à l'application des lois étrangères résultant des règles d'ordre public. — 292. Les étrangers qui se marient en France sont-ils tenus de fournir un certificat de capacité matrimoniale ? — 293. Aperçu de législation comparée. — 293, I. 293, II. Convention d'union de la Haye du 12 juin 1902.

**287.** — S'il s'agit d'abord du mariage des Français en pays étranger, nous avons un texte qui nous édifie sur le point de savoir par quelle loi se trouvent gouvernées ses conditions de validité. L'article 170 (réd. de 1907) du Code civil s'exprime dans les termes suivants : « *Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étrangers sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé de la publication prescrite par l'article 63 au titre des actes de l'état civil et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent* » (1). Or, dans ce chapitre, le législateur s'occupe des conditions requises pour pouvoir contracter mariage, si bien qu'il résulte du texte que celles-ci sont à déterminer d'après la loi personnelle des Français, c'est-à-dire d'après leur loi nationale.

Connaissant la règle, voyons-en la sanction. Il vous souvient que nous avons renvoyé, pour l'étudier au point où nous sommes précisément arrivés, la question de savoir quelle est aussi la sanction de l'obligation pour les Français se mariant à l'étranger de faire la publication de leur mariage en France. Nous allons donc nous demander d'une manière générale comment est sanctionné l'article 170, au point de vue de l'inobservation tant des conditions de fond du mariage que du défaut de publication exigée des Français qui se marient au delà de la frontière.

Voici quelle est notre doctrine. L'article 170 doit, à notre avis, être considéré comme une application de la règle posée par l'article 3-3° du Code civil, aux termes de laquelle le Français même résidant en pays étranger continue à être régi par la loi française. Il faut, quand on recherche si le mariage du Français est ou non valable, distinguer si, conformément à la loi française, l'empêchement serait dirimant ou simplement prohibitif en supposant le mariage célébré en France. Si l'empêchement auquel il vient se heurter est dirimant, le mariage doit être déclaré nul par nos tribunaux (2), tandis qu'il ne doit pas l'être, *en principe*, s'il s'agit d'un empêchement prohibitif auquel il n'a pas été pris

(1) Un décret du 19 avril 1894 (*J. off.*, 1<sup>er</sup> mai 1894, p. 1089) met une condition particulière aux mariages des agents et des fonctionnaires français des services diplomatique et consulaire. Une autorisation doit être sollicitée et obtenue du ministre des affaires étrangères. L'infraction à ce décret n'entraîne pas, bien entendu, la nullité du mariage, mais expose à la mise en retrait d'emploi ou en disponibilité.

(2) V. not. J. St-Malo, 5 mars 1909, *J. Clunet*, 1913, p. 931.

garde. Le défaut de notification de la part d'un futur époux qui, âgé de plus de 21 ans, n'est pas encore parvenu à 30 ans et qui, ayant ses père et mère ou l'un des deux, ne justifie pas de leur consentement (1), l'absence de publication, etc..., qui ne constitueraient, pour des mariages célébrés en France, que des empêchements prohibitifs, ne sont donc point, *en principe et par eux-mêmes*, des causes de nullité des mariages des Français en pays étranger (2).

Certains interprètes font même de cette conclusion une solution absolue. Ils disent qu'il ne peut y avoir de nullité que dans le cas où il y a eu violation d'un empêchement dirimant. Qu'il en soit ainsi, cela n'est pas douteux, et tout le monde le reconnaît. Mais ne faut-il pas aller plus loin ? Nous le croyons, et nous acceptons pleinement la doctrine consacrée par notre jurisprudence française. Cette thèse, si elle est peut-être difficile à motiver en droit d'une manière absolument rigoureuse, nous paraît très conforme cependant à l'esprit général de notre législation. La jurisprudence décide que, sans doute, il n'y a pas lieu d'admettre en règle la nullité des mariages conclus à l'étranger par des nationaux au mépris d'empêchements seulement prohibitifs, mais que cette nullité peut être prononcée dans le cas où le résultat de la violation de ces empêchements a été d'entraîner la clandestinité du mariage en France (3).

(1) Sous l'empire du Code civil de 1804, l'homme de 25 à 30 ans, la femme de 21 à 25 ans, devaient faire trois actes respectueux, chacun à un mois d'intervalle. Depuis la loi du 20 juin 1896, il n'en fut plus exigé qu'un seul. Un mois après, il pouvait être passé outre à la célébration du mariage. De cette loi française, on peut rapprocher la loi belge du 30 avril 1896 (*Ann. lég. étr.*, 1897, p. 475. — V. aussi loi belge du 7 janvier 1908, *Rev. de l'Institut (belge) de droit comparé*, 1909, p. 150, *Ann. lég. étr.*, 1909, p. 381). — Depuis la loi du 21 juin 1907, notre législation est encore moins exigeante. L'acte respectueux a été supprimé. Toutefois, à supposer que le futur époux, de l'un ou de l'autre sexe peu importe, ait ses père et mère ou l'un d'eux et jusqu'à 30 ans, il doit justifier de leur consentement et, à défaut, leur faire une notification de l'union projetée. Trente jours francs écoulés après la justification de cette notification, il peut être passé outre à la célébration du mariage (art. 151 réd. de 1907, C. civ.). — Rapp. not. loi roumaine des 11-24 mars 1906 (*Ann. lég. étr.*, 1907, p. 601).

(2) V. not. J. Bayonne, 7 janvier 1902, *J. Clunet*, 1902, p. 1050. — J. Anvers, 1<sup>er</sup> juin 1898, *J. Clunet*, 1903, p. 418.

(3) V. not. Cass., 21 février et 20 novembre 1866, D. 1866, I, 278 et 1867, I, 13. — Cass., 28 décembre 1874, D. 1876, I, 368. — Cass., 15 juin 1887, D. 1888, I, 412. — Cass., 5 juillet 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 714. — Cass., 3 janvier 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 1149. — J. Bayonne, 24 janvier 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 1150. — J. Seine, 24 mars 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 487. — J. Marseille, 3 avril 1909, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 862 (Note Chervet). — J. Seine, 25 juin 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 212 ; *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 375. — J. Grenoble, 19 mars 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 89. — V. égal. et rapp. J. Bruxelles, 8 décembre 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 1042. — J. Anvers, 1<sup>er</sup> juin 1898, *J. Clunet*, 1903, p. 410. — Gand, 17 novembre 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 729. — Bruxelles, 13 décembre 1911, *J. Clunet*, 1913, p. 1322. — Florence, 7 août 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 601. — J. Rotterdam, 20 mai 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 1273.

Au point de vue rationnel, cette théorie est facile à justifier. Quand en effet le mariage d'un Français a été célébré en pays étranger, la loi s'est préoccupée de lui assurer une publicité suffisante en France. Cette publicité ne peut pas être procurée, dans notre hypothèse, par la célébration, puisqu'elle n'a pas lieu sur notre territoire. Elle ne peut donc résulter que de la publication prescrite par l'article 170. Si elle manque, son défaut aboutit à rendre le mariage clandestin ; car il équivaut à l'absence de publicité d'une union contractée chez nous. Par conséquent, de même qu'il résulte de l'article 191 du Code civil que le mariage célébré en France sans la publicité voulue n'est pas forcément nul, mais peut seulement être annulé par nos tribunaux, de même, s'il s'agit d'un mariage contracté à l'étranger dans les termes que nous supposons, ceux-ci doivent avoir un pouvoir d'appréciation analogue. Un raisonnement semblable peut être présenté s'il s'agit de l'omission de la notification dans les termes précédemment indiqués. Là encore, il est juste que le magistrat apprécie le point de savoir si l'on n'a pas eu pour but, en la négligeant, de rendre le mariage clandestin au regard de la famille. En raison donc et d'après l'esprit de la loi, cette doctrine se conçoit très bien. Mais il faut reconnaître que l'on est embarrassé pour la motiver au point de vue des textes.

La lettre de l'article 170 fournit en effet un argument très puissant contre cette opinion. Cette puissance est telle que certains auteurs estiment que la sanction de cet article ne peut être que la nullité impérative du mariage. Il suffit, dit-on, pour s'en convaincre, de lire la loi sans parti-pris. Elle édicte que le mariage du Français à l'étranger *sera valable, pourvu qu'il ait été précédé de la publication et que le national ait obéi aux prescriptions contenues au chapitre premier du titre du mariage. Le mariage sera valable pourvu que...* Qu'est-ce à dire, sinon qu'il résulte clairement de cette formule qu'il y a nullité dès que les conditions voulues par le texte, quelles qu'elles soient, n'ont pas été remplies ? Si l'on objecte aux partisans de cette doctrine qu'elle est bien rigoureuse et qu'il paraît difficile d'expliquer comment la violation d'empêchements, qui seraient simplement prohibitifs en France, conduit nécessairement à la nullité d'un mariage contracté à l'étranger, ils répondent que rien au contraire n'est plus justifiable. Cette rigueur, disent-ils, est nécessaire. C'est le seul moyen pour la loi française d'obtenir son observation en pays étranger. En France, en effet, s'il n'y a pas eu de publication ou de notification conformément à l'article 151 (réd. de 1907) du Code civil, l'union conjugale ne sera pas célébrée. L'officier de l'état civil sera arrêté par la sanction pénale qui peut le frapper. Mais si le mariage est contracté en pays étranger, la loi française est impuissante à se faire respecter autrement qu'en prononçant

la nullité. Elle ne peut pas évidemment atteindre pénalement des faits qui se passent hors de son territoire. On comprend donc que, d'après l'article 170, ce qui ne serait en France qu'un empêchement prohibitif devienne, pour un mariage célébré à l'étranger, un empêchement dirimant.

Malgré cette argumentation de nature à faire hésiter, nous persistons à croire que l'opinion de la jurisprudence est préférable. Nous disons que prononcer la nullité d'un mariage contracté à l'étranger dans le cas où il n'est pas entaché de clandestinité, c'est aboutir à une sanction excessive, dépassant de beaucoup la gravité de l'infraction. Est-elle donc, comme on le prétend, commandée par le texte ? Nous répondons non, car ce n'est qu'implicitement que la nullité peut en découler. Or, pour le mariage, il est de principe qu'il n'y a pas de nullité sans texte qui la prononce directement. L'article 170 n'est pas d'ailleurs dans le chapitre des nullités de mariage, et nous ne trouvons rien au siège de la matière qui vienne corroborer l'argument qu'on en induit. Celui-ci, n'étant pas direct, n'est pas probant. Par conséquent, l'opinion de la jurisprudence, fortement motivée en fait, n'est pas abattue par un argument de droit. Ne peut-on pas au surplus invoquer à son appui ce principe juridique qui domine toute l'interprétation de nos lois, d'après lequel la fraude fait exception à toutes les règles ? Ne nous est-il pas permis de dire, en motivant à notre tour notre doctrine en droit : la nullité du mariage ne doit être prononcée que s'il est établi que, eu égard aux circonstances, on s'est proposé dans tel ou tel cas de faire fraude à la loi française ? Telle est l'opinion qu'il nous paraît préférable de suivre (1). C'est elle qui, nous l'avons vu, a été formellement consacrée par le législateur italien.

Ajoutons, pour compléter notre doctrine, que si l'on admet, comme cela nous paraît exact, que l'article 196 du Code civil, donnant à la possession d'état d'époux le pouvoir de couvrir les irrégularités dont l'acte de mariage est entaché, ne s'applique pas à celles qui peuvent affecter l'acte instrumentaire dressé pour constater le mariage, mais aux irrégularités de la célébration même, et signifie que la possession d'état couvre la nullité prévue à l'article 191, on est conduit à décider que ce texte peut être invoqué, au regard des mariages des Français célébrés à l'étran-

(1) Rapp. Travers, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 24 et s., 362 et s. — Lorsque des Français qui se seront unis à l'étranger auront des doutes sur la validité de leur mariage, nos tribunaux pourront les autoriser à faire procéder en France à un nouveau mariage régulier. V. J. Seine, 2 août 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 913. — En tout cas, il va de soi que les règles du contrat de mariage, en dehors du cas de mariage putatif, ne sauraient s'appliquer à la société de fait ayant existé entre les personnes unies par un lien matrimonial dont la nullité a été prononcée. V. J. Seine, 14 février 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 557.

ger, comme pour ceux qui sont conclus en France (1). Les auteurs qui pensent au contraire que l'article 196 n'a trait qu'aux irrégularités de l'acte instrumentaire constatant le mariage en font une disposition territoriale. Ils ne l'appliquent qu'aux actes dressés conformément aux règles de la loi française.

**288.** — Nous venons de nous placer au point de vue du ou des Français ayant contracté mariage à l'étranger, pour ériger en règle que les conditions de fond de ce mariage sont déterminées par la loi française. Quant au conjoint étranger, si l'union a lieu entre un Français et un étranger, il devra lui aussi obéir aux prescriptions de sa loi nationale. C'est elle qui sera prise en considération par nos tribunaux, quand il s'agira d'apprécier la validité du mariage contracté si on l'envisage au regard de cet époux (2).

**289.** — En pays étranger on adopte, pour le mariage des nationaux hors du territoire, des principes analogues à ceux suivis en France. On y fait régir les conditions de fond du mariage par la loi personnelle des parties. Mais tandis que cette loi est, en Belgique, en Espagne, en Hongrie, en Italie, en Allemagne (3), en Suède (4), en Autriche (5), par exemple, la loi nationale, elle devient ailleurs la loi du domicile. On retrouve en un mot, dans ce cas particulier, les différences qui distinguent les législations pour la détermination des règles du statut personnel. Les Anglo-Américains, peu partisans de la personnalité du droit,

(1) Cass., 26 juillet 1865, D. 1865, I, 493. — J. Seine, 9 février 1898 et Paris, 3 août 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 1080. — Douai, 15 décembre 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 364, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 189. — Rapp. et cpr. Cass., 9 mai 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 349. — De ces solutions on peut rapprocher un arrêt de la Cour de Lyon du 18 janvier 1894 (*J. Clunet*, 1894, p. 1020). La Cour décide, à bon droit, que l'article 183 du Code civil limitant à un an, depuis la connaissance du mariage, le délai pendant lequel on en peut demander la nullité pour défaut de consentement des père et mère s'applique aux mariages célébrés à l'étranger, s'ils ont été connus de ceux dont le consentement était voulu par la loi.

(2) La loi qui détermine les conditions de fond du mariage régit donc les nullités qui en dérivent. Ajoutons qu'il convient d'appliquer la loi nationale des conjoints pour déterminer les conditions dans lesquelles un mariage est putatif, quels sont les effets d'un pareil mariage et dans quelle mesure il en produit. La bonne foi d'où il résulte qu'un mariage est putatif étant une manière d'être du consentement nous apparaît, comme le consentement lui-même, devoir être régi par la loi nationale de chaque époux. V. Audinet, *Principes*, nos 605 et s. — *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 660, note. — Cpr. Alger, 14 avril 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 232; Cass., 5 janvier 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 214; J. St-Malo, 5 mars 1909 et Rennes, 24 février 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 658.

(3) V. Meyerowitz, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1900, p. 26. — Neumeyer, *Blaetter für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1906, p. 114 et s. — Trib. de l'Empire, 13 février 1900, S. 1903, IV, 1.

(4) Art. 1<sup>er</sup>, chap. 1<sup>er</sup>, loi du 8 juillet 1904 (*Ann. lég. étr.*, 1905, p. 331). — V. Reuterskiöld (trad. Beauchet), *J. Clunet*, 1911, p. 402 et s.

(5) V. Cour suprême, 22 octobre 1907, *J. Clunet*, 1912, p. 1234.

se montrent assez enclins à ne pas distinguer les conditions de fond du mariage des formes de sa célébration, et à appliquer aux unes et aux autres la *lex loci actus* (1). Nous lisons toutefois, dans l'excellent livre de MM. Dicey et Stocquart sur le *Statut personnel anglais*, que le mariage est valable en Angleterre, si chacune des parties possède, conformément à la loi de son domicile respectif, la capacité de contracter mariage avec l'autre et si les conditions relatives à la forme de la célébration ont été observées (2). Et la jurisprudence anglaise la plus récente décide volontiers que les mariages d'Anglais à l'étranger suivant la loi étrangère ne seront considérés comme valables en Angleterre que s'ils ne sont pas contraires aux prohibitions de la loi anglaise (3).

En Suisse, après avoir décidé que la validité d'un mariage célébré à l'étranger conformément aux lois qui y sont en vigueur est reconnue en Suisse, à moins que les parties ne l'aient conclu à l'étranger dans l'intention manifeste d'é luder les causes de nullité prévues par la loi suisse, l'article 7 *f* de la loi du 25 juin 1891, complété par l'article 61 du titre final du Code civil suisse, ajoute : « Le mariage qui n'est pas valable à teneur de la loi étrangère sous l'empire de laquelle il a été contracté, ne peut être annulé en Suisse que s'il est annulable à teneur de la loi suisse. » Le même article 7 *d* décide que « Tout Suisse habitant l'étranger peut se marier en Suisse. Il requiert les publications nécessaires de l'officier de l'état civil de son lieu d'origine ».

En Russie, tandis que l'on détermine la capacité des Russes qui contractent mariage en pays étranger par leur loi nationale, on applique le principe contraire de la territorialité au mariage des étrangers en Russie (4).

**290.** — Revenant au droit français, occupons-nous des mariages contractés en France soit entre étrangers, soit entre Français et étrangers.

Il est logique d'admettre, avec la jurisprudence, que la loi personnelle des étrangers fixe les conditions auxquelles il leur est permis de contracter chez nous un mariage valable (5).

(1) La même idée se retrouve, notamment, dans la loi argentine sur le mariage, du 2 novembre 1888 (*Ann. lég. étr.*, 1889, p. 1047), et dans les solutions admises au Congrès sud-américain de Montevideo (1888-1889). V. *Rev. de dr. int.*, 1889, p. 224. — V. Carrio, *Apuntes de derecho int. privado*, nos 65 et s., p. 137 et s. — Calandrelli, *Cuestiones de derecho int. priv.*, t. I, p. 145 et s.

(2) Cpr. Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 1 et s. — Dicey, *Conflict of laws*, liv. III, chap. xvi, p. 626 et s., spécial. p. 628. — Alexander, *J. Clunet*, 1881, p. 193. — Westlake, *op. cit.*, § 18 et s. — Rattigan, *op. cit.*, chap. III, n° 35.

(3) V. *Eléments de dr. civil anglais* de M. Lehr (2<sup>e</sup> édit.), n° 101 bis, t. I, p. 57.

(4) V. Mandelstam, *J. Clunet*, 1902, p. 243 et s. et 460 et s.

(5) C'est ainsi qu'une femme suédoise ne pourra valablement se marier en France que si elle a atteint l'âge de 17 ans révolus, puisque la loi suédoise du

**291.** — L'application de la loi personnelle des parties se verra seulement limitée par ceux des principes d'ordre public qui s'imposent à tous, étrangers et nationaux.

Quelques conséquences de cette idée ne sont pas douteuses. Nous avons eu précédemment l'occasion d'en signaler une. Nous avons dit qu'un étranger dont la législation admettrait la polygamie ne pourrait pas se prévaloir en France de sa loi personnelle à l'effet d'y contracter un mariage, alors qu'il est engagé dans les liens d'une union qui n'est pas dissoute. Si un pareil mariage entaché de bigamie était célébré, il serait incontestablement nul (1).

De même il conviendrait d'admettre que le mariage contracté par des parents entre lesquels notre loi considère qu'une union constitue un inceste serait nul quand même il serait autorisé par la législation des parties (2). Mais une question s'élève. Cette solution doit-elle être acceptée, si le mariage permis par la loi étrangère est intervenu entre parents à un degré tel que des dispenses, qui n'ont point été demandées, auraient pu être obtenues de notre gouvernement? Il s'agit, par exemple, d'un mariage entre un oncle et sa nièce (art. 163-164, C. civ.) (3). Une circu-

1<sup>er</sup> avril 1892 a élevé l'âge légal pour le mariage des femmes de 15 ans à 17 ans accomplis, sous réserve du droit, garanti au roi par la Constitution, d'accorder des dispenses. D'ailleurs le principe qui consiste à faire régir les conditions de fond, soit du mariage des nationaux à l'étranger, soit du mariage des étrangers hors de leur pays, par la loi personnelle et spécialement par la loi nationale des parties, est éminemment logique. Il devrait être accueilli partout. Les efforts tentés dans cet ordre d'idées, tant par l'*Institut de droit international* que par la *Conférence de la Haye*, ont abouti à un résultat pratique dans la Convention d'Union, sur le mariage, signée le 12 juin 1902. Nous regrettons seulement que, dans les textes adoptés, on ait cru devoir faire une part à la thèse du *renvoi* dont nous avons ci-dessus répudié le principe. V. *suprà*, n° 30 et *infra*, n° 293, J. — V. *Rev. de dr. int.*, 1887, p. 233 et s., 343 et s.; 1888, p. 397; 1893, p. 544 et *J. Clunet*, 1895, p. 470. — *Bartin, Rev. de dr. int.*, 1898, p. 170 et s.

(1) V. *suprà*, n° 150.

(2) Les mariages entre beaux-frères et belles-sœurs ont, jusqu'en 1907, été interdits en Angleterre, sans qu'il fût possible d'obtenir de dispense. V. *Mérignhac, J. Clunet*, 1902, p. 5 et s.; note dans le *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 154, sous Haute-Cour de justice (Chancery division), 26 février 1902. — Depuis une loi du 28 août 1907, il est désormais permis à un *veuf* d'épouser la sœur de sa défunte femme. Rapp. loi du 4 août 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 871. — Voir sur la loi anglaise de 1907 précitée : *Wittmarck, Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1908, p. 328 et s. et le texte de cette loi dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1908, p. 88.

(3) Jusqu'en 1914, en vertu du Code civil, le mariage était, sauf dispense possible, défendu entre beaux-frères et belles-sœurs. Depuis la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1914, cette règle a été atténuée. Il résulte, en effet, de l'article 162 du Code civil (réd. de 1914) que le mariage est permis entre beaux-frères et belles-sœurs quand le mariage qui produisait l'alliance a été dissous par la mort. Il n'est subordonné à une dispense que quand ce mariage a été dissous par le divorce. De ce texte, il est intéressant de rapprocher la circulaire du ministre de la justice du 2 juillet 1914 (*J. off.*, 3 juillet, p. 5822). On rencontre, en effet, dans cette circulaire une

laire ministérielle du 10 mai 1824 ordonnait aux officiers de l'état civil de ne pas célébrer de semblables unions. Mais à l'occasion de l'application de la Convention de la Haye du 12 juin 1902 sur le mariage, une circulaire du garde des Sceaux du 30 juin 1910 est intervenue qui a effacé cette prohibition. Cette solution nous semble meilleure que celle de sa devancière. Elle a d'ailleurs été confirmée par la partie finale d'une circulaire du ministre de la justice du 2 juillet 1914, écrite à l'occasion de la loi du 1<sup>er</sup> juillet de la même année. Etant donné en effet que les mariages dont nous parlons ne sont soumis chez nous, pour être pleinement valables, qu'à un contrôle de l'autorité, il est naturel que la permission de les contracter donnée par une loi à ses nationaux équivaille à ce contrôle. Aussi bien, est-il évident que la morale publique ne se trouve pas ici lésée comme dans les hypothèses précédemment signalées.

Nous en dirons autant des mariages célébrés au mépris de la parenté civile, résultat de l'adoption. Suivant nous, la disposition de l'article 348 du Code civil n'est pas applicable aux étrangers en France. D'ailleurs, en cas de violation de cet article, le mariage n'est pas, à proprement parler, incestueux, puisque, d'après l'opinion générale tout au moins, les empêchements découlant de l'adoption ne sont dans le droit interne que simplement prohibitifs. Mais, en fait, un officier de l'état civil français ne consentira jamais à célébrer de semblables unions.

Dans un autre ordre d'idées, nous pouvons supposer qu'un étranger soit frappé de mort civile dans son pays et que la loi étrangère lui interdise le mariage. Cette loi doit-elle lui être appliquée en France? La doctrine la plus répandue, à laquelle nous souscrivons, décide que, la mort civile ayant été abolie chez nous comme contraire à la morale, il ne faut pas tenir compte d'une loi étrangère qui la consacre. Nous admettons cette thèse d'une manière absolue, en prévenant qu'elle est surtout contestée si la mort civile résulte d'une règle religieuse (1).

Dans certaines hypothèses, pour que le mariage soit régulier, il faut que le consentement des parents des futurs époux soit obtenu. Faut-il le demander dans les termes où le veut la loi française au cas où il s'agit d'étrangers qui, se mariant en France, appartiennent à un pays dont la

application de la théorie du renvoi (V. *suprà*, n° 30). « J'estime, dit en effet le ministre, qu'il y a lieu de signaler aux officiers de l'état civil que la nouvelle réforme législative relative aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs n'intéresse les personnes appartenant à une nationalité étrangère que dans la mesure où, conformément à la circulaire de la Chancellerie du 30 juin 1910, la loi d'origine de ces dernières renvoie pour la validité de leur mariage aux dispositions de la législation française. » — Rapp. l'art. 2 chap. 1<sup>er</sup> de la loi suédoise du 8 juillet 1904, *Ann. lég. étr.*, 1905, p. 331. — V. Surville, *J. Clunet*, 1914, p. 1082 et s.

(1) Cpr. et rapp. Ed. Cimbali, *op. cit.*, t. I, chap. 1, p. 221 et s., spécial. p. 224 et 225.

législation n'a pas les mêmes exigences que la nôtre ? L'ordre public y est-il intéressé ? Il faut dire non, et le consentement de la famille ne sera point requis si la loi étrangère en dispense son national. Ainsi, il résulte du Code civil suisse (art. 14 et 96, s.), solution qui résultait déjà de la loi suisse du 24 décembre 1874 (art. 27) sur le mariage, que les Suisses des deux sexes, âgés de 20 ans révolus, peuvent valablement se marier sans le consentement de leurs ascendants. Cette règle devra être appliquée aux Suisses en France. Il n'y aura pas lieu de leur demander la production d'actes constatant le consentement de leurs proches. Ceci est écrit, à bon droit, dans une circulaire du ministre de la justice du 2 août 1884 (1).

Des difficultés peuvent encore s'élever relativement à l'âge. Si l'on suppose qu'une femme appartienne à un pays où le mariage est autorisé à douze ans et veuille à cet âge se marier en France, le pourra-t-elle (2) ? Des circulaires ministérielles des 10 mai 1824 et 29 avril 1832 soumettent les étrangers à la nécessité d'obtenir chez nous une dispense toutes les fois qu'ils n'ont pas atteint l'âge prescrit par la loi française, quand même ils seraient capables d'après leur loi personnelle. Nous désapprouvons ces circulaires ; mais, en fait, elles arrêteront les officiers de l'état civil français (3). S'il arrive que le mariage ait par hasard été célébré, sa validité nous semble incontestable. La condition d'âge ne s'impose pas en effet d'une manière absolue. Elle intéresse si peu l'ordre public que, dans certains cas, il peut y avoir des dispenses.

Reportons-nous aussi aux articles 228 et 296 (réd. de 1907) du Code civil. Ils imposent à la veuve ou à la femme divorcée qui se remarie un certain délai avant la célébration de son nouveau mariage (Rapp. art. 310, réd. de 1908). On veut éviter avant tout, par cette disposition, la possibilité d'une confusion de part. En estimant qu'il y a là une règle d'ordre public, il est des arrêts (4) qui en ont fait l'application même aux femmes étrangères. A notre avis, ces textes, qui n'édicte qu'un empêchement prohibitif, nous paraissent insuffisants pour mettre obstacle au mariage d'une veuve ou d'une femme divorcée étrangère, toutes les fois que sa législation nationale lui permet de se remarier sans attendre le délai fixé en France par la loi.

Nous ne ferons plus que rappeler dans notre ordre d'idées, avant de

(1) *J. Clunet*, 1884, p. 485. Rapp. circ. ministérielles du 26 janvier 1876 et du 10 mars 1883, *J. Clunet*, 1883, p. 221.

(2) V. not. l'art. 83 du Code civil espagnol et les solutions admises au Congrès sud-américain de Montevideo (1888-1889), *Rev. de dr. int.*, 1889, p. 224. V. aussi l'art. 65 du Code civil vénézuélien de 1904 (*Ann. lég. étr.*, 1905, p. 499).

(3) Rapp. *J. Clunet*, 1900, p. 445 : *Faits et informations, Suisse et Italie ; mariage*.

(4) V. not. Paris, 13 février 1872, D. 1873, II, 160.

le quitter, la question déjà rencontrée de savoir si un étranger, régulièrement divorcé dans son pays, peut valablement se remarier en France. Nous l'avons par avance discutée et résolue (1).

**292.** — Une circulaire française du ministre de la justice, en date du 4 mars 1831 (2), recommandait, pour constater la capacité de contracter mariage, aux officiers de l'état civil d'exiger de l'étranger qui se présentait à eux un certificat émané des autorités du lieu de sa naissance ou de son domicile, indiquant « qu'il est apte, d'après les lois qui le régissent, à contracter mariage avec la personne qu'il se propose d'épouser ». Cette prescription de la circulaire était-elle bonne en soi ? Les avis étaient partagés. Fœlix (3) nous paraît être dans le vrai en n'approuvant pas cette mesure, dont la généralité a suscité des difficultés et nuï à beaucoup de mariages. Il était, en effet, souvent impossible d'obtenir le certificat exigé chez nous, car l'étranger pouvait dépendre d'un pays ne connaissant pas l'équivalent de cette sorte de formalité. Celle-ci, d'ailleurs, à supposer qu'elle fût remplie, ne présentait pas toujours de garantie sérieuse, étant donné que les autorités étrangères auxquelles on s'adressait pouvaient ne pas avoir compétence pour résoudre les difficultés de droit de nature à s'opposer au mariage dans tel ou tel cas.

La circulaire de 1831 atteignait si peu son but que, à la date du 7 juillet 1835, une lettre écrite à un maire de son ressort par un procureur du roi du tribunal de la Seine permettait de l'éluder dans le ressort de ce tribunal. D'après cette lettre, le certificat voulu par l'ordonnance pouvait être remplacé par un acte de notoriété, dressé dans les formes de celui dont parlent les articles 70 et 71 du Code civil et homologué par le tribunal, constatant l'impossibilité pour l'étranger d'obtenir un certificat. Cet acte de notoriété ne présentait évidemment aucune garantie.

(1) V. *suprà*, n° 150.

(2) Rapp. circ. ministérielles du 16 février 1835 et du 11 novembre 1875.

(3) V. Fœlix, *op. cit.*, t. II, p. 385. — V. égal. Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. III, n° 1718. — Un régime analogue à celui de la circulaire de 1831, régime comportant plus ou moins de tempéraments, existe en Autriche, décret de la Chancellerie du 22 décembre 1814 ; en Prusse, ordre du cabinet du 28 avril 1855, lois des 13 mars 1854 et 31 mars 1864 ; en Alsace-Lorraine, loi du 16 mars 1892, § 5 ; en Italie, art. 103, C. civ. ; en Espagne, loi du 18 juin 1870, art. 15 ; en Suisse, art. 7 c de la loi du 25 juin 1891 complété par l'art. 61 du titre final du Code civil ; dans le grand-duché de Bade, loi du 9 décembre 1875, art. 24 ; en Belgique, circulaire ministérielle du 1<sup>er</sup> juillet 1882 ; en Bavière, loi du 17 mars 1892, art. 9 (*Ann. lég. étrangère*, 1893, p. 241 et Keidel, *J. Clunet*, 1896, p. 981 et s.) ; en Hongrie, loi de 1894 sur le mariage, art. 113 (*Ann. lég. étrangère*, 1895, p. 377) ; Circ. min. des 26 février et 8 mars 1896 ; en Suède, art. 3, chap. 1<sup>er</sup>, de la loi du 8 juillet 1904 (*Ann. lég. étrangère*, 1905, p. 331). De son côté, le paragraphe 1315, 2<sup>e</sup> alinéa, du Code civil allemand de 1900 est ainsi conçu : « Les étrangers qui, d'après les lois des Etats confédérés, ont besoin d'une permission ou d'une attestation pour contracter mariage, ne peuvent se marier sans cette permission ou cette attestation. » La législation spéciale des Etats confédérés de l'Allemagne est donc maintenue, dans notre ordre d'idées, par le Code civil.

En somme, s'il nous paraît juste et, à notre avis, essentiel (1) d'exiger un certificat de ceux des étrangers qui appartiennent à des pays où la délivrance de cet acte est prévue et réglementée, il est excessif et inutile d'aller plus loin.

C'est ainsi que, à l'occasion des Belges qui veulent se marier en France, il est intervenu une circulaire ministérielle du 15 mars 1909, de laquelle il résulte que les Belges ne sauraient être astreints à fournir un certificat de capacité matrimoniale (2).

Il résulte, d'ailleurs, d'une note du ministre de la justice du 1<sup>er</sup> août 1911 que l'officier de l'état civil français ne peut *exiger* des étrangers qui se présentent devant lui pour se marier aucune justification de leur aptitude au mariage d'après les lois de leur pays. Il ne doit exiger d'eux aucun certificat de capacité matrimoniale et peut procéder à la célébration aux risques et périls des futurs époux. Mais si l'officier de l'état civil ne doit pas exiger le certificat dont il s'agit, il peut toujours accepter une pièce de ce genre. Celle-ci pourra lui être fournie, notamment, dans le cas où la loi nationale de l'étranger sera plus facile que la loi française au point de vue de la capacité matrimoniale.

Concluons. Le seul moyen efficace de parer à tous les inconvénients redoutés et dont la note ministérielle de 1911 fait peut-être trop bon marché, inconvénients qui — à moins que cette note ministérielle n'entende viser que les mariages entre seuls étrangers — peuvent avoir une extrême gravité pour les nationaux s'unissant à des étrangers, est d'avoir recours à des conventions diplomatiques déterminant les pièces à fournir et en assurant la communication internationale (3).

Une décision ministérielle française du 12 mai 1894 mérite également, dans cet ordre d'idées, d'être signalée.

L'attention de la Chancellerie, y est-il dit, a été plusieurs fois appelée sur la difficulté qu'éprouvent parfois, pour satisfaire aux prescriptions de l'article 70 du Code civil, les sujets anglais et les citoyens des Etats-Unis d'Amérique qui veulent contracter mariage devant un officier de l'état civil. Beaucoup de ces étrangers se trouvent dans l'impossibilité : soit de produire l'extrait d'un registre équivalant à un registre de naissance, soit d'y suppléer par un acte de notoriété dressé par un magistrat sur la déclaration de sept témoins, acte qui ne serait dans la plupart des cas qu'une véritable attestation de complaisance. Les étrangers, continue-t-on, sont, au point de vue de la capacité à contracter mariage,

(1) V. circulaire du garde des sceaux du 16 février 1855.

(2) V. *Rev. de dr. int. pr.*, 1909, p. 757 ; *J. Clunet*, 1910, p. 356.

(3) V. not. les conventions franco-belges des 18 octobre 1879 et 30 mai 1889, ainsi que la Convention d'Union de la Haye relative au mariage, en date du 12 juin 1902. — V. *suprà*, n° 286, I, et *infra*, n° 293, I.

régis par leur statut personnel. *Nous ne pouvons pas à cet égard exiger d'eux d'autres garanties que celles prescrites ou autorisées par leur propre législateur.* La décision ajoute que l'ambassade d'Angleterre et celle des Etats-Unis ont soumis à la Chancellerie des modèles de certificats offrant toutes les garanties désirables et devant faire foi de l'état civil des personnes qu'ils concernent. Elle précise enfin ce que doivent contenir ces certificats.

De cette décision nous rapprocherons, notamment, l'article 113 de la loi hongroise de 1894 sur le mariage. Après avoir dit que l'étranger qui se marie en Hongrie devra justifier que son mariage ne rencontre aucun empêchement de la part de sa loi nationale, le texte ajoute : « Le ministre de la justice peut dispenser de cette justification. » D'autres lois, encore, contiennent des restrictions de même nature.

**293.** — Mentionnons brièvement, à côté des solutions du droit français sur les conditions de fond du mariage, celles qui sont admises dans le même ordre d'idées par les lois italienne, portugaise, allemande, suisse et par la doctrine anglo-américaine.

Le Code civil italien, précis à l'ordinaire, contient dans son article 102 une disposition qui laisse beaucoup à désirer. Ce texte, suivi d'un article exigeant un certificat de capacité analogue à celui que recommandait chez nous la circulaire de 1831, pose en règle que la capacité de l'étranger pour contracter mariage est déterminée par la loi de son pays. Mais le texte ajoute qu'il sera soumis en outre aux conditions intrinsèques de validité exigées par la loi italienne. Qu'est-ce à dire ? Il en paraît résulter que le principe si rationnel, soumettant la capacité de l'étranger à sa loi nationale, va comporter un tempérament considérable et peu justifiable, puisqu'il cesserait de s'appliquer dans tous les cas où les dispositions de cette loi seraient contraires à celles de l'Italie. Est-ce possible ? Non. Aussi, en présence de ce texte peu satisfaisant, des auteurs essaient-ils de contester la portée pratique de l'idée qui semble, au premier abord, résulter de sa formule (1).

La législation portugaise contient une règle qui semble présenter le même caractère que l'article 102 du Code civil italien. L'article 62 du décret-loi du 25 décembre 1910 sur le mariage décide en effet que les dispositions relatives aux causes d'empêchement et aux formalités pré-

(1) V. not. Esperson, *J. Clunet*, 1880, p. 342. — Rapp. J. Rome, 19 juin 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 493. — V. égal. sur l'article 102, C. civ. italien : Ed. Cimbali, *op. cit.*, t. 1, chap. 1, p. 49 et s., spécial. p. 53 à 55. Pour le savant auteur, le tempérament contenu dans l'art. 102 viserait seulement le cas où la loi étrangère froisserait en Italie les bonnes mœurs et l'ordre public. Ce ne serait que l'application, à propos du mariage, du principe général posé dans l'art. 12 des dispositions préliminaires du Code civil de l'Italie. V. *suprà*, n° 25.

liminaires du mariage civil sont applicables aux mariages des étrangers célébrés au Portugal (1).

En Allemagne, le paragraphe 13 de la loi d'introduction au Code civil (2) est ainsi conçu : « Les conditions substantielles de validité du mariage, même quand un seul des époux est Allemand, se règlent par rapport à chacun d'après les lois de l'Etat auquel il appartient. Il en est de même pour les étrangers qui contractent mariage en Allemagne (3). »

Aux termes de l'article 7 c de la loi fédérale suisse du 25 juin 1891, complété par l'article 61 du titre final du Code civil : « L'étranger qui habite la Suisse et qui veut s'y marier requiert les publications nécessaires de l'officier de l'état civil de son domicile, après avoir reçu du gouvernement du canton où il est domicilié l'autorisation de faire célébrer son mariage. Cette autorisation ne peut être refusée, lorsque l'Etat d'origine déclare qu'il reconnaîtra le mariage de son ressortissant et tous les effets de ce mariage ; elle peut être accordée même à défaut d'une semblable déclaration. » Quant à la célébration du mariage « d'un étranger non domicilié en Suisse, elle peut avoir lieu en vertu d'une autorisation du gouvernement du canton où il doit y être procédé, s'il résulte d'une déclaration de l'Etat d'origine ou s'il est établi d'une autre manière que le mariage avec tous ses effets sera reconnu dans cet Etat. »

Reste la doctrine anglo-américaine. Ainsi que nous le savons par avance, elle met volontiers sur la même ligne les conditions de fond et

(1) V. Travers, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 279.

(2) Rapp. l'art. 13 de la loi japonaise du 15 juin 1898 sur les conflits de lois. V. Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 637 et 641.

(3) A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 198. — Keidel, *J. Clunet*, 1899, p. 30 et s. — Neumeyer, *Blätter für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1906, p. 114 et s. — Nous avons eu l'occasion de citer le § 1315, 2° alinéa, du Code civil allemand qui réserve la législation spéciale des Etats confédérés sur l'exigence chez eux du certificat de capacité des étrangers qui veulent se marier. Nous savons que la loi prussienne, par exemple, demande un certificat de cette nature (V. *suprà*, n° 292, note 3, p. 372). Notons en passant que certains étrangers en sont dispensés. Les Français, les Anglais, les personnes originaires des Etats-Unis d'Amérique sont au nombre de ceux qui n'en doivent pas fournir, parce qu'il n'y a pas d'autorité compétente dans leur pays pour le leur délivrer. De même, il résulte du § 6 de la loi du 16 mai 1892 applicable à l'Alsace-Lorraine (*Ann. lég. étr.*, 1893, p. 307), où une attestation est également exigée des étrangers, que le ministère peut faire dispense de la production de cette attestation « soit en certains cas particuliers, soit, d'une façon générale, pour tous les ressortissants de tel ou tel pays, en considération de leur loi nationale ». Un arrêté du ministère a été pris à cet effet. Il dispense les personnes originaires des Etats Unis de l'Amérique du Nord, de l'Angleterre, de la France, etc., de produire pour leur mariage en Alsace-Lorraine le certificat prescrit par le § 5 de la loi de 1892. V. *J. Clunet*, 1893, p. 257. — On en peut rapprocher, notamment, la déclaration du 23 septembre 1899 entre la Suisse et l'Italie, sur la célébration du mariage (V. *J. Clunet*, 1900, p. 215), ainsi que la circulaire du Conseil fédéral suisse du 25 juillet 1899, au sujet du mariage des ressortissants néerlandais en Suisse (V. *J. Clunet*, 1900, p. 223).

de forme du mariage (1). D'après M. Westlake (2), — ceci accuse une tendance de la part de la jurisprudence anglaise à admettre le rôle de la loi personnelle, — les étrangers se mariant en Angleterre devraient être capables, tout à la fois d'après la loi anglaise et d'après celle du lieu où ils ont leur domicile. Selon M. Dicey (3), la capacité pour les parties de contracter mariage doit être appréciée d'après la loi de leur domicile respectif (4).

Les tribunaux français ont prononcé à diverses reprises la nullité de mariages conclus en Angleterre entre Anglais et Français qui n'avaient point obéi à l'article 170 du Code civil. Il s'agissait le plus souvent de jeunes gens mariés en Angleterre sans le consentement de leurs père et mère et sans publication de leur mariage en France. L'opinion publique s'émut en 1886, chez nos voisins d'outre-Manche, de ces nullités. Quelques-uns pensèrent que l'Angleterre et la France devaient régler la difficulté par une convention diplomatique. En attendant cette solution diplomatique qui ne s'est pas encore produite, voici l'expédient adopté. L'Angleterre a demandé que les consuls français fussent tenus de délivrer, lorsqu'ils en seraient requis, un certificat constatant que le futur époux est en règle avec sa loi nationale (5). Le gouvernement français a accepté cette proposition. Il a donné en conséquence des instructions

(1) V. not. Haute-Cour de justice, 7, 8 et 10 décembre 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 547. — Haute-Cour de justice, 7 décembre 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 804. — Cpr. les solutions admises au Congrès sud-américain de Montevideo (1888-1889), *Rev. de dr. int.*, 1889, p. 224.

(2) V. Westlake, *J. Clunet*, 1881, p. 313 et *op. cit.*, § 18 et s. — V. égal. *J. Clunet*, 1890, p. 815 et s.

(3) Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 1 et s. et Dicey, *Conflict of laws*, liv. III, chap. xxvi, p. 626 et 628.

(4) V. not. Haute-Cour, division de la Chancellerie, 26 février 1900, *J. Clunet*, 1903, p. 192. — Haute-Cour, 7 décembre 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 160 (note Jordan).

(5) Il convient ici de rapprocher la loi anglaise du 29 novembre 1906. L'art. 1<sup>er</sup> de cette loi détermine les conditions d'obtention d'un certificat constatant qu'il n'y a pas d'obstacle à un mariage projeté de la part d'un sujet britannique qui désire contracter mariage en pays étranger avec un étranger suivant la loi de ce pays, et là où un semblable certificat est exigé. L'art. 2 ajoute que, « quand des arrangements auront été conclus avec un pays étranger, pour que, dans les cas où des individus soumis à la loi du pays sur le mariage se proposent d'épouser des sujets britanniques dans le Royaume-Uni, les fonctionnaires compétents de ce pays étranger puissent délivrer des certificats constatant qu'il n'y a pas à leur connaissance d'obstacle au mariage projeté, Sa Majesté britannique pourra faire des règlements en Conseil obligeant toute personne soumise à la loi sur le mariage de ce pays étranger, qui est sur le point de se marier à un sujet britannique dans le Royaume-Uni, à déclarer à la personne par laquelle ou en présence de laquelle le mariage doit être célébré qu'elle est soumise à la loi du mariage de ce pays étranger. Il est interdit à toute personne à laquelle un semblable avis est donné de célébrer le mariage ou de permettre qu'il soit célébré jusqu'à ce qu'on lui produise le certificat » (V. *Ann. lég. étr.*, 1907, p. 30).

à ses agents consulaires. Des mesures sont donc prises, en Angleterre, pour éviter les inconvénients résultant de la nullité, prononcée par les tribunaux français, d'unions qui, contractées par nos nationaux au mépris de leur loi personnelle, sont tenues pour valables en Angleterre (1) et considérées comme nulles chez nous. Une circulaire anglaise parue en 1905 a rappelé aux fonctionnaires anglais les prescriptions du *modus vivendi* ainsi établi en 1886 (2).

**293. I.** — Terminons avec les conditions de fond du mariage au point de vue international, en faisant connaître les dispositions de la Convention d'Union signée à la Haye le 12 juin 1902 (3). Le principe posé en l'article 1<sup>er</sup> porte que le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins — ce qui, à nos yeux, est une concession regrettable faite à la théorie du renvoi (4) — qu'une disposition de cette loi nationale ne se réfère expressément à une autre loi (5). Cette règle une fois posée, l'article 2, dans le but de sauvegarder les prescriptions d'ordre public dans chacun des Etats contractants, prend soin de décider que la loi du lieu de la célébration peut interdire le mariage des étrangers qui serait contraire à ses dispositions concernant : 1<sup>o</sup> les degrés de parenté ou d'alliance pour lesquels il y a une prohibition absolue ; 2<sup>o</sup> la prohibition absolue de se marier édictée contre les coupables de l'adultère à raison duquel le mariage de l'un d'eux a été dissous (6) ; 3<sup>o</sup> la prohibition absolue de se marier édictée contre des personnes condamnées pour avoir de concert attenté à la vie du conjoint de l'une d'elles. Mais si, contrairement à l'une de ces prescriptions, il y a eu mariage célébré, ce dernier ne sera pas nul, s'il est valable d'après le principe édicté par l'article 1<sup>er</sup> de la Convention. En outre, sous réserve de ce qui a trait aux mariages diplomatiques ou consulaires (7), aucun Etat contractant ne s'oblige à faire célébrer un mariage qui, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois. Toutefois, la violation d'un empêchement de cette nature ne

(1) V. not. Supreme court of Judicature, 18 novembre 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 478.

(2) *J. Clunet*, 1886, p. 68 et s., 1902, p. 642 et s., 1905, p. 1191. — *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 930. — V. égal. *The law times*, 1905, t. 119, p. 227.

(3) V. *suprà*, nos 3, 9, 286. — Buzzati, *Trattato di diritto int. priv. secondo le conv. dell'Aja*, t. I (ouvrage traduit par M. Rey). — Bettelheim, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1907, p. 605 et s. — Travers, *La Convention de la Haye relative au mariage* (2 vol.).

(4) V. *suprà*, n<sup>o</sup> 30. — Rapp. *J. Clunet*, 1906, p. 262. — *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 426. — Buzzati, *Rivista di diritto int. privato*, 1907, p. 3.

(5) V. not. Art. 7 f loi fédérale suisse du 25 juin 1891 complété par l'art. 61 du titre final du Code civil (V. *suprà*, n<sup>o</sup> 289). Rapp. *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 425 et s.

(6) V. Haute-Cour (Pays-Bas), 16 avril 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 535.

(7) V. *suprà*, n<sup>o</sup> 286, I.

pourra pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que celui où il été célébré (1). D'autre part il résulte de l'article 3 que, sauf le droit pour les autres États de ne pas reconnaître comme valable le mariage célébré dans ces circonstances, la loi du pays de la célébration peut permettre le mariage des étrangers nonobstant les prohibitions de la loi indiquées à l'article 1<sup>er</sup>, quand ces prohibitions sont exclusivement fondées sur des motifs d'ordre religieux.

Quoi qu'il en soit, c'est aux étrangers qui prétendent se marier à établir qu'ils remplissent les conditions nécessaires d'après la loi qui régit leur mariage conformément à l'article 1<sup>er</sup> (loi nationale). Mais comment feront-ils cette justification ? Elle se fera : soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'État dont les contractants sont les ressortissants, soit par tout autre mode de preuve, pourvu que les conventions internationales ou les autorités du pays de la célébration reconnaissent la justification comme suffisante (art. 4) (2).

**293. II.** — Il est utile, pour se rendre un compte exact de la portée pratique de la Convention du 12 juin 1902 relative au mariage, d'observer, enfin, que cette Convention, qui ne s'applique *qu'aux territoires européens des États contractants*, ne concerne en outre que les mariages célébrés sur le territoire de ces États *entre personnes dont une au moins est ressortissante de l'un d'eux*. Aucun État ne s'oblige, par la Convention du 12 juin 1902, à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un des États signataires (V. art. 8 et 9).

### § 3. — Effets du mariage entre époux (3).

294. Loi qui régit les effets du mariage entre époux ayant même nationalité. Convention d'Union du 17 juillet 1905 (art. 1<sup>er</sup> et 9). — 295. Incapacité de la femme mariée. — 296. Loi qui régit les effets du mariage entre époux de nationalités différentes. — 297. Observation.

**294.** — Le mariage qui fait acquérir à la femme la nationalité de

(1) V. *J. Clunet*, 1907, p. 101.

(2) Cet article 4 implique que [les ressortissants des États signataires ne sont pas tous dans la nécessité de fournir quand ils veulent se marier un certificat de capacité matrimoniale (V. *suprà*, n° 292). Si l'on conçoit qu'il en soit produit un par les ressortissants des États dont les lois réglementent un pareil certificat, il n'est pas logique d'aller plus loin (V. en ce qui concerne les Belges, la circulaire ministérielle du 15 mars 1909. V. *suprà*, n° 292). — Rapp. circulaire du garde des Sceaux du 23 janvier 1911 (*J. Clunet*, 1912, p. 976) — V. égal. *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1902, p. 488. — Kahn, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1902, p. 201 et s. — Lainé, *J. Clunet*, 1901, p. 13 et s. — L. Renault, *Les Conventions de la Haye*, 1896, 1902. — Olivi, *Rev. de dr. int.*, 1904, p. 41 et s.

(3) Huot, *Conflits de lois relatifs aux effets du mariage quant à la personne des époux* (Th. 1888). — Audinet, *Principes*, nos 549 et s. — Despagnet et de Boëck, nos 256 et s. — Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, III, p. 573 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 755 et s.

son mari, si elle n'a pas la même patrie que lui au moment où il est célébré, crée entre les époux des droits et des devoirs. Il modifie dans de nombreuses législations la capacité de la femme.

Ce sera la loi nationale commune aux deux conjoints qui fixera leurs droits et déterminera leurs devoirs mutuels (1). Cette règle, non douteuse puisqu'il s'agit de l'état des personnes, comporte un tempérament naturel. La loi nationale des époux devra s'incliner quand son application sera en contradiction dans un pays avec une loi d'ordre public international. Si l'on suppose que des étrangers résidant en France appartiennent à un Etat qui donne par exemple au mari un droit de correction vis-à-vis de la femme et lui permet, si l'on veut, de la tenir enfermée et comme emprisonnée dans sa maison, l'épouse pourra s'y opposer et réclamer sa liberté. Il s'agit là de moyens de coercition qui répugnent à nos mœurs et dont notre civilisation ne saurait tolérer la mise en pratique.

La Convention d'union sur le mariage du 12 juin 1902 ne s'était pas occupée des droits et des devoirs respectifs des époux; celle du 17 juillet 1905 (2) n'a pas cru devoir conserver la même discrétion. Son article 1<sup>er</sup> est ainsi conçu : « Les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels sont régis par leur loi nationale. Toutefois ces droits et ces devoirs ne peuvent être sanctionnés que par les moyens que permet également la loi du pays où la sanction est requise. » Puis l'article 9 ajoute que : « Si les époux ont acquis au cours du mariage une nouvelle et même nationalité, c'est leur loi nationale nouvelle qui sera appliquée. Que s'il advient que, au cours du mariage, les époux n'aient pas la même patrie, c'est leur dernière législation commune qui devra être considérée comme leur loi nationale. »

Des conflits de la nature de ceux que l'on veut ainsi éviter ne sont guère d'ailleurs susceptibles de se présenter dans les faits à l'occasion des droits et des devoirs respectifs des époux l'un vis-à-vis de l'autre. En effet, dans cet ordre d'idées, s'il y a des législations qui contiennent quelques dispositions surannées dont les mœurs ont fait justice, la plupart s'accordent sur les principes et ne diffèrent guère les unes des autres que sur des points de détail.

(1) Le paragraphe 14 de la loi d'introduction au Code civil allemand se réfère à cet ordre d'idées. Il est ainsi conçu : « Les relations juridiques personnelles des époux allemands entre eux sont jugées d'après les lois allemandes, même lorsque ces époux ont leur domicile à l'étranger. » V. A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 201. — Rapp. et comp. l'art. 14 de la loi japonaise du 15 juin 1898, Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 641.

(2) V. *suprà*, n° 3. — Missir, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 55 et s. — Cluzel, *J. Clunet*, 1913, p. 769 et s.

**295.** — Mais il est une matière dans laquelle les conflits de lois se conçoivent beaucoup mieux : c'est celle de l'incapacité de la femme mariée (1).

Il y a eu des pays où la femme fut, pendant longtemps et jusqu'à une époque relativement récente, frappée d'une incapacité complète. Dans ces pays, au nombre desquels figura l'Angleterre jusqu'en 1870, le mari et la femme ne formaient en quelque sorte qu'une seule personne juridique. La capacité de la femme s'absorbait tout entière dans celle du mari, qui avait la pleine et entière disposition des biens lui appartenant comme des siens (2).

En Angleterre, cet état de choses a changé du tout au tout. La loi du 9 août 1870 (3), faisant un premier pas, vint modifier sensiblement le

(1) Pascaud, *De la capacité civile de la femme mariée et de l'extension qu'elle comporte* (Paris, 1890) et *Rev. gén. du droit*, 1905, p. 311 et s. — L. Bridel, *Rev. générale du droit*, 1893, p. 153, 212. — Provansal, *Capacité de la femme mariée. Droit comparé* (Paris, 1901). — Wahl, note dans *Sirey*, 1902, IV, I, sous Cologne, 5 décembre 1898. — Lair (Jacques), *Etude de droit comparé sur la capacité de la femme mariée* (Italie, Angleterre, Allemagne, Suisse) (Th. 1909). — Bridel, *Trois études sociales et juridiques* (1910). — P. Guyot, *L'activité économique de la femme mariée et ses conséquences juridiques* (1910). — Louis Guillot, *La condition juridique de la femme mariée dans le domaine des intérêts pécuniaires en droit comparé et en dr. int. privé* (Th. 1912). — Sur les effets du mariage d'après le Code civil allemand, V. les §§ 1353 et s. C. civ. — Rapp. Bufnoir, *Bulletin Société lég. comp.*, 1889-1890, p. 683.

(2) Cette incapacité complète de la femme mariée s'est progressivement atténuée aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord. Les dispositions qui ont amendé ou remplacé la *common law* ne sont pas identiques dans tous les Etats. Dans le plus grand nombre, la séparation de biens absolue est la règle tant pour les biens que la femme possédait au moment du mariage que pour ceux par elle acquis dans la suite à titre onéreux ou gratuit. Dans d'autres, les biens acquis par la femme autrement qu'à titre gratuit forment un fonds commun qui se partage à la dissolution du mariage. Dans un certain nombre d'Etats, la loi garantit à la femme la propriété personnelle de ses gains et des revenus de ses biens propres. V. et cpr. not. pour l'Etat de Vermont : une loi de 1840 (*Bull. lég. comp.*, 1871, p. 13) ; — pour l'Illinois : une loi du 19 mars 1872 (*Ann. lég. étr.*, 1873, p. 73) ; — pour le Massachusetts : loi de 1857 (*Bull. lég. comp.*, 1871, p. 13), loi de 1874 (*Ann. lég. étr.*, 1876, p. 856) et loi du 5 avril 1889 (*Ann. lég. étr.*, 1890, p. 914) ; — pour New-York : loi de 1860 (*Bull. lég. comp.*, 1871, p. 13), loi du 21 mai 1878 (*Ann. lég. étr.*, 1879, p. 708), loi des 5 mai et 20 juin 1879 (*Ann. lég. étr.*, 1880, p. 808, 809), loi du 15 mai 1880 (*Ann. lég. étr.*, 1881, p. 675), loi du 28 mai 1884 (*Ann. lég. étr.*, 1885, p. 774), lois des 18 mars et 30 avril 1890 (*Ann. lég. étr.*, 1890, p. 824 et 827), loi du 14 mai 1892 (*Ann. lég. étr.*, 1893, p. 922), loi du 17 avril 1896 (*Ann. lég. étr.*, 1897, p. 759) ; — pour la Pensylvanie : loi du 3 juin 1887 (*Ann. lég. étr.*, 1888, p. 894), loi du 8 juin 1893 (*Ann. lég. étr.*, 1894, p. 796) ; — pour le district de Colombie : loi du 1<sup>er</sup> juin 1896 (*Ann. lég. étr.*, 1897, p. 751) ; — pour le Wisconsin : loi des 20-30 mars et 4 mai 1905 (*Ann. lég. étr.*, 1906, p. 624-625). — Lehr, *Etudes sur le droit civil des Etats-Unis de l'Amérique du Nord* (Paris, 1906), 1<sup>re</sup> partie.

(3) V. *Bull. lég. comp.*, 1871, p. 6 et s. — Westlake, *Rev. de dr. int.*, 1871, p. 195 et s. — Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, 2<sup>e</sup> édit., p. 76 et s., t. I, nos 124 et s. — Paul Gide, *Condition privée de la femme*, 2<sup>e</sup> édition annotée par M. Esmein, 1885, p. 237 et s.

système de la *Common law*, déjà modéré dans son application par la jurisprudence des *Cours d'équité*. Elle consacra l'indépendance de la femme mariée relativement aux gains qu'elle peut faire dans l'exercice d'une profession ou d'un commerce et dans l'exploitation d'un talent littéraire, artistique ou scientifique. Cette loi lui laissa en outre l'usage d'un certain nombre de ses biens. Après douze ans d'expérience, l'excellence de ses résultats fut trop bien reconnue pour ne pas permettre des réformes plus complètes. Une loi intervint, en effet, à la date du 18 août 1882 (1). Elle rendit la femme mariée pleinement capable. Depuis ce document dont on peut rapprocher les lois du 25 juin 1886 (2), du 5 décembre 1893 (3), du 21 août 1907 (4), l'épouse peut contracter, ester en justice et disposer de ses biens « séparés », comme si elle n'était pas mariée (5). L'émancipation de la femme anglaise à ce point de vue est complète (6). Des réformes législatives avaient d'ailleurs précédé dans cette voie celle de l'Angleterre, d'une part dans certains des Etats de l'Amérique du Nord (7) et au Canada (8), d'autre part en Ecosse (9). La Russie, de son côté, tout en laissant le mari chef incontesté de l'association conjugale, n'admet pas non plus l'incapacité de la femme mariée, qui peut gérer ses affaires comme si elle était fille ou veuve (10).

Entre ces législations, dont les unes, celles de l'Angleterre et de la Russie, accordent une entière liberté à l'épouse au point de vue des actes de la vie civile, dont les autres au contraire, comme celles qui suivaient la *common law*, la frappaient d'une incapacité générale, il y en a qui adoptent un système intermédiaire. Sans enlever d'une manière com-

(1) *Ann. lég. étr.*, 1883, p. 329 et s.

(2) *Ann. lég. étr.*, 1887, p. 38.

(3) *Ann. lég. étr.*, 1895, p. 9.

(4) *Ann. lég. étr.*, 1908, p. 11.

(5) Rapp. J. Seine, 9 juin 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 1040, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 191.

(6) V. Barclay, *La femme anglaise*, p. 24 et s. — Stocquart, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 620 et s., *J. Clunet*, 1900, p. 735 et *Revue de l'Institut (belge) de droit comparé*, 1908, p. 22 et s. — Bertheau, *Capacité de la femme mariée anglaise* (Th. 1902). — A. Chéron, *La femme mariée anglaise en Angleterre et en France* (Th. 1906). — V. Paris, 17 juin 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 138 et *Rev. critique*, 1900, p. 135 (note Surville).

(7) Consulter *suprà* la note sur la disparition progressive de l'incapacité de la femme mariée aux Etats-Unis.

(8) Loi de 1875 (*Ann. lég. étr.*, 1876, p. 880).

(9) Loi du 18 juillet 1881 (*Ann. lég. étr.*, 1882, p. 35 et s.).

(10) V. Paris, 21 novembre 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 622. — Trib. comm. Seine, 30 décembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 808 — Paris, 5 novembre 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 632. — Rapp. J. Seine, 10 avril 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 479. — En Grèce, la loi n'exige pas l'autorisation maritale pour que la femme puisse rester en justice. V. Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 28 décembre 1893, *J. Clunet*, 1895, p. 186.

plète à la femme mariée la capacité dont elle jouissait avant le mariage, elles ne la lui laissent pas dans sa plénitude. Il en est ainsi notamment en France, en Italie (1), en Espagne (2), en Pologne (3), aux Pays-Bas (4), en Belgique (5), dans la République Argentine (6). Il en est de même en Autriche (7), en Suisse (8), au Danemark (9), en Roumanie (10).

Dans divers pays, des dispositions législatives tendent à assurer à la femme dans le mariage une plus grande indépendance et une plus grande sécurité pour ses intérêts pécuniaires. Elles ont pour but de mettre les gains provenant du travail personnel de l'épouse à l'abri des abus que le mari peut faire des droits et des pouvoirs qui lui appartiennent en vertu du régime matrimonial existant entre les conjoints. Signalons notamment les lois suédoise du 11 décembre 1874 (11), danoises des 7 mai 1880 et 7 avril 1899 (12), norvégienne du 29 juin 1888 (13), finlandaise du 15 avril 1889 (14), genevoise du 7 novembre 1894 (15), belge du 10 mars 1900 (16). Ces lois, nous dit notre savant et regretté maître Bufnoir (17), présentent ce trait commun d'admettre, même sous un régime en communauté, la réserve au profit de la femme de biens provenant, notamment, de ses gains personnels, bien « réservés » dont

(1) C. civ., art. 134 et s.

(2) C. civ., art. 59 et s.

(3) Loi du 23 juin 1825, art. 184 et s.

(4) C. civ., art. 163.

(5) En Belgique, où le Code Napoléon (art. 215 et s.) est encore en vigueur, sauf modifications de jour en jour plus nombreuses, l'avant-projet du Code civil, préparé par Laurent, attribuait au mari et à la femme une capacité égale. V. Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 138.

(6) Loi du 2 novembre 1888 (*Ann. lég. étr.*, 1889, p. 1047). — Rapp. Code civil de Costa-Rica (*Ann. lég. étr.*, 1887, p. 869). Ce Code donne à la femme le droit de disposer de ses biens pendant le mariage.

(7) V. *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1908, p. 203 et s.

(8) V. Rossel, préface du Code civil suisse de 1907-1912, p. 22 et s. (édit. du C. civ. parue en 1908).

(9) Loi du 7 avril 1899.

(10) V. Stourdza, *La femme en Roumanie* (1911).

(11) V. Bufnoir, *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1895-1896, p. 171. — Rapp. la loi suédoise du 1<sup>er</sup> janvier 1898 sur le régime des biens entre époux, *Ann. lég. étr.*, 1899, p. 586 et s. — V. Dijon, 21 juin 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 545 (note Casteljaou).

(12) *Ann. lég. étr.*, 1881, p. 533 et 1900, p. 545, *Rev. de l'Institut (belge) de droit comparé*, 1908, p. 324.

(13) *Ann. lég. étr.*, 1889, p. 762, art. 31, complété par une loi du 29 juin 1894 (*Ann. lég. étr.*, 1895, p. 733).

(14) *Ann. lég. étr.*, 1890, p. 821-822.

(15) *Ann. lég. étr.*, 1895, p. 634. — V. égal. Rivière, *Réforme sociale*, 15<sup>e</sup> année, troisième série, t. IX, p. 496 et s. Rapp. et cpr. C. civ. de Zurich, art. 589 et s., 597 et s., 1054.

(16) *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1901-1902, p. 93-94.

(17) *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1895-1896, p. 168 et s.

elle a l'administration et la disposition. On en peut rapprocher la loi vaudoise du 5 décembre 1899 (art. 1<sup>er</sup>) (1), le Code civil suisse (art. 159 et s., 190 et s.) (2).

D'autre part, en Allemagne, le Code civil de 1900 a traité la femme beaucoup plus favorablement qu'elle ne l'avait été jusque-là. Ayant le droit et le devoir de diriger le ménage, elle peut, dans le cercle de ses attributions domestiques, représenter son mari (§§ 1356, 1357). Ce dernier n'a que les pouvoirs d'un administrateur. Il ne peut pas obliger la femme par des actes juridiques, ni disposer de ses apports sans sa volonté. Il n'a la libre disposition que de l'argent et des choses fongibles. Le Code civil allemand de 1900 refuse même au mari le placement à intérêt de l'argent qui constitue l'apport de l'épouse, dans le but de sauvegarder les droits de cette dernière, comme le sont les droits des pupilles. La femme peut, d'ailleurs, toujours exiger des explications sur la manière dont sa fortune est gérée. Point ne lui est besoin d'autorisation maritale pour accepter ou répudier une succession, faire le commerce, refuser une donation, passer un acte juridique avec son mari ou faire valoir un droit contre lui (3).

La condition juridique ainsi faite à la femme mariée en Allemagne est, à beaucoup d'égards, différente de celle de la femme mariée française. En somme, le Code civil allemand ne frappe la femme mariée d'aucune incapacité légale et générale (4). Il consacre seulement certaines restrictions à son droit de disposition comme conséquence du régime matrimonial adopté et, par suite, variant avec ce régime. C'est le même système qui a inspiré le Code civil de la Suisse. En somme, l'épouse allemande ou suisse est moins subordonnée au chef de ménage que ne l'est la femme française, même depuis la loi du 13 juillet 1907 (5).

Cette loi sur le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage, loi qui réalise un incontestable progrès,

(1) *Ann. de lég. étrangère*, 1900, p. 532.

(2) V. édit. Rossel, p. 24 et s. — Léon Adam, *Bulletin Société lég. comp.*, 1909, p. 80 et s. — Schlutz, *Die privatrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch* (Th. Zurich, 1908).

(3) V. Blondel, *Bulletin de lég. comp.*, 1901, p. 225.

(4) V. Léon Lyon-Caen, *La femme mariée allemande : ses droits, ses intérêts pécuniaires*, et du même auteur, *Bull. Société lég. comp.*, 1908, p. 77 et s. — Génv, *Les biens réservés de la femme mariée d'après le Code civil allemand*. — Lefebvre (Ch.), *Bulletin Société lég. comp.*, 1908, p. 268, 276. — Lehmann, *La situation juridique de la femme d'après le régime matrimonial légal du Code civil allemand* (Congrès international de droit comparé, Procès-verbaux et documents, t. II, p. 195).

(5) V. sur cette loi Le Courtois et Surville, *La loi du 13 juillet 1907* (1908) et les références. — Chéron, *Rev. trimestrielle de dr. civil*, 1909, p. 747 et s. — De Lesseps, *Le droit de la femme mariée sur ses gains et salaires en France et à l'étranger* (Th. 1910). — Thomas, *Rev. générale du droit*, 1910, 1911, 1912.

se rapproche très sensiblement des lois suédoise, danoises, norvégienne, belge précédemment citées. Elle réserve en propre à la femme — quel que soit le régime sous lequel elle est mariée et *nonobstant toute stipulation contraire du contrat de mariage* que la loi déclare par avance atteinte d'inefficacité — ses gains et salaires, tous les produits résultant de son travail personnel, les économies qu'elle peut réaliser sur ses gains et sur les produits de son travail séparé, les biens et valeurs acquis avec ses économies, les bénéfices retirés par elle d'un commerce exercé avec des fonds dont elle a la libre disposition. Elle en peut faire emploi, en disposant librement à titre onéreux, plaider à leur sujet, sans que le mari, sinon au cas d'abus, ait à intervenir pour faire restreindre en tout ou en partie la capacité ainsi reconnue à l'épouse dans l'intérêt du ménage (1).

Quoi qu'il en soit, en présence de la diversité législative dont nous venons de donner une idée, on comprend que des conflits puissent s'élever et combien il devient important de poser en principe que la loi personnelle des époux doit les régler (2), alors même que par son application l'intérêt français aurait à en souffrir. Nous rappelons toutefois que, d'après une opinion admise par notre jurisprudence, l'application de la loi personnelle des étrangers devrait être écartée dans tous les cas où elle aboutirait à blesser un intérêt légitime français. Nous avons critiqué jadis et repoussé cette doctrine, estimant que la seule limitation acceptable est celle qui résulte de l'ordre public (3). Nous ne pouvons que nous référer à la réfutation déjà présentée (4).

(1) Une proposition de loi déposée à la Chambre des députés en 1905 biffe complètement l'incapacité de la femme mariée du Code civil français. Peut-être le temps n'est-il pas éloigné où notre législation contiendra sinon la règle posée dans le droit anglais, du moins un système analogue à celui qui est établi au Code civil allemand et dans le Code civil de la Suisse de 1907-1912. V. *Rev. critique*, 1909, p. 173.

(2) V. *not.* Paris, 17 juin 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 138 ; Cass., 20 juillet 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 971 ; Orléans, 24 février 1904, *J. Clunet*, 1904, p. 680.

(3) Un arrêt critiquable de la Cour d'appel de Gand du 24 décembre 1902 exagère cette idée d'ordre public. Cet arrêt décide, en effet, que si la loi nationale d'une femme étrangère n'exige ni l'autorisation du mari, ni l'autorisation du juge, pour lui permettre d'ester en justice, cette femme ne peut pas invoquer sa loi nationale en Belgique ; car l'autorisation maritale y est d'ordre public. Il y a là, à notre avis, une confusion entre les lois qui sont d'ordre public interne et ne concernent que les nationaux, et les lois d'ordre public international qui s'imposent même aux étrangers. V. *J. Clunet*, 1903, p. 980 et les observations de M. Stocquart sur cet arrêt, *J. Clunet*, 1903, p. 977 et s.

(4) V. *suprà*, n° 150. — Tandis que les effets du mariage entre époux sont régis par la loi nationale en France et dans ceux des pays qui s'attachent à la nationalité pour déterminer la loi personnelle de chacun, ils le sont par la loi du domicile dans ceux qui suivent ce principe pour fixer les règles du statut personnel. Consulter au surplus à ce sujet les notions de législation comparée données ci-dessus : nos 152 et s.

**296.** — Nous venons de supposer les deux époux, ce qui est le cas normal, avec la même nationalité. Il peut arriver qu'il en soit autrement.

Au début du mariage, cette divergence de nationalité sera rare sans être impossible, puisque l'on peut imaginer que, d'après la loi de son pays, la femme n'acquière pas la nationalité de l'étranger qu'elle épouse. Mais c'est surtout au cours du mariage que l'hypothèse de l'existence de nationalités différentes chez chacun des conjoints peut se concevoir. Il suffit, en effet, de supposer que l'un des époux se fait naturaliser seul en pays étranger.

Dans les cas de cette nature, quelle sera la loi appelée à régir la puissance maritale et la capacité de la femme mariée ? Nous avons répondu par avance à cette question. En terminant nos explications sur le statut personnel, nous nous sommes occupés de l'influence du changement de nationalité d'un chef de famille par rapport à sa femme ou à ses enfants mineurs. Nous avons dit que cette mutation ne pouvait pas modifier le statut personnel de la femme. Nous avons fait valoir à l'appui de cette solution cette raison, à savoir que, dans la plupart des législations et notamment dans la nôtre, la puissance maritale est moins un droit qu'un devoir de protection pour celui qui l'exerce. Ce motif nous amène naturellement à conclure que c'est la loi personnelle de l'épouse qui doit être appliquée, de préférence à celle du mari, pour apprécier les effets de la puissance maritale et l'incapacité de la femme mariée (1).

**297.** — Nous venons ainsi de parcourir un sujet qui dépend du statut personnel. Il va sans dire que, dans les cas exceptionnels où la doctrine qui applique la loi nationale ne conduit à aucune solution pratique satisfaisante, soit par suite de la coexistence de plusieurs nationalités, soit par suite de l'absence de patrie, la loi du domicile doit être prise en considération. Elle joue le rôle secondaire que nous lui avons reconnu en étudiant les règles générales qui gouvernent le statut personnel (2).

(1) V. *suprà*, n° 457. — V. Surville, *J. Clunet*, 1912, p. 13 et s. — Rapp. Champcommunal, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 57 et s. — Rapp. le paragraphe 14 de la loi d'introduction au Code civil allemand. Après avoir décidé dans son alinéa 1<sup>er</sup> que les relations juridiques personnelles des époux allemands entre eux sont jugées d'après la loi allemande même lorsqu'ils ont leur domicile à l'étranger, le texte ajoute : « Les lois allemandes reçoivent également application lorsque le mari a perdu sa nationalité d'Empire, mais que la femme l'a conservée. » V. A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 201. — Rapp. Trib. de l'Empire, 15 février 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 443.

(2) V. *suprà*, n° 142 et s.

## § 4. — De la séparation de corps et du divorce (1).

298. Conflits de lois. — 299. Détermination de la loi qui régit la séparation de corps ou le divorce. Opinion de Savigny. — 300. Application de la loi nationale des époux. — 301. Influence du changement de nationalité des deux époux. — 302. Influence du changement de nationalité du mari. — 303. Influence du changement de nationalité de la femme. — 303, I. 303, II. Convention de la Haye du 12 juin 1902.

**298.** — Voyons d'abord comment des conflits peuvent s'élever dans l'ordre d'idées où nous allons nous placer. Il y a des législations qui édictent la règle de l'indissolubilité du lien matrimonial en la tempérant au moyen de la séparation de corps ; d'autres qui proclament la dissolubilité du mariage par le divorce et excluent, complètement ou en principe, la séparation de corps ; d'autres enfin qui font figurer côte à côte le divorce et la séparation de corps (2).

Le premier de ces trois systèmes législatifs est suivi spécialement chez des nations d'origine latine, ce qui étonnerait, étant donné que la loi romaine reconnaissait le divorce, si l'on ne songeait à l'influence de la religion chrétienne. Le divorce est répudié notamment en Espagne, en Irlande. En Italie (3), le Code civil de 1865 ne l'a pas non plus accepté. Les auteurs de ce Code attestent qu'ils n'ont point été guidés, en le repoussant, par des considérations religieuses. Mentionnons aussi la République Argentine où le divorce est inconnu (4).

(1) V. not : Westlake, *Rev. de dr. int.*, 1881, p. 439. — Barillet, *J. Clunet*, 1880, p. 347 et s. — Lehr, *J. Clunet*, 1880, p. 464 et s. — Martin, *Rev. de dr. int.*, 1881, p. 598 et s. — De Bar, *Rev. de dr. int.*, 1887, p. 233 et *op. cit.*, t. I, p. 482 et s. — Rittner, *J. Clunet*, 1885, p. 152 et s. — Weightman, *J. Clunet*, 1885, p. 405 et s. — Pilicier, *Le divorce et la séparation de corps en dr. int. privé* (Lausanne, 1887). — Centner, *Le divorce et la séparation de corps en dr. int. privé* (Th. 1893). — Phillimore, *op. cit.*, t. IV, p. 361 et s. — Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 85 et s. — Jettel, *op. cit.*, § 16. — Pic, *Mariage et divorce en droit international privé*. — Sabini, *Il divorzio nei rapporti di diritto int. privato* (Rome, 1897). — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 578 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 671 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Audinet, *Principes*, nos 608 et s. — Despagnet et de Boëck, nos 259 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 767 et s. — Frantz, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1901, p. 345 et s. — Meili, *Das int. Civil-und Handelsrecht*, t. I, p. 304 et s. — Laurent-Bailly, *Le divorce et la séparation de corps en France et à l'étranger* (1910).

(2) V. pour renseignements de législation comparée à ce point de vue : Lehr, *Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés* (Paris, 1899), spécialement le coup d'œil d'ensemble sur les diverses législations, nos 1065 et s. — Wood Renton et Grenville Phillimore, *The comparative law of marriage and divorce* (Londres, 1910). — Gelbert, *Rev. critique*, 1914, p. 20 et s.

(3) Rapp. Olivi, *Le congrès juridique de Florence et la question du divorce*, *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 263 et s.

(4) V. Lehr, *op. cit.*, n° 181. — Le divorce n'est pas non plus reconnu en Bolivie (loi du 11 octobre 1911 sur le mariage, *Rev. de l'Institut (belge) de dr. comp.*, 1912, p. 254 et s. ; *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 628), au Brésil (v. Rodrigo Octavio, *J. Clunet*, 1913, p. 1079 et s.).

A l'opposé de ces pays de séparation, il y en a un certain nombre où le divorce est, *en principe*, seul admis. Tels sont la Russie, la Roumanie (1), la Bulgarie, la Serbie, tout au moins en ce qui concerne les sujets serbes n'appartenant pas à l'Eglise catholique (2), le Monténégro (3), la Suède (4), la Norvège (5), le Danemark, l'Allemagne (6). Ce groupe se compose, si l'on en exclut la Roumanie, de pays de race germanique, slave et scandinave.

Enfin, dans le troisième groupe de législations, comprenant celles qui réglementent à la fois la séparation de corps et le divorce, se rencontrent notamment la Belgique, la Hollande (7), l'Angleterre, l'Ecosse, les Etats-Unis de l'Amérique du Nord (8), la Hongrie (9), la Grèce (10), Monaco (11), la Suisse (12), le Portugal (13), le Vénézuéla (14), l'Uruguay (15) et la France depuis le 27 juillet 1884.

Tous les pays qui reconnaissent le divorce ne l'admettent pas d'ailleurs pour les mêmes causes. Les uns, parmi lesquels se trouve la France, ne permettent de l'obtenir que pour des causes déterminées. Celles-ci sont variables et plus ou moins nombreuses selon les législations. D'autres Etats permettent le divorce non seulement pour des causes déterminées, mais par consentement mutuel (16).

(1) V. Alexandresco, *op. cit.*, p. 108 et s.

(2) V. Peritch, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1913, p. 348 et s.

(3) *Bulletin Société lég. comp.*, 1905, p. 331.

(4) V. Reuterskiöld, *J. Clunet*, 1911, p. 764 et s.

(5) Loi du 20 août 1909, *Ann. lég. étr.*, 1910, p. 433.

(6) V. les §§ 1564 et s., C. civ. — Rapp. Bufnoir, *Bulletin de la Société de législ. comp.*, 1889-1890, p. 695. En Allemagne, l'époux qui a le droit d'agir en divorce peut demander la cessation de la vie commune (séparation), mais celle-ci n'est prononcée qu'à *titre provisoire*. Chacun des conjoints peut, en se basant sur le jugement qui a statué sur la cessation de la vie commune, demander, sans autre preuve, le divorce, à moins que, depuis le prononcé de ce jugement, les époux n'aient repris la vie de ménage (V. les §§ 1575, 1576, C. civ.). — Lehr, *op. cit.*, nos 160 et s. — J. Lyon, 22 septembre 1914, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1912, p. 165.

(7) V. Verkouteren, *Bulletin Société lég. comp.*, 1906, p. 545.

(8) V. Convers, *op. cit.*, p. 180 et s. — Zeballos, *La législation sur le divorce aux Etats-Unis* (*Bulletin argentin dr. int. privé*, 1910, p. 431 et s.).

(9) V. loi de 1894 sur le mariage, art. 73 et 104 (*Ann. lég. étr.*, 1895, p. 370 et 376).

(10) V. Lehr, *op. cit.*, n° 587.

(11) Ordonnance du 3 juillet 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 277 et s. et *Ann. lég. étr.*, 1908, p. 596.

(12) Art. 137 et s., C. civ. — Laurent, *Le divorce en Suisse* (Th. 1910).

(13) Décret-loi du 3 novembre 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 379.

(14) Il y a été introduit par le Code civil de 1904.

(15) Lois du 28 octobre 1907 et du 6 septembre 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 703.

(16) V. not. Schifani, *Le cause di divorzio nella legislazione comparata*, *Il Filangieri*, 1911, p. 378 (Milan). — Papasian, *Des causes de divorce et de séparation de corps en Orient*, *Rev. dr. int. et de législ. comp.*, 1912, p. 119 et s., 270 et s.

Une diversité de même nature existe pour la séparation de corps. Dans tel pays, elle est possible par consentement mutuel ; dans tel autre, elle ne peut être fondée que sur des causes déterminées. Ici, à côté de la séparation perpétuelle, telle que nous la connaissons chez nous, sauf possibilité de la faire convertir en divorce, règne la séparation temporaire (1) ; là, au contraire, cette dernière est rejetée (2).

Les lois varient aussi sur la réglementation des effets de la séparation de corps. Ici, comme chez nous, elle entraîne, de plein droit, la séparation de biens ; là, — en Espagne par exemple, — elle ne l'entraîne pas nécessairement. Tandis qu'il en est — et ceci est injustifiable à notre avis — qui laissent l'épouse séparée sous la dépendance du mari, atteinte de son incapacité de femme mariée sauf en ce qui concerne l'administration de son patrimoine, il y en a d'autres qui l'affranchissent presque complètement de l'autorité maritale. Notre législation, après avoir adopté le premier de ces deux systèmes, s'est rangée depuis, avec grande raison, au second. La loi du 6 février 1893, qui a apporté des modifications au régime de la séparation de corps, déclare, en effet, dans l'article 311 du Code civil, que cette séparation a pour effet de rendre à l'épouse le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de la justice (3).

La diversité législative devient presque infinie, si l'on descend dans les détails de réglementation tant de la séparation de corps que du divorce.

**299.** — En présence de cette multiplicité de prescriptions légales, il devient aisé de comprendre l'importance attachée à la question de savoir quelle loi est appelée à déterminer si un mariage est ou non dissoluble, et quelle est celle qui est applicable aux effets soit du divorce, soit de la séparation de corps.

(1) V. not. Lehr, *Mariage, divorce et séparation de corps dans les principaux pays civilisés*, p. 146. — De la Grasserie, *Code chilien*, p. 17, 131, 380. — Jovanovic, *Bulletin Soc. lég. comp.*, 1905, p. 331. — De Busschère, *Rev. de l'Institut (belge) de dr. comp.*, 1914, p. 35 et s.

(2) Il est tel pays, l'Autriche, qui, suivant la confession religieuse des époux, leur accorde soit le divorce, soit la séparation de corps. V. *J. Clunet*, 1898, p. 385 et Cour suprême d'Autriche, 22 avril 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 942. — Trib. suprême d'Autriche, 11 janvier 1905 et 21 février 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 1240, 1217. — Trib. suprême Vienne, 26 septembre 1906, *J. Clunet*, 1910, p. 923. — Cour suprême, 15 avril 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 144. — V. égal. Lehr, *op. cit.*, nos 217 et s. — Cass. française, 30 octobre 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 410. — J. Bruxelles, 9 janvier 1914, *J. Clunet*, 1914, p. 982. — Cpr. pour la Serbie, Peritch, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1913, p. 348 et 349.

(3) Sur les travaux préparatoires de cette loi et sur sa portée, V. Cabouat, *Rev. critique*, 1889, p. 703 et s., 1890, p. 402 et s., 206 et s. et *Lois nouvelles*, 1894. — Rapp. de la loi française de 1893 l'ordonnance du prince de Monaco du 11 juillet 1905 modifiant les art. 198 et s. C. civ. monégasque (*Ann. lég. étr.*, 1906, p. 281 et s.).

D'après une opinion soutenue par Savigny (1), le juge devrait se référer à la loi de son pays, parce que les règles de cette nature, se rattachant à l'élément moral du mariage, ont le caractère de prescriptions rigoureusement obligatoires pour lui.

Ce système, adopté en Allemagne jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil de 1900, a été répudié par ce Code (2). Mais il est suivi en Angleterre et aux Etats-Unis (3). Il entraîne une double conséquence. D'une part, l'étranger qui, invoquant sa loi nationale, sollicite le divorce dans un pays où il n'est pas admis ou pour une cause que la loi locale ne reconnaît point, ne peut pas réussir dans sa prétention. D'autre part, si celui qui demande le divorce est dans un pays où il est reconnu, il triomphera dans son action, quand même, d'après sa législation nationale, le divorce serait répudié ou ne pourrait pas être basé sur la cause alléguée. Des Français, dans un Etat où le divorce peut être fondé, par exemple, sur la démence ou la prodigalité de l'un des conjoints, pourraient donc l'y obtenir pour l'une de ces causes, alors qu'elles ne sont pas parmi celles reconnues par la loi du 27 juillet 1884.

Toutefois, dans ceux des pays où cette doctrine est accueillie, la jurisprudence et les auteurs y apportent d'ordinaire un correctif. Ils décident que le juge n'a compétence pour statuer ainsi d'après la loi locale que si les époux ont là où cette loi commande leur domicile établi de bonne foi (4). Ainsi aux Etats-Unis, d'après une loi du 25 mai 1896, le

(1) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 379. — V. égal. not. de Paepe, *Rev. de dr. int.*, 1900, p. 393.

(2) Déjà M. de Bar (*op. cit.*, t. I, p. 482 et s.) posait en règle que les rapports de droits matrimoniaux, comme tous les autres concernant la personne, devaient s'apprécier, non pas d'après la loi locale, mais d'après la loi de la nationalité du mari. Le Code civil s'est, *en principe*, rangé à cette opinion. Ecoutons, en effet, le paragraphe 17 de la loi d'introduction : « Le divorce est réglé d'après les lois de l'Etat auquel appartient le mari lors de l'exercice de l'action. Le fait qui s'est produit pendant que le mari était sujet d'un autre Etat ne peut être invoqué comme cause de divorce que quand ce fait est, d'après les lois de cet Etat, une cause de divorce ou de séparation. Si, lors de l'exercice de l'action, la nationalité d'Empire a été perdue par le mari, mais si la femme est allemande, on applique les lois allemandes. Il ne peut être prononcé en Allemagne, en vertu d'une loi étrangère, soit un divorce, soit une séparation, que quand le divorce serait recevable tant d'après les lois étrangères que d'après celles de l'Allemagne. » V. A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 204. — Keidel, *J. Clunet*, 1899, p. 239. — Niemeyer, *Das int. Privatrecht*, p. 150 et s. — Reichsgericht, 30 avril 1901, *J. Clunet*, 1903, p. 187. — Reichsgericht, 12 octobre 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 961. — Reichsgericht, 10 décembre 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 1187. — Kammergericht de Berlin, 16 février 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 286. — Trib. supérieur de Hambourg, 19 décembre 1906, *J. Clunet*, 1913, p. 954.

(3) Cpr. pour la Russie, Mandelstam, *J. Clunet*, 1902, p. 486 et s. — V. égal. Cass. Turin, 21 novembre 1900, S. 1904, IV, 13.

(4) Pour la jurisprudence anglaise, V. *J. Clunet*, 1879, p. 195 ; 1881, p. 193 ; 1888, p. 277 ; 1899, p. 401 ; 1907, p. 173. — Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 109 et s. — Dicey, *Conflict of laws*, liv. II, chap. VII, p. 269 et s. — Sur la

divorce ne pourra pas être prononcé sur un territoire quelconque de l'Union, si la personne qui le demande n'y a pas résidé pendant une année entière (1). Cette résidence n'est pas d'ailleurs une résidence accidentelle. Elle doit constituer un véritable domicile. Il faut l'intention de demeurer dans le nouveau lieu où l'on s'est établi sans revenir habiter le lieu que l'on a quitté. Sans cette intention, l'ancien domicile subsistera.

**300.** — L'opinion précédente doit être, à notre avis, repoussée. La question de savoir si le mariage est ou non dissoluble par le divorce, pour quelles causes celui-ci ou la séparation de corps peuvent être obtenus, et quels sont les effets de l'un ou de l'autre, étant relative à l'état des personnes, doit être tranchée d'après leur loi nationale (2). Il

jurisprudence américaine, voir Zeballos, *Bulletin argentin de dr. int. privé*, 1910, p. 455 et s.

(1) *Ann. lég. étr.*, 1897, p. 747.

(2) J. Dieppe, 2 avril 1896, D. 1898, II, 281 (note Bartin). — Alger, 7 mars 1898, D. 1899, II, 106. — J. Seine, 6 février 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 138 — J. Seine, 10 juillet 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 967. — J. Seine, 18 décembre 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 805. — Paris, 7 mars 1904, *J. Clunet*, 1904, p. 678. — Cass., 30 octobre 1905, D. 1906, I, 305 (note Binet, P.). — J. Seine, 8 août 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 373. — J. Seine, 26 février 1907, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 157. — J. Mortain, 21 février 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 739. — J. Seine, 24 juin 1910, *J. Clunet*, 1914, p. 922 (note Tournade). — Cpr. J. Blois, 10 mai 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 517. — J. Marseille, 7 mai 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 189. — J. Lyon, 22 décembre 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 508 (note Perroud). — Rapp. J. Bruxelles, 26 janvier 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 880. — J. Louvain, 28 novembre 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 643. — J. Bruxelles, 24 mai 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 692. — Cour de justice civile de Genève, 27 avril 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 256. — V. égal. Paris, 17 mars 1902 (affaire Levinçon), *Bulletin pratique de dr. int. privé*, 1902, I, 143, D. 1903, II, 49. Ce dernier arrêt va, à notre avis (V. *Revue critique*, 1913, p. 133 et s.), trop loin, en refusant à une juridiction française le droit de prononcer un divorce entre époux dont la loi nationale reconnaît le divorce, du moins lorsque, d'après cette loi nationale, la connaissance des causes de divorce serait, dans l'espèce, du ressort d'une juridiction religieuse. Les règles de compétence et de procédure à suivre ne sont-elles pas déterminées par la *lex fori* (V. *infra*, n° 414) ? Lire à ce sujet la très intéressante note de notre savant collègue M. Bartin dans le *Dalloz*, *loc. cit.*, et les judicieuses observations présentées dans le *Bulletin prat. de dr. int. privé*, *loc. cit.*, dans le *J. Clunet*, 1908, p. 739 et s. par M. Weill, dans la *Revue de dr. int. privé*, 1908, p. 759 et s., 1909, p. 140 et s., dans le *J. Clunet*, 1909, p. 5 et s. par M. Cluzel, dans le *Sirey*, 1906, I, 161 par M. Pillet, dans le *Dalloz*, 1905, I, 353, par M. Farcy dans la *Nouvelle revue pratique de dr. int. privé*, 1913, p. 193 et s. — Quoi qu'il en soit, l'arrêt de la Cour de Paris du 17 mars 1902 précité a été confirmé par adoption de motifs par la Cour suprême. — V. Cass., 29 mai 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 1006, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 518, D. 1905, I, 353, S. 1906, I, 161. Et l'on peut consulter dans le même sens : Paris, 21 juin 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 205. — J. Seine, 18 novembre 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 192. — J. Seine, 20 janvier 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 177. — J. Seine, 11 mars 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 179. — J. Seine, 9 mai 1911, et Paris, 26 décembre 1912, *J. Clunet*, 1914, p. 180. — V. égal. et cpr. J. Seine, 26 juin 1912, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 734 (note). — J. St-Etienne, 27 décembre 1911, *J. Clunet*, 1914, p. 184 (note Politis). — J. Seine, 27 mars 1913, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 857. — Cpr. et rapp. Cass., 29 juillet 1912, S. 1913, I, 425 (note Naquet). —

nous paraît impossible d'admettre que la volonté des parties puisse être ici toute-puissante, résultat pratique auquel on aboutit dans la doctrine, que nous répudions, puisqu'on permet aux époux de se soustraire à leur loi nationale en se fixant à l'étranger.

Cette seconde opinion, qui a généralement crédit chez nous, entraîne les conséquences suivantes :

1° Les époux français, en pays étranger, y restent soumis au principe de l'article 3-3° du Code civil, par conséquent aux règles qui régissent le mariage avec toutes ses modifications et ses causes de dissolution. Si un Français y obtient soit le divorce, soit la séparation de corps, pour des causes autres que celles permises par sa loi nationale, la décision du tribunal étranger sera tenue pour non avenue en France (1).

2° S'il s'agit d'étrangers en France, nous dirons que, s'ils appartiennent à un pays qui repousse le divorce, celui-ci ne pourra pas être prononcé entre eux par nos tribunaux (2). Il pourra l'être au contraire si leur loi nationale l'admet, sauf à prévoir une difficulté. Un étranger dont la législation reconnaît le divorce par consentement mutuel ou pour une cause déterminée répudiée par notre loi pourrait-il l'obtenir chez nous dans les termes où le lui permet sa loi nationale ? Cette question est analogue à celle qui s'élevait avant 1884, sur le point de savoir si un étranger pouvait arriver au divorce, alors qu'il n'était pas reconnu

Rapp. Paris, 31 décembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 516. — V. égal. et cpr. J. Liège, 13 novembre 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 182. — Bruxelles, 8 juin 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 859. — J. Bruxelles, 25 mars 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 573. — J. Anvers, 9 février 1909, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 726. — J. Anvers, 14 décembre 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 569. — J. Bruxelles, 2 mai 1913, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1914, p. 239 (Il résulte de ce jugement que de ce fait que, en Russie, c'est l'autorité religieuse qui est compétente pour célébrer le mariage et en prononcer la dissolution, il ne résulte nullement que deux époux russes mariés en Belgique n'y peuvent pas divorcer). — Cour d'appel de Modane, 12 avril 1898, S. 1900, IV, 15. — Trib. de l'Empire d'Allemagne, 13 février 1900, S. 1903, IV, 1. — Trib. synodal de Barcelone, 24 janvier 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 190.

(1) V. not J. Seine, 7 février 1882, *J. Clunet*, 1882, p. 89. — J. Seine, 24 avril 1883, *J. Clunet*, 1883, p. 160. — J. Seine, 30 novembre 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 445. — Rapp. et cpr. art. 7, g i) de la loi fédérale suisse du 25 juin 1891, complété par l'art. 61 du titre final du Code civil suisse.

(2) J. Seine, 5 juin 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 194. — J. Seine, 27 juillet 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 1194. — J. Seine, 27 avril 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 849. — J. Seine, 29 décembre 1890, *J. Clunet*, 1895, p. 627. — J. Dieppe, 2 avril 1896, D. 1898, II, 281 (note Martin). — Cass., 12 février 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 824, S. 1896, I, 401 (note Pillet). — Pau, 16 janvier 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 535. — J. Bayonne, 14 juin 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 127. — Cass., 30 octobre 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 410. — Paris, 30 janvier 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 790. — Paris, 1<sup>er</sup> février 1912, *J. Clunet*, 1912, p. 857. — Il en serait de même de la séparation de corps si elle n'était pas admise par la loi des époux. — V. J. Seine, 26 février 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 760.

dans notre droit. On y répondait négativement. Le divorce ayant été rétabli, et le conflit ne s'élevant plus désormais sur le principe, mais seulement sur les détails de réglementation qui le mettent en œuvre, nous ne croyons pas que la solution jadis acceptée doive l'être actuellement d'une manière absolue. Nous estimons que l'étranger pourra se prévaloir de sa loi nationale, à moins qu'elle ne vienne contredire un principe supérieur d'ordre et de moralité publics. En fait, cela revient à dire que si l'on peut admettre en France une demande en divorce basée sur une cause écrite dans une loi étrangère alors qu'elle n'est pas écrite dans la loi française, encore faut-il que cette cause rentre dans le cadre des faits qui, d'après notre législation, n'ont rien d'incompatible avec les considérations d'ordre public dont elle s'est inspirée en réglementant le divorce (1).

On peut aussi prévoir que l'étranger demande ou obtienne une séparation de corps. Restant fidèles à notre doctrine, nous dirons que le caractère et les effets en devront être appréciés conformément à la loi étrangère (2).

Enfin si cette dernière ne reconnaît pas le divorce, les époux étrangers séparés de corps seront certainement non recevables à demander en France la conversion de cette séparation, ce qui est un divorce indirect (3). Leur demande à fin de conversion serait également irrecevable si la loi étrangère, reconnaissant en principe le divorce, ne l'admet pas après un jugement de séparation de corps, c'est-à-dire donne le droit initial à la partie intéressée de choisir entre le divorce et la sépa-

(1) V. et comp. J. Marseille, 21 février 1902, *J. Clunet*, 1904, p. 188. — J. Lyon, 22 décembre 1911, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 363. — Bruxelles, 6 février 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 713. — Bruxelles, 17 mai 1889, *J. Clunet*, 1890, p. 724. — Bruxelles, 13 novembre 1889, *J. Clunet*, 1891, p. 592. — J. Bruxelles, 8 mai 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 738. — Cass. Rome, 17 août 1904, *J. Clunet*, 1906, p. 514. — Rapp. et cpr. l'art. 7 h) i) de la loi fédérale suisse du 25 juin 1891, complété par l'art. 61 du titre final du Code civil suisse. — En transcrivant précédemment (V. *suprà*, n° 299, note 2, p. 389) le paragraphe 17 de la loi d'introduction au Code civil allemand, nous avons pu constater que ce texte est plus absolu. Il déclare qu'« il ne peut être prononcé en Allemagne, en vertu d'une loi étrangère, sur un divorce ou sur une séparation, que lorsque le divorce serait recevable tant d'après la loi étrangère que d'après les lois allemandes ». V. dans le même sens l'art. 7 du décret royal du 20 février 1891 applicable au Congo belge (*J. Clunet*, 1891, p. 672) et l'art. 16 de la loi japonaise du 15 juin 1898 (*J. Clunet*, 1901, p. 642). — Cpr. la solution admise au Congrès sud-américain de Montevideo de 1888-1889 (*Rev. de dr. int.*, 1889, p. 224).

(2) V. J. Seine, 23 mai 1900. *J. Clunet*, 1900, p. 993.

(3) V. Carpentier. *Rev. pratique de dr. int. privé*, 1890-1891, II, 144 et s. — De Nobile, *J. Clunet*, 1887, p. 575 et s. — Humblet, *J. Clunet*, 1888, p. 461 et s. — Aj. J. Seine, 10 mars 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 505. — J. Bar-sur-Aube, 29 décembre 1888, *J. Clunet*, 1896, p. 151. — J. Seine, 10 janvier 1911, Paris, 16 octobre 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 189.

ration, mais fait de ce choix quelque chose de définitif. Si, au contraire, la loi étrangère admet le divorce et la conversion possible de la séparation de corps, il faudra appliquer les règles du statut personnel pour la détermination du délai donné pour agir en conversion, de même que pour la fixation des causes de cette conversion et aussi, à notre avis, des personnes capables de la demander (1).

3° Avant la loi du 27 juillet 1884, on se posait la question de savoir si l'étranger régulièrement divorcé dans son pays pouvait, du vivant du conjoint avec lequel il avait été marié, contracter en France une nouvelle union. Après quelques indécisions, notre jurisprudence pensa que ce mariage était possible et parfaitement valable. Pour prétendre qu'il n'en devait point être ainsi, on fit valoir que la loi de 1816 avait, en l'abolissant, considéré le divorce comme immoral, si bien que l'union nouvelle devenait contraire à l'ordre public en France (2). On répondit, très simplement, que cet argument avait si peu de valeur que les Français divorcés avant la loi de 1816 avaient très bien pu, du vivant du conjoint avec lequel ils avaient rompu, se remarier après la mise en vigueur de cette loi. Or, la situation de l'étranger, régulièrement divorcé, était analogue à la leur. La vérité est, en effet, que, pour savoir quels sont les modes de dissolution du mariage, il faut interroger la loi nationale des parties. Ce serait seulement la bigamie qui troublerait l'ordre public (3).

Cette question peut encore se présenter de nos jours dans ceux des pays où le divorce est répudié (4). Mais elle n'est plus susceptible de s'élever en France dans les termes généraux que nous venons de dire. On pourrait seulement se demander si un étranger divorcé dans son pays par consentement mutuel, ou pour une cause écartée par notre loi, pourrait valablement se remarier en France du vivant de son ex-conjoint. La réponse ne saurait être douteuse. Si l'hésitation était possible avant 1884, elle n'est plus permise aujourd'hui puisque le principe du divorce a été rétabli chez nous.

**301.** — Recherchons enfin l'influence du changement de nationalité

(1) Lyon, 23 février 1887, *J. Clunet*, 1887, p. 469.

(2) V. en ce sens : Cour ecclésiastique de Guernesey, 5 décembre 1888, *J. Clunet*, 1889, p. 130.

(3) V. et cpr. Cour de Milan, 29 novembre 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 168. — Milan, 13 octobre 1891, *Rev. pratique de dr. int. privé*, 1892, I, 131 (note de M. Fusinato). — Cass. Turin, 21 novembre 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 392 (note Chrétien). — Cass. Florence, 6 décembre 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 910. — Florence, 14 novembre 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 848. — Cass. Rome, 30 décembre 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 594. — Rapp. J. Seine, 10 août 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 181. — V. égal. et rapp. Ansaldi, *Dell' esecutorieta in Italia delle sentenze straniere di divorzio*.

(4) V. not. Palerme, 15 septembre 1900, *J. Clunet*, 1905, p. 440. — Venise, 3 août 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 1194.

des époux ou de l'un d'eux en matière de séparation de corps et de divorce.

Il est possible, d'abord, que les deux époux changent en même temps de patrie. C'est alors la loi de leur nationalité nouvelle qui devra être consultée (1), sous réserve du cas où la naturalisation aurait été acquise par eux dans le but de faire fraude à leur loi personnelle (2). Il n'est pas admissible, par exemple, que des Français quittant leur pays, en ne poursuivant d'autre but que celui d'échapper à la réglementation sévère du divorce telle qu'elle est écrite dans la loi française, puissent arriver à leurs fins (3).

**302.** — Mais, au lieu de supposer la naturalisation des deux époux, prévoyons que l'un des deux seulement change de patrie.

S'il s'agit du mari, on admet volontiers (4) que c'est la loi de sa nouvelle nationalité qui déterminera désormais les causes de divorce. Nous nous rangeons sans hésiter à l'opinion contraire. Il nous paraît impossible d'accepter ce résultat. Nous dirons avec Labbé (5), notre savant et

(1) V. not. Pau, 26 juin 1909, S. 1902, II, 245, *J. Clunet*, 1910, p. 193, D. 1910, II, 89. — J. Nice, 20 mars 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 191, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 98 (note).

(2) V. not. Cass. Turin, 21 novembre 1900, S. 1904, IV, 13. — Ottolenghi, *La frode a la legge e la questione dei divorzi fra Italiani naturalizzati all'estero* (Turin, 1909). — Fiore, *Del mutamento di cittadinanza fatto in frode a la legge* (1909), *J. Clunet*, 1910, p. 753 et s.

(3) Il semblerait logique de décider réciproquement que des étrangers dont la législation nationale ne reconnaît pas le divorce ne pourraient pas davantage, en se faisant naturaliser en France dans le but principal ou unique d'éviter les prescriptions de cette loi, y obtenir de nos tribunaux la rupture de leur mariage. Cette solution toutefois ne saurait être admise. En refusant de reconnaître les effets d'une naturalisation obtenue du gouvernement français, les tribunaux violeraient les règles du droit public qui interdisent à l'autorité judiciaire de connaître des actes accomplis par l'Administration comme puissance publique. — Rapp. note, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 101 et s. — Travers, *La fraude à la loi nationale en matière de mariage*, même *Revue*, 1910.

(4) V. not. Laurent, *op. cit.*, t. V, nos 167 et s. — Rapp. Trib. de l'Empire, 21 avril 1902, *J. Clunet*, 1905, p. 396.

(5) Labbé, *J. Clunet*, 1877, p. 19 et s. — Cass., 25 mars 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 642. — Alger, 27 janvier 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 662. — J. Nice, 10 janvier 1894, *J. Clunet*, 1894, p. 122. — J. Nice, 9 décembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 333. — J. Narbonne, 21 décembre 1898, *Gaz. Pal.*, 11 janvier 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 350. — Montpellier, 19 février 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 955. — J. Seine, 1<sup>er</sup> juillet 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 163. — J. Epernay, 10 décembre 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 783. — J. Dieppe, 19 juin 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1906, p. 515. — J. Marseille, 27 juin 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 1129. — *Contrà*, Meynial, note dans *Sirey*, 1895, II, 89 et s. — J. Tunis, 21 mars 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 933. — J. Seine, 9 novembre 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 1155. — Alger, 2 décembre 1893, *J. Clunet*, 1894, p. 120. — J. Seine, 18 juin 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 842. — Alger, 13 décembre 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 723. — Paris, 7 avril 1903, *J. Clunet*, 1903, p. 865. — J. Bône, 14 mai 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 466. — J. Seine, 17 mai 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 649. — V. égal. et rapp. la note de notre savant collègue Valéry, D. 1901, II, 25.

regretté maître, que, lorsqu'un contrat est formé, l'une des parties ne peut pas, par une mutation de nationalité et par sa soumission à une loi nouvelle, introduire un changement dans ce contrat en forçant l'autre à subir une loi qu'elle n'a pas acceptée comme règle de leurs rapports (1). Il faut appliquer ce principe au mariage. S'il est un contrat dans lequel la volonté des parties a moins d'influence que dans les autres, il en est un pourtant qui repose essentiellement sur cette volonté au moment où il est conclu (2).

**303.** — Il reste à parler du cas où c'est la femme qui se fait naturaliser en pays étranger. Ici deux hypothèses peuvent être prévues. Il peut arriver de deux choses l'une : ou bien l'épouse se fait naturaliser avec l'autorisation de son mari, ou bien, séparée de corps, elle change de patrie sans cette autorisation (3).

Dans le premier cas, la naturalisation, sans doute valablement acquise, ne saurait porter atteinte à l'état du mari. L'argument présenté tout à l'heure garde ici toute son autorité.

Dans la seconde hypothèse, en appliquant les principes généraux, nous dirons que, au point de vue international, la naturalisation obtenue sans l'assentiment du mari est ou non valable, selon que, d'après sa loi personnelle, la femme séparée de corps est ou non capable. Si par conséquent il s'agit d'une femme qui, d'après sa loi nationale, reste incapable malgré la séparation, la naturalisation acquise sans l'autorisation du mari doit être tenue pour non avenue aux yeux de cette loi. L'épouse ne saurait en aucune manière se prévaloir de sa prétendue nationalité nouvelle pour divorcer dans des conditions que n'admettrait pas sa loi personnelle. Suivant nous, elle ne le pourrait même pas — cela résulte des explications qui précèdent — si la naturalisation avait été obtenue avec l'autorisation maritale, en imaginant la femme séparée de corps incapable d'après sa loi nationale, ou sans cette autorisation en la supposant capable d'après cette loi, comme elle l'est en France depuis la loi du 6 février 1893 (4).

(1) V. not. Trib. suprême d'Autriche, 5 juillet 1904, *J. Clunet*, 1906, p. 1188.

(2) V. en ce sens J. Marseille, 27 juin 1907, J. Seine, 8 mars 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 649. — Le paragraphe 17 de la loi d'introduction au Code civil allemand, prévoyant l'hypothèse du changement de patrie du mari seul, déclare : « Si au moment de l'exercice de l'action (en divorce) le mari a cessé d'être Allemand, tandis que la femme est restée Allemande, on doit appliquer les lois allemandes. »

(3) D'après l'article 10 de la loi italienne du 13 juin 1912 sur la nationalité, la femme mariée ne peut prendre une nationalité autre que celle de son mari, même s'il existe une séparation de corps entre les conjoints (V. *J. Clunet*, 1912, p. 1312, 1346, 1347).

(4) Cependant nous avons été témoins, en France, avant le rétablissement du divorce et au temps où la femme séparée de corps y était frappée d'incapacité, de ce fait inouï d'une femme française séparée de corps qui, ayant acquis la nationa-

**303. I.** — Le 12 juin 1902, une convention a été signée à La Haye pour régler les conflits de lois et de juridiction en matière de divorce et de séparation de corps, entre les mêmes États que ceux qui ont signé la convention de la même date au sujet du mariage (1). D'après l'article 1<sup>er</sup> de cette convention (2), les époux ne peuvent former une demande en divorce ou en séparation de corps que si leur loi nationale et la loi du lieu où la demande est formée admettent le divorce ou la séparation de corps. Le divorce, d'après l'article 2, ne peut être demandé que si, *dans le cas dont il s'agit*, il est admis à la fois par la loi nationale des époux (3) et par la loi du lieu où la demande est formée, encore que ce soit pour des causes différentes (4). Il en est de même de la séparation de corps. Toutefois, il résulte de l'article 3 que, nonobstant les dispositions qui précèdent, la loi nationale sera seule observée, si la loi du lieu où la demande est formée le prescrit ou le permet (5). Quant à la loi nationale indiquée dans les dispositions qui précèdent, elle ne peut, d'après l'article 4, être invoquée pour donner à un fait qui s'est passé alors que les époux ou l'un d'eux étaient d'une autre nationalité, le caractère d'une cause de divorce ou de séparation de corps (6). L'article 8 prévoit de son côté que les époux n'ont pas la même nationalité. Dans ce cas, c'est leur dernière législation commune qui devra être considérée comme leur loi nationale (7).

lité allemande, sans y avoir été autorisée par son mari, s'en est prévalu pour divorcer et s'est remariée du vivant de son premier époux. Nous faisons allusion au procès fameux de la princesse de Beauvremont contre son mari. Consulter à l'occasion de ce procès : Labbé, *J. Clunet*, 1875, p. 409 ; 1877, p. 5 et s. — Renault, *J. Clunet*, 1880, p. 178. — De Folleville, *De la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France*. — Bluntschli, *Revue pratique de droit français*, 1876, p. 305 et s. — Klœppel, *J. Clunet*, 1891, p. 427. — V. égal. notre première édition, n° 303 et *Questions pratiques*, *J. Clunet*, 1893, p. 4435. — V. égal. et cpr. Travers, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 24 et s. — Rapp. aussi J. Seine, 5 avril 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 602. — J. Seine, 3 janvier 1896, *Gaz. Pal.*, 7 janvier 1896. — Paris, 7 avril 1903, *J. Clunet*, 1903, p. 865. — J. Seine, 16 juin 1906, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 761.

(1) V. *suprà*, nos 3, 9, 286, 1, 293, I, 293, II et Travers, *La Convention de la Haye relative au divorce et à la séparation de corps. Ses effets principalement en France, en Belgique et dans le Luxembourg* (Paris, 1909).

(2) Rappelons que cette Convention du 12 juin 1902 comme celle de la même date sur le mariage, ayant été dénoncée par le gouvernement français en 1913, a cessé d'être applicable en France depuis le 1<sup>er</sup> juin 1914.

(3) V. Trib. régional de Dresde, 28 novembre 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 447. — Rapp. Trib. fédéral suisse, 11 septembre 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 1332 (note Cluzel).

(4) V. Cour justice civile de Genève, 28 novembre 1908, *J. Clunet*, 1910, p. 296. — Paris, 10 janvier 1911, *Nouv. rev. prat.*, 1911, p. 156 ; *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 80. — Rapp. loi suédoise du 8 juillet 1904, art. 3 (*Ann. lég. étr.*, 1905, p. 332).

(5) Rapp. J. Bruxelles, 8 mai 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 738 (note).

(6) Rapp. Trib. fédéral suisse, 27 mars 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 255.

(7) V. J. Epernay, 10 novembre 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 518, *J. Clu-*

Relevons enfin ici, au point de vue de la compétence, que s'il y a eu abandon ou changement de domicile opéré après qu'une cause de divorce ou de séparation de corps est intervenue, la demande à fin de divorce ou de séparation qui peut être formée devant le tribunal du nouveau domicile peut l'être aussi devant la juridiction compétente du dernier domicile commun des conjoints (art. 5 de la convention) (1).

**303. II.** — Comme la convention sur le mariage, la convention relative au divorce et à la séparation de corps n'est prise en considération, pour les demandes en divorce ou en séparation formées dans l'un des Etats signataires, que si l'un des plaideurs au moins est ressortissant de l'un de ces Etats. Aucun de ces derniers ne s'oblige, par la présente convention, à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un des Etats signataires (2).

## SECTION II. — De la paternité et de la filiation (3).

304. Principes généraux. — 305. Filiation légitime. — 306. Filiation naturelle. 307. Division.

**304.** — La filiation, consistant dans le rapport qui rattache l'enfant à ses père et mère, et dont la réglementation est intimement liée à la constitution de la famille dans chaque pays, dépend, au premier chef, de l'état des personnes. Elle obéit donc à des règles générales que nous connaissons par avance (4).

La distinction du statut réel et du statut personnel une fois établie dans l'ancien droit conformément aux données que nous avons esquissées (5), les lois relatives à la filiation furent rangées dans le statut per-

*net*, 1906, p. 783 et 1907, p. 19 et s., note Droz. — J. Seine, 28 juin 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 583. — J. Seine, 10 janvier 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 80.

(1) V. égal. *infra*, n° 412 *in fine*. — V. J. Seine, 15 juin 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 546. — Paris, 10 janvier 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 189 (note Cluzel), *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 74. — Paris, 26 octobre 1911, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1912, p. 17. — Rapp. Cour de justice civile de Genève, 28 avril 1906, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1907, p. 312.

(2) V. *Rev. de dr. int.*, 1902, p. 492 et s. — Lainé, *J. Clunet*, 1901, p. 251 et s. — Renault, *Les Conventions de la Haye*, 1896, 1902. — Olivi, *Rev. de dr. int.*, 1904, p. 41 et s. — Kahn, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1905, p. 125 et s.

(3) Duguit, *J. Clunet*, 1885, p. 353 et s. ; 1886, p. 513 et s. — Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 1 et s. (1<sup>re</sup> édit. et 2<sup>e</sup> édit.). — Audinet, *Principes*, nos 621 et s. — Despagnet et de Boeck, nos 270 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 801 et s. — Zitelmann, *Int. Privatrecht*, II, partie 3, chap. III. — Sur la parenté en droit comparé, V. not. de la Grasserie, *Rev. critique*, 1906, 1907.

(4) V. *suprà*, nos 139 et s.

(5) V. *suprà*, nos 10 et s.

sonnel. Tous les auteurs des xvi<sup>e</sup>, xvii<sup>e</sup>, xviii<sup>e</sup> siècles étaient d'accord sur le principe (1). Voici notamment comment s'exprime, au xviii<sup>e</sup> siècle, le président Bouhier (2) : « La première question qui se présente est l'état des enfants et leur filiation. On ne disputera pas sans doute aux lois qui ont été faites pour régler la manière de les prouver et qui ne sont pas toujours uniformes, la qualité de personnelles. Il en faut donc conclure que l'enfant reconnu au lieu du domicile du père et de la mère pour être issu d'eux, et dans les formes prescrites en ce même domicile, doit sans difficulté être tenu pour tel dans tous les lieux où il pourra se transporter, qu'il soit légitime ou bâtard. C'est une règle inviolable en fait de questions d'état. » Bouhier ajoute que la loi personnelle des parents régira la légitimation par mariage subséquent et celle par rescrit du prince.

Ainsi, dans le dernier état de notre ancienne jurisprudence, les éléments de la filiation légitime ou naturelle, ses modes de preuve, les conditions de la reconnaissance et de la légitimation étaient autant de dépendances du statut personnel.

Puisque l'article 3 du Code civil a respecté dans ses traits principaux l'ancienne théorie statutaire, la solution traditionnelle doit être considérée comme maintenue dans notre droit actuel, à charge de tenir compte de l'évolution qui s'est opérée et qui a fait céder la place par la loi du domicile à la loi nationale (3).

Chaque être humain acquérant un état au moment de sa naissance, c'est à cette époque qu'il faut se reporter pour répondre à la question de savoir si un enfant est légitime ou naturel et quelles vont être les règles appelées à gouverner sa filiation.

Il peut arriver de deux choses l'une : ou bien l'enfant est né dans le mariage, où il est né en dehors.

**305.** — Dans le premier cas, ce sera la loi qui régit le mariage à l'époque de la naissance qui déterminera la légitimité de l'enfant, comme le droit de contester cette légitimité. Ce principe ne soulève pas de difficulté si les deux époux ont la même patrie. S'il en est autrement, l'enfant né dans le mariage devant suivre la condition du père, ce sera la loi nationale du mari qui devra être consultée (4).

(1) Consulter au xvi<sup>e</sup> siècle : D'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 218, glose 6, nos 3, 4, 7 ; au xviii<sup>e</sup> siècle : Boullenois, *op. cit.*, tit. I, ch. II, obs. 4, t. I, p. 51 et 62. — Froland, *op. cit.*, t. I, p. 82 et s. — Rapp. Voët (xvii<sup>e</sup> siècle), *ad Pandectas*, liv. I, tit. IV, partie II, 7.

(2) Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgoone*, ch. xxiv, nos 122 et s.

(3) V. not. Cass., 31 janvier 1902, *J. Clunet*, 1903, I, 350.

(4) Rapp. le paragraphe 18 de la loi d'introduction au Code civil allemand. Voici ce texte : « La filiation légitime d'un enfant se juge d'après les lois allemandes quand le mari de la mère est Allemand lors de la naissance de l'enfant ou, si le mari est décédé avant cette naissance, quand il était Allemand lors de sa mort. »

Mais à quel moment faut-il se placer pour déterminer cette loi, si le mari, Français au jour du mariage, a changé de nationalité entre la conception et la naissance de l'enfant ? Nous estimerions (1), bien que ce point ait été contesté, et que l'on ait prétendu que la règle sur laquelle nous allons fonder notre manière de voir n'a d'autre effet que d'assurer à l'enfant simplement conçu des droits pécuniaires, que celui-ci pourrait invoquer la maxime : *infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur*. Il le pourra, à notre avis, toutes les fois qu'il aura intérêt à se prévaloir de l'une des lois signalées précédemment plutôt que de l'autre, et pourvu que la législation sur laquelle il entend se baser admette cette maxime.

Quoi qu'il en soit, sous cette réserve, la loi qui détermine la filiation légitime est, en principe, la loi nationale du mari au moment de la naissance de l'enfant. Mais il est possible que, postérieurement à cette naissance, le chef de la famille change de patrie : la condition de l'enfant va-t-elle se trouver modifiée ? On pourrait soutenir que l'enfant légitime devant suivre la condition de son père, la loi qui gouverne sa filiation va subir le contre-coup du changement de nationalité du mari. C'est la solution qu'il conviendrait peut-être d'admettre en se plaçant au point de vue des lois, qui, dans le but de maintenir l'unité de droit dans la famille, décident que le changement de nationalité du père entraîne la mutation de nationalité des enfants mineurs. C'est donc elle qu'il faudrait peut-être suivre chez nous, du moins dans le cas où un étranger se fait naturaliser Français, puisque ses enfants mineurs deviennent Français par contre-coup de la naturalisation de leur père. Nous aurions peine cependant à souscrire à cette solution. Nous estimons, en tout cas, qu'elle doit être répudiée si l'on se place au point de vue des législations qui ne reconnaissent pas les effets collectifs de la naturalisation du chef de famille, et notamment au point de vue de notre loi dans le cas où un Français se faisant naturaliser à l'étranger, ses enfants mineurs conservent leur nationalité française. Nous croyons en définitive qu'il vaut mieux dire que l'enfant a un droit acquis au statut de filiation que lui a donné sa naissance. Ce droit est à l'abri des événements postérieurs. Il nous paraît inadmissible que l'état de l'enfant, une fois constitué, puisse ainsi être modifié au gré de la volonté du mari (2).

**306.** — Les enfants naturels ont, comme les enfants légitimes, bien

V. A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 206. — Keidel, *J. Clunet*, 1899, p. 242. — Niemeyer, *Das int. Privatrecht*, p. 155. — Rapp. du texte allemand l'article 17 de la loi japonaise du 15 juin 1898, *J. Clunet*, 1901, p. 642.

(1) V. Laurent, *op. cit.*, t. V, n° 243. — Cpr. Duguit, *J. Clunet*, 1885, p. 360. — Champcommunal, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 61 et s.

(2) Cpr. *J. Clunet*, 1888, p. 243.

que les droits qui y sont attachés soient moindres, un état dont la nature juridique est identique à celle de l'état de ces derniers. Mais quelle va être la loi personnelle qui fixera cet état? Pour répondre à cette question, il faut envisager les diverses situations dans lesquelles peut se trouver un enfant illégitime.

1° Il est possible que le lien de parenté qui l'unit à ses auteurs soit établi. L'état de l'enfant illégitime sera alors déterminé par la loi nationale de celui des parents qui l'aura reconnu, ou, s'il est reconnu par ses deux auteurs, par la loi nationale de celui dont il suit la condition. Cette loi déterminera si et comment l'état de l'enfant naturel peut être contesté (1). Des questions résultant du changement de patrie du parent dont l'enfant suit la condition pourraient ici s'élever. Elles comporteraient des solutions analogues à celles données tout à l'heure à l'occasion de la filiation légitime.

2° On peut prévoir que le lien de parenté entre l'enfant naturel et ses auteurs ne soit pas connu et qu'il s'agisse précisément de le faire apparaître. En pareil cas, nous dirons que la législation applicable sera la loi personnelle que l'enfant soutient avoir par la prétention qu'il élève (2).

**307.** — Ces notions générales données, occupons-nous : 1° de la filiation légitime ; 2° de la filiation naturelle ; 3° de la légitimation, et 4° de l'adoption. Nous rapprochons ainsi la filiation civile de celle qui est la conséquence de la procréation. Telles sont les diverses étapes que nous allons successivement parcourir.

#### § 1<sup>er</sup>. — Filiation légitime.

308. Etendue d'application de la loi qui régit la filiation légitime.

**308.** — Pour la filiation légitime, nous avons peu de choses à ajouter aux principes généraux exposés ci-dessus. Il nous faut seulement nous enquérir de l'étendue d'application de la loi qui doit la gouverner.

Les preuves jouent un grand rôle en matière de filiation. Celles-ci vont-elles dépendre de la loi personnelle, c'est-à-dire de la loi qui régit la filiation, ou de la *lex fori*, c'est-à-dire de la loi du lieu où s'élève le débat? Appliquer la *lex fori* serait tout à la fois peu logique et contraire à notre droit positif. Ce serait aller au rebours des solutions qui nous sont dictées par une tradition constante et par l'article 3 du Code civil, inspiré de la doctrine de nos vieux auteurs. Il serait en outre illogique d'appliquer cette loi, parce qu'elle ne doit régler que les formes de pro-

(1) Cass., 17 janvier 1899, I, 177 (note Pillet).

(2) Rapp. Trib. régional supérieur de Carlsruhe, 16 juin 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 147. — J. Pointoise, 7 février 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 218.

cédure, et que, dans la matière qui nous occupe, les preuves ont un caractère tout particulier. Elles touchent à l'essence même du droit. Il est facile de s'en convaincre. Étant donné par exemple notre loi française : par quel motif est-elle guidée quand elle établit une distinction fondamentale, au point de vue de la preuve, entre la filiation légitime et la filiation naturelle, se montrant facile pour la première, sévère pour la seconde ? Il est évident que cette distinction a sa raison d'être dans la faveur que la loi témoigne au mariage et à la légitimité, qu'elle est en rapport intime avec l'état des personnes. Donc les règles sur les preuves en matière de filiation — on peut généraliser et dire en matière d'état des personnes — sont des dépendances du statut personnel. C'est ce statut qui, pour la filiation, gouvernera l'action en réclamation d'état ; c'est lui qui régira l'action en désaveu, notamment le délai dans lequel cette action peut être intentée, ainsi que l'action en contestation de légitimité (1).

N'exagérons pas toutefois la portée de cette règle. N'allons pas jusqu'à dire que le statut de filiation, qui commande le système de preuves, fixe aussi la compétence des tribunaux. Celle-ci dépend, en effet, dans chaque pays du droit public, et par conséquent s'impose à tous. Ainsi, le législateur français, dont la solution est vivement critiquée, donne dans les articles 326 et 327 du Code civil une compétence exclusive aux tribunaux civils pour statuer sur les réclamations d'état. Il en déduit cette conséquence, à savoir que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne peut commencer qu'après le jugement définitif au civil. Cette règle s'impose aux étrangers qui plaident en France. Et pourtant, s'ils agissaient à l'étranger, ils auraient, le cas échéant, le droit de porter leur contestation devant un tribunal criminel. Par contre, les Français pourraient, en pays étranger, agir devant les tribunaux de répression, dont la compétence serait reconnue par la loi locale, sans qu'on pût leur opposer les prescriptions différentes contenues dans leur loi nationale.

De même, il ne faudrait pas dépasser la portée de la règle posée en matière de preuves sur les questions d'état, en allant jusqu'à prétendre que le statut de filiation doit déterminer la forme des actes produits et dire comment les preuves doivent être administrées. Ce statut ne s'applique qu'à la recevabilité de telle ou telle preuve. Mais, si le conflit ne

(1) J. Seine, 14 mars 1879, *J. Clunet*, 1879, p. 544. — Cass., 8 juillet 1886, *J. Clunet*, 1886, p. 585. — Rouen, 25 juin 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 382. — Rapp. Cour d'appel de Bucarest, 14 février 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 178. — Bruxelles, 8 janvier 1910, *J. Clunet*, 1910, p. 1278. — J. Bruxelles, 6 février 1914, *J. Clunet*, 1914, p. 993. — Les mêmes règles sont applicables à l'action en déclaration judiciaire de la paternité naturelle.

touche que la forme instrumentaire de l'acte présenté en justice, nous rentrons dans le domaine de la règle *Locus regit actum*. Le tribunal français devra se référer à la *lex loci actus* (1). C'est, d'autre part, la *lex fori* qui répondra à la question de savoir comment les preuves reconnues devront être administrées.

Ce point réglé, une autre remarque est à faire sur l'étendue d'application du statut de filiation. Quand ce dernier conduira à l'application d'une loi étrangère, le tribunal français devra rechercher si cette loi n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs tels qu'ils sont compris en France. Ainsi un étranger ne pourrait pas, en s'appuyant sur sa loi nationale, former une action en désaveu devant un tribunal français en la motivant sur son impuissance naturelle. L'article 313 du Code civil, défendant une semblable action, s'explique par des raisons de moralité publique qui s'imposent à tous en France (2).

### § 2. — Filiation illégitime (3).

309. Distinction des diverses filiations illégitimes. — 310. 310. I. Filiation naturelle simple. — 311. Filiation adultérine ou incestueuse.

**309.** — La filiation illégitime peut être *naturelle simple, adultérine ou incestueuse*.

**310.** — *a) Filiation naturelle simple.* — Ici, comme dans le cas de filiation légitime, la question de savoir quels modes de preuve sont admissibles dépend du statut personnel au même titre que celle concernant les effets produits par cette filiation (4).

Dans notre droit français, la preuve régulière est la reconnaissance. A son défaut, le législateur admet la preuve par témoins sous certaines conditions restrictives. Ce sont là les deux seuls modes de preuve prévus au Code civil. Puis on se demande quel rôle, en dehors de ces deux modes de preuve, doit être donné à la possession d'état en matière de filiation naturelle ? (5)

Nous n'insisterons pas sur cette possession d'état, non plus que sur la reconnaissance et les contestations qui en peuvent résulter (6). Les

(1) Paris, 2 août 1876, *J. Clunet*, 1877, p. 230.

(2) Un Français se trouvant dans un pays étranger où le désaveu peut être motivé sur l'impuissance naturelle ne devrait pas régulièrement l'obtenir pour cette cause d'un tribunal de ce pays. Pourquoi ? Il n'y a plus ici de motif d'ordre public local à invoquer ; mais les causes de désaveu dépendant du statut de filiation et par conséquent du statut personnel, la disposition de l'article 313 du Code civil s'applique aux Français en pays étranger.

(3) V. Juvara, *Les enfants naturels en dr. int. privé* (Paris, 1898).

(4) V. not. Cass., 31 janvier 1902, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 139.

(5) V. J. Seine, 21 août 1876, confirmé en appel, *J. Clunet*, 1877, p. 230.

(6) Rapp. Lavollée, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1907, p. 193 et s., 241 et s.

principes déjà connus, tant sur l'état des personnes que sur la règle *Locus regit actum*, résolvent les questions susceptibles de s'élever dans chacune de ces deux hypothèses (1).

Nous désirons seulement appeler l'attention sur la preuve testimoniale, spécialement sur le caractère, au point de vue international, de l'article 340 du Code civil qui ne permet pas, d'une manière générale, de rechercher la paternité. La défense de rechercher la paternité fut presque absolue sous l'empire du Code civil de 1804, et jusqu'à la loi du 16 novembre 1912 (2). Le système de notre Code civil français à cet égard était excessif. Il était depuis longtemps l'objet de vives critiques. C'est que, en effet, si la prohibition presque complète de la recherche de la paternité est écrite notamment dans les Codes italien (art. 189) et hollandais (art. 342) (3), cette règle est loin d'être universelle (4). Nous ne la trouvons ni dans le Code de l'Autriche (art. 163), ni dans celui de l'empire allemand (§ 1717) (5), ni dans le Code civil de Monaco (6),

(1) Besançon, 6 juillet 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 157. — J. Pau, 13 mai 1888, *J. Clunet*, 1893, p. 858. — J. Seine, 22 mars 1898 et Paris, 3 août 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 1067.

(2) V. sur cette loi, au point de vue des conflits auxquels elle peut donner naissance : Lavollée, *Code manuel de la recherche de la paternité* (1912), p. 258 et s., et *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1913, p. 1 et s. — Surville, *J. Clunet*, 1913, p. 5 et s.

(3) Rapp. art. 344. — Ce texte tempère la portée de la règle prohibitive de la recherche de la paternité dans les termes suivants : Le père d'un enfant naturel non reconnu par lui est tenu de pourvoir à l'éducation et à l'entretien de son enfant pendant sa minorité, à moins que le père présumé ne puisse prouver l'inanité de la présomption. On présume que quelqu'un est le père d'un enfant naturel quand il a cohabité avec la mère entre le 301<sup>e</sup> et le 179<sup>e</sup> jour avant celui où l'enfant est né (V. *Ann. lég. étr.*, 1910, p. 301).

(4) Augée-Dorlhac, *De la condition juridique des enfants naturels dans le passé, dans le présent, dans l'avenir : étude de législation comparée* (Paris, 1891). — Parigot, *Condition des enfants naturels en France et dans les principaux pays étrangers* (Paris, 1896). — Dupré la Tour, *De la recherche de la paternité en droit comparé* (Paris, 1900). — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 28 et s. — Pouzol, *La recherche de la paternité. Etude de sociologie et de lég. comp.* (Paris, 1901). — Lehr, *Rev. de dr. int. et de législation comparée*, 1905, p. 619 et s. — Bromberg, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1907, p. 224 et s. — Crémieu, *Des preuves de la filiation naturelle non reconnue en législation comparée* (Th. 1907). — Laurent Bailly, *Bulletin de la Société de lég. comp.* (1911), p. 207 et s. — Barthou (L.), *Des enfants naturels simples en France et à l'étranger* (Th. 1911). — Maccas, *Condition juridique, en Grèce, des enfants naturels en droit interne et en droit int. privé*, *J. Clunet*, 1912, p. 731 et s. — Robert, *De la condition juridique des enfants naturels dans le Code civil suisse et dans le Code civil allemand* (1913).

(5) Rapp. *Landrecht prussien*, § 618, Code de la Bavière (part. I, chap. iv, art. 9). — Code saxon, § 1858 et s. — V. égal. Bufnoir, *Bulletin de lég. comp.*, 1889-1890, p. 705. — Halewyck, *De la recherche de la paternité et de la condition des enfants naturels en Allemagne* (Bruxelles, 1906). — Heinrich Fuld, *Zeitschrift für internationale Recht*, 1912, p. 251.

(6) V. Art. 236 C. civ. monégasque (réd. de 1907).

ni dans celui de la Suisse (art. 307 et s.), ni dans la loi canadienne (1) par exemple. Un décret-loi du 25 décembre 1910 permet également au Portugal la recherche de la paternité dans divers cas qu'il énumère (2).

Ainsi, dans un bon nombre de lois étrangères, l'action en recherche ou en déclaration de paternité est admise. Elle tend soit à des prestations pécuniaires du père en faveur de la mère et de l'enfant, soit à la déclaration de la paternité avec des effets d'état civil.

D'autre part, en Belgique, une loi importante du 6 avril 1908 a modifié dans un sens extensif l'ancien article 340 du Code Napoléon (3). La loi française du 16 novembre 1912 a suivi cet exemple et a multiplié les cas dans lesquels une action en déclaration de paternité est possible (V. art. 340, réd. de 1912) (4).

Quoi qu'il en soit, en se reportant aux travaux préparatoires du Code civil français (5) qui défendrait, sauf une exception, la recherche de la paternité, et aux travaux préparatoires de la loi de 1912 qui ne l'autorise que dans un certain nombre de cas limitativement énumérés, on y peut constater que la recherche de la paternité est, en principe, défendue chez nous pour deux raisons : d'abord parce que cette recherche, à cause des mille difficultés qui l'entravent, ne conduit qu'à un résultat incertain, à une probabilité, jamais à une solution incontestable ; ensuite parce qu'au point de vue de la tranquillité des familles, ainsi qu'on l'avait pu constater dans l'ancien droit, la règle contraire aurait eu de sérieux inconvénients. L'article 340 du Code civil même dans sa rédaction actuelle se présente donc à nous sous un double aspect. Sa disposition contient une règle qui, d'une part, a trait à l'état des personnes et dépend par conséquent du statut personnel, et, d'autre part, est intimement unie à l'ordre public. Tout le monde lui reconnaît ces deux caractères. Mais on cesse d'être d'accord quand il s'agit d'en apprécier les conséquences au point de vue international.

Voici quelle est, à nos yeux, la doctrine à suivre. Pour la dégager, nous allons supposer tour à tour qu'une recherche de paternité a lieu en France et en pays étranger.

(1) V. Loi du 15 mars 1912, *Rev. de l'Institut (belge) de dr. comparé*, 1913, p. 215.

(2) V. *Rev. de l'Institut (belge) de dr. comparé*, 1911, p. 226.

(3) V. le texte de cette loi dans la *Rev. de l'Institut (belge) de dr. comp.*, 1909, p. 153, et *J. Clunet*, 1909, p. 316. — Sur son explication, consulter G. Galopin, *La filiation illégitime et la vraisemblance de paternité illégitime* (Liège, 1909). — Champecommunal, *La condition juridique des enfants naturels dans les nouvelles législations de la Suisse, de la principauté de Monaco et de la Belgique*, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1910, p. 79 et s.

(4) V. Surville, *J. Clunet*, 1913, p. 5 et s.

(5) V. Locré, t. VI, n° 33, p. 212 à 214.

Dans le cas où elle se produit en France, nous croyons qu'elle doit être rejetée par nos tribunaux, dès que les limites tracées par l'article 340 actuel du Code civil sont dépassées, alors même qu'elle est intentée contre un étranger dont la loi personnelle l'autorise en dehors de ces limites. Ici, le caractère d'ordre public de la disposition de l'article 340 nous paraît devoir l'emporter sur l'idée de personnalité du statut (1). Il nous semble indéniable, dans l'état actuel de notre législation et de nos mœurs, que la recherche de la paternité, même dirigée contre un étranger en dehors des cas prévus par la loi française, causerait chez nous un scandale (2).

Mais si, au contraire, la recherche est dirigée à l'étranger, nous n'avons évidemment plus à nous préoccuper de la règle française en tant qu'elle est limitative des causes de cette recherche, c'est-à-dire en tant qu'elle revêt un caractère d'ordre public. En effet, la législation étrangère est plus accommodante que l'article 340 de notre Code civil et autorise la recherche de la paternité dans des hypothèses où il la défend. Dès lors il n'y a plus qu'à appliquer, dans ses conséquences logiques, l'idée qu'il s'agit dans cet article d'une question ressortissant du statut personnel. Voici la distinction très simple à faire en une pareille occurrence :

Si l'action en recherche est intentée contre un Français dans un pays qui autorise une action de cette nature en dehors des prévisions de l'article 340 (rédaction de 1912) de notre Code civil, ce Français pourra la faire échouer en opposant cet article 340, puisque les règles constitutives de son état le suivent partout, même en pays étranger. Sans doute les tribunaux étrangers, auxquels nous n'avons pas le droit de commander, peuvent en décider autrement. Mais, s'ils se refusent à donner la solution que nous venons d'indiquer et s'ils admettent la recherche contre le Français au mépris de son statut personnel, leur décision ne pourra avoir aucune valeur chez nous. Ceci est généralement adopté, tant en France que dans ceux des Etats étrangers dont la législation admet une règle plus ou moins restrictive de la recherche de la paternité (3).

(1) Paris, 2 août 1866, D. 1867, II, 41. — J. Marseille, 26 janvier 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 676. — Aix, 27 mars 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 210. — J. Seine, 28 novembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 137. — J. Seine, 13 janvier 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 550. — Paris, 16 mars 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 801. — J. Toulouse, 28 novembre 1901, *J. Clunet*, 1903, p. 620. — J. Boulogne, 14 août 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 845. — Rapp. note Sumien sous Trib. suprême de Rio de Janeiro, *J. Clunet*, 1903, p. 195.

(2) V. cep. Laurent, *op. cit.*, t. V, nos 263 et 264. — Fiore, *op. cit.*, t. II, p. 272 et s. — Quoi qu'il en soit, rien ne s'oppose à ce que sur commission rogatoire l'autorité française, régulièrement requise, puisse recueillir les preuves qui tendent à l'établissement en pays étranger d'une paternité naturelle, même en dehors des limites prévues par la loi de 1912. Rapp. J. Seine, 13 juillet 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 844, *J. Clunet*, 1911, p. 185.

(3) V. Paris, 2 août 1866, D. 1867, II, 41. — Comp. affaire Lambertini, *J. Clunet*, 1880, p. 108 et s.

Mais, si l'action en recherche a été dirigée en pays étranger contre un étranger dans un cas où sa loi nationale le permet et si elle a réussi contre lui, l'article 340 du Code civil-français ne s'oppose nullement à ce que cet étranger, qui a succombé dans le procès, ait la qualité, en France, de père naturel de l'enfant (1).

**310. I.** — Remarquons également que, par une application normale des règles du statut personnel, s'il arrivait qu'un étranger fût en butte devant nos tribunaux, même dans les limites de l'article 340 actuel de notre Code civil, à une action en réclamation de paternité, cette action ne devrait pas être favorablement accueillie par eux s'il s'agissait d'un étranger sujet d'un Etat où la recherche de la paternité est défendue plus rigoureusement qu'en notre pays (2). Nos tribunaux pourraient seulement à notre avis, en se basant sur l'article 3-1° du Code civil largement entendu, décider, en cas de séduction par exemple, que des dommages et intérêts soient alloués à la mère, si les relations intimes ont été déterminées par des moyens déloyaux ou frauduleux. Notre jurisprudence, dans un but de haute moralité, admettait cette solution sous l'empire du Code civil de 1804, comme n'ayant rien d'incompatible avec la règle prohibitive qu'édictait son article 340. Il nous paraîtrait juste que l'étranger dont le statut personnel défend la recherche de la paternité puisse encourir ainsi des dommages et intérêts à la requête de la femme qu'il aurait frauduleusement séduite. Aussi bien, estimons-nous, en droit interne français, que l'action en dommages et intérêts au profit de la mère coexiste avec l'action en déclaration de paternité au profit de l'enfant.

**311.** — *b) Filiation adultérine ou incestueuse.* — Les règles

(1) Pau, 17 janvier 1872, S. 1872, II, 233 ; J. Seine, 8 janvier 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 193, *J. Clunet*, 1907, p. 400. — Rapp. et cpr. : Trib. fédéral supérieur (Brésil), 26 mai 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 833. — Cpr. également J. Tunis, 27 décembre 1897, D. 1900, II, 107. Après avoir rappelé le principe d'après lequel la recherche de la paternité n'est pas possible en France (sous le Code civil de 1804), le débat s'élevât-il entre étrangers, le tribunal admet qu'il en peut aller différemment dans ceux des pays soumis à la domination française où l'on a jugé utile, comme en Tunisie, de respecter le statut personnel des indigènes. La règle de la non-recherche de la paternité ne s'impose plus alors qu'aux Français dans la mesure où elle est édictée en France, mais non aux indigènes dont le statut personnel est différent. Dans cet ordre d'idées, il convient de faire état de l'article 4 de la loi du 16 novembre 1912. Il en résulte que la présente loi est applicable à l'Algérie et dans les autres possessions françaises. Le pouvoir local, en promulguant la loi, aura néanmoins le droit de dire qu'elle ne s'appliquera qu'au seul cas où la mère et l'enfant prétendu seront de nationalité française ou appartiendront à la catégorie des étrangers assimilés aux nationaux français.

(2) De même, un jugement rendu en pays étranger, qui aurait méconnu les règles du statut personnel de l'étranger dans des termes analogues à ceux que nous prévoyons, ne pourrait, à notre avis, avoir aucune valeur en France.

qui gouvernent cette filiation dépendent, elles aussi, du statut personnel, mais intéressent au plus haut point l'ordre public (1). Il suit de là, puisque l'article 342 de notre Code civil décide qu'un enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit même de la maternité, adultérine ou incestueuse, qu'une action ayant abouti en pays étranger à la constatation d'une pareille filiation à l'encontre de Français devrait être considérée par nos tribunaux comme non avenue en France. De même, il n'est pas possible que des Français, en quelque contrée qu'ils se trouvent, puissent valablement faire, autrement qu'au moment de leur mariage et pour légitimer leur enfant (art. 331, réd. de 1907, C. civ.), un acte de reconnaissance tendant à prouver une semblable filiation. Elle ne peut être établie, à leur encontre, que dans l'hypothèse où elle résulte indirectement d'une action en désaveu ou en nullité de mariage. Ce sont là tout autant de conséquences découlant de l'idée que nos règles sont des dépendances de la loi personnelle des intéressés.

Voici, d'autre part, celles attachées à leur caractère d'ordre public. Il est certain que des étrangers en France ne pourraient point, en invoquant leur loi personnelle, y reconnaître, autrement que dans un but de légitimation, un enfant adultérin ou incestueux. Ils ne sauraient davantage être en butte, devant nos tribunaux, à une action en recherche aboutissant à cette constatation, alors même que leur loi nationale permettrait ou tolérerait de semblables actions. Mais si la reconnaissance, émanée d'un étranger, dont la loi l'admet, a eu lieu en pays étranger, ou si l'action en recherche a été dirigée hors de France contre un étranger dont la loi nationale l'autorise : la filiation adultérine ou incestueuse devra-t-elle être considérée en France comme régulièrement établie ? Il est des interprètes qui le pensent (2). Ils appliquent à cette filiation ce que nous avons appliqué nous-même à la filiation naturelle simple. Cette solution doit, à notre avis, être répudiée. Remarquons, en effet, que la législation française, sous la réserve précédemment indiquée, bannit jusqu'à la reconnaissance volontaire de la filiation adultérine ou incestueuse. Ce n'est plus seulement un procès qu'elle considère comme attentatoire à l'ordre public, mais toute constatation volontaire ou forcée, peu importe. Nous en concluons que, abstraction faite de l'hypothèse de légitimation, ce n'est que dans les cas indirects où la preuve peut être faite d'après notre droit que la filiation dont nous parlons, même constatée au dehors vis-à-vis d'étrangers, peut produire des effets en France.

(1) Rapp. Cass., 8 septembre 1910 et Nîmes, 16 décembre 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 1159.

(2) Rapp. et cpr. Bruxelles, 19 juin 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1154.

## § 3.— Légitimation (1).

312. Divergence des législations. — 313. Détermination de la loi qui doit régir la légitimation par mariage subséquent. — 314. Détermination de la loi qui doit régir la légitimation par rescrit du prince.

**312.** — La légitimation est loin d'être réglementée de la même manière par toutes les législations.

Tandis qu'on ne reconnaît en France que la légitimation par mariage subséquent, il est des Etats où l'on se montre plus large et où on l'admet par acte de l'autorité judiciaire ou du pouvoir politique, c'est-à-dire par *rescrit du prince*. A l'inverse, il y a des pays dans lesquels elle est en principe répudiée même comme conséquence du mariage. Tandis que les Codes italien (art. 198-201), espagnol (art. 119 et s.), hollandais (art. 329-332), autrichien (§ 161 et s., et loi du 9 août 1854), allemand (§ 1723 et s.) (2), suisse (art. 260 et s.), par exemple, l'autorisent par rescrit du prince ou par décision de la justice, la légitimation par mariage subséquent est repoussée en Angleterre, en Irlande (3) et dans certains des Etats de la République américaine du Nord (4).

La législation anglaise est assez notable. La loi qui refuse aux Anglais le droit de légitimer leurs enfants naturels par mariage subséquent remonte au XIII<sup>e</sup> siècle. Elle date du règne de Henri III. Sur la demande du clergé de sanctionner dans le droit civil la légitimation par mariage déjà reconnue par l'Eglise, les comtes et les barons réunis refusèrent de faire droit à cette demande, afin, dirent-ils, de ne pas changer les lois établies. « *Nolumus leges anglicas mutare* », répondirent les lords anglais dans le célèbre statut du Parlement de Merton (5). Ainsi, dès cette époque lointaine, la loi anglaise était fixée. Elle s'est maintenue originale depuis un temps presque immémorial jusqu'à nos jours. Elle

(1) Lehr, *J. Clunet*, 1883, p. 143 et s. — Despagnet, *J. Clunet*, 1888, p. 592 et s. — Avogadri, *La legittimazione nel diritto int. privato* (Ferrare, 1899). — Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 72 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 76 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Audinet, *Principes*, nos 624 et s. — Despagnet et de Boeck, nos 276 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 808 et s. — Zitelmann, *Int. Privatrecht*, II, 3<sup>e</sup> partie, chap. III.

(2) Rapp. *Landrecht prussien*, § 603, 605 ; C. Wurtembergeois, IV, 17 ; Code saxon, § 1780 et s., 2018 et s. ; loi sur les tutelles du canton suisse de St-Gall du 1<sup>er</sup> juillet 1888, tit. V, art. 40 à 44 (*Ann. lég. étr.*, 1889, p. 714).

(3) Lehr, *Eléments de droit civil anglais* (2<sup>e</sup> édit., t. I, p. 119, n<sup>o</sup> 187. — La légitimation par mariage subséquent repoussée en Angleterre et en Irlande est au contraire usitée dans le droit écossais. V. Wheaton et Lawrence, *op. cit.*, t. III, p. 158. — Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. I, p. 396 et s.

(4) Mais un grand nombre de législations américaines sont favorables à la légitimation par mariage subséquent. — V. Wheaton et Lawrence, t. III, p. 165. — Rapp. J. Seine, 4 juin 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 334.

(5) *J. Clunet*, 1878, p. 40. — Westlake, *J. Clunet*, 1881, p. 317. — Stocquart, *J. Clunet*, 1888, p. 205.

n'admet même pas que des enfants régulièrement légitimés à l'étranger d'après la loi de leur pays puissent venir à la succession d'immeubles situés sur le territoire anglais, ni transmettre *ab intestat* leurs propres immeubles sis en Angleterre si ce n'est à leurs descendants (1). Une seule légitimation est possible pour l'enfant naturel : elle résulte d'un « act » du Parlement.

De son côté la loi russe, jusqu'en 1891, écartait la légitimation par mariage subséquent et ne l'admettait que par rescrit du prince (2). Depuis une loi du 12 mars 1891, dont la solution a pris place au Code civil russe, il en va différemment. Les enfants naturels, autres que les adultérins, sont légitimés par le mariage de leurs père et mère (3).

**313.** — Ces divergences législatives dévoilent l'intérêt de la question de savoir quelle loi doit s'appliquer à la légitimation dans tel ou tel cas déterminé.

S'il s'agit de la légitimation par mariage subséquent, il est évident que le statut qui la gouverne est personnel comme le décidaient déjà nos vieux auteurs (4). Il faut donc admettre, le mariage étant en réalité le fait générateur de la filiation légitimée comme de la filiation légitime, qu'elle doit être régie par la loi nationale du mari au moment de l'union conjugale. Cette solution se justifie d'elle-même quand, ce qui est l'hypothèse ordinaire, l'enfant naturel, reconnu par ses deux auteurs et légitimé, suit la nationalité de son père. Mais il est possible qu'il en soit autrement. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter par exemple à l'article 8-1° *in fine* de notre Code civil français. Il résulte de ce texte que si un enfant naturel reconnu à l'origine par une mère française vient à l'être par un père étranger, il conserve la nationalité qu'avait et que lui a communiquée l'auteur de la première reconnaissance. La nationalité française constitue pour l'enfant un droit acquis auquel le mariage de la mère française avec le père étranger ne saurait, à notre avis du moins, porter aucune atteinte (5). Quelle loi régira ici, et dans tous

(1) Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. I, p. 397.

(2) Lehr, *Éléments de droit civil russe*, t. I, p. 77. — *J. Clunet*, 1891, p. 106 et 107. — Rapp. J. Seine, 15 décembre 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 168.

(3) *Ann. lég. étr.*, 1892, p. 827, 1903, p. 599, et Lehr, *Rev. de dr. int.*, 1895, p. 36 et s., *J. Clunet*, 1895, p. 518. — V. égal. Mandelstam, *J. Clunet*, 1902, p. 482 et s. — Klibanski, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1904, p. 25. — Le Code des provinces baltiques (art. 173), le Code polonais (art. 291) attachent aussi au mariage des père et mère un effet de légitimation.

(4) V. *suprà*, n° 304. — En tant que l'article 331 du Code civil français veut, pour que le mariage produise la légitimation, que les enfants naturels soient reconnus avant le mariage ou au plus tard au moment de sa célébration, il nous paraît établir, non une condition de forme, mais une condition de fond. C'est là une règle qui tient à l'organisation de la famille française et qui doit s'appliquer aux Français à l'étranger. V. toutefois J. Seine, 4 juin 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 334. — Montpellier, 22 novembre 1909, D. 1910, II, 417 (note Mérignhac).

(5) V. *suprà*, n° 38, *in fine*.

les cas de même nature, la légitimation ? La loi du père ou celle de l'enfant ? Répondons que la légitimation par mariage subséquent, ne se présentant pas avec le caractère de devoir de protection demandant l'application de la loi du protégé, mais comme un des effets du mariage au moment où il est célébré, il faut lui appliquer la loi qui détermine ces effets, c'est-à-dire celle du chef de famille, comme dans l'hypothèse où le père et l'enfant naturel ont la même patrie. Ceci est conforme aux solutions par nous données en matière de filiation légitime (1).

Si le principe est certain, il n'est pas sans soulever quelques difficultés pratiques. Nos tribunaux ne l'appliquent pas toujours avec l'ampleur qu'il comporte. En faisant intervenir l'idée que la loi étrangère ne doit pas aboutir à blesser l'ordre public, ni à léser l'intérêt des nationaux, ils répugnent à appliquer à la légitimation une autre loi que la loi française.

Voici comment ils ont résolu le conflit entre cette dernière qui admet la légitimation par mariage subséquent et la loi anglaise qui la répudie. Une femme française, rendue mère par un Anglais, épousa le père de son enfant. Celui-ci avait été reconnu avant le mariage. La femme française devenant Anglaise par l'effet de son union, et l'enfant naturel reconnu par ses auteurs suivant, dans l'hypothèse qui se présentait, la condition du père, la question de savoir si la légitimation aurait lieu devait, semble-t-il, être tranchée d'après la loi anglaise conformément aux principes du statut personnel. Dans l'espèce la légitimation ne devait pas se produire. C'est ce que décida la Cour d'Orléans le 17 mai 1856 (2). Mais cet arrêt fut cassé par la Cour suprême le 23 novembre 1857 (3), et la Cour de Bourges, appelée à prononcer à nouveau, se rangea à la doctrine de la Cour de cassation (4). L'un des motifs invoqués pour admettre la légitimation, malgré la décision prohibitive de la loi anglaise qui était la loi personnelle des parties, fut que l'application de cette loi aurait conduit à tromper de légitimes attentes. On aurait, en la suivant,

(1) Rapp. et comp. le § 22 de la loi d'introduction au Code civil allemand. Le voici : « La légitimation d'un enfant naturel et l'adoption sont régies par les lois allemandes quand le père au moment de la légitimation ou le père au jour de l'adoption est de nationalité allemande. Si le père ou l'adoptant est étranger, tandis que l'enfant est de nationalité allemande, la légitimation ou l'adoption est inefficace, lorsque le consentement de l'enfant ou d'un tiers parent de l'enfant, exigé par les lois allemandes, n'a pas suivi. » V. A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 208 et s. — Keidel, *J. Clunet*, 1899, p. 249. — Niemeyer, *Das int. Privatrecht*, p. 158. — Ritter, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1904, p. 435 et s. — Silberschmidt, même *Revue*, 1905, p. 591 et s. — Rapp. *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1904, p. 118 et s. — V. égal. et comp. l'art. 18 de la loi japonaise du 15 juin 1898, *J. Clunet*, 1901, p. 642.

(2) D. 1856, II, 154.

(3) D. 1857, I, 423.

(4) Bourges, 26 mai 1858, D. 1858, II, 178.

froissé l'intérêt d'une femme qui, en se mariant, était Française et avait dû espérer à bon droit légitimer son enfant. On aurait également nui à ce dernier qui, né en France, pouvait devenir Français en usant du bénéfice de l'article 9 du Code civil et devait être protégé d'autant mieux qu'il n'était pas tout à fait étranger.

Nous dirons que ce sont là des raisons de sentiment. Elles n'ont aucune valeur en droit. En droit, la femme étant devenue Anglaise par l'effet de son mariage, et l'enfant étant Anglais puisqu'il est issu d'un Anglais, c'est à la loi nationale des parties au moment du mariage qu'il faut demander si, oui ou non, la légitimation est possible. Dans notre espèce, cette loi interrogée répond catégoriquement : non. La Cour suprême comprend si bien elle-même la faiblesse des considérations alléguées et précédemment exposées qu'elle a essayé de les corroborer en faisant intervenir l'idée d'ordre public. La légitimation, dit-elle, est une institution conforme à la moralité publique : elle remplace le désordre par l'ordre, l'union qui n'est pas avouable par une union légale. Soit, répondrons-nous ; mais cette raison est loin d'avoir la valeur qu'on lui prête. N'est-il pas possible, en effet, sans condamner le système législatif admis chez nous, de lui faire un reproche au nom de cette même morale dont on se prévaut ? Ne peut-on pas dire qu'en permettant la légitimation, il n'est pas sans encourager peut-être les unions peu avouables ? Ce motif explique précisément que la légitimation par mariage subséquent soit exclue de certaines législations et notamment de celle de l'Angleterre. Cette loi prohibitive prétend, elle aussi, agir dans un but de haute moralité. Concluons en remarquant que si le système législatif français semble devoir être approuvé en permettant la légitimation par mariage subséquent, il n'est pas possible de dire que le système législatif anglais qui la défend soit immoral. Les considérations d'ordre public en cette matière n'ont pas la valeur absolue qu'on leur donne. Elles ne sauraient, à notre avis, faire échec à l'application normale des règles du statut personnel. Telle est la solution qu'il nous semble préférable d'admettre eu égard à l'état actuel de nos mœurs (1).

**314.** — Un mot enfin de la légitimation par rescrit du prince. Conformément au principe général qui domine tout l'ensemble de ce sujet, elle sera, comme la précédente, régie par la loi personnelle.

Rien de plus simple si le père et l'enfant ont la même patrie. Tandis qu'un Français, dont le père est Français, ne peut pas être légitimé par rescrit, puisque le Code civil ne reconnaît pas ce mode de légitimation, l'enfant naturel italien ou espagnol, né d'un père italien ou espagnol,

(1) V. cependant dans le même sens que l'arrêt de Cass. de 1857 : Rouen, 5 janvier 1887, *J. Clunet*, 1887, p. 183. — Paris, 23 mars 1888, *J. Clunet*, 1889, p. 638. — Aj. *Questions pratiques*, *J. Clunet*, 1893, p. 356 et s.

excipera très valablement sur notre territoire d'une légitimation de cette nature émanée du souverain d'Italie ou d'Espagne (1).

Mais supposons, le père et l'enfant ne relevant pas de la même nationalité, que la loi du premier prohibe la légitimation par rescrit, tandis que celle du second la reconnaît. Suffit-il que la loi de l'enfant la valide pour qu'elle puisse produire ses effets? Nous ne le pensons point. Comme l'a fort bien établi notre collègue, M. Duguit (2), cette légitimation n'est possible que si les deux lois, celle du père et celle de l'enfant, la permettent (3). On ne saurait faire abstraction de l'une d'elles, puisqu'il s'agit d'aboutir à la création, entre deux personnes, de rapports mutuels de filiation. Quand il s'agit de la légitimation par mariage subséquent, celle-ci étant un des effets du mariage au moment où il est contracté, il est simple de lui appliquer la loi qui gouverne ces effets, c'est-à-dire celle du chef de la famille. D'autre part, il n'est pas question dans notre hypothèse d'un devoir de protection pouvant justifier l'application de la loi du protégé, plutôt que celle de la loi de la personne à qui incombe le devoir de protection. Il faut donc décider que la légitimation par rescrit n'est permise que si les deux lois du père et de l'enfant l'autorisent. Elle produira seulement les effets compatibles avec l'application cumulée de ces deux lois, c'est-à-dire n'engendrera que les conséquences reconnues à la fois par la loi du fils et par celle du père (4).

#### § 4. — Adoption (5).

315. Les étrangers ont-ils en France la jouissance du droit d'adopter?

316. Détermination de la loi qui régit l'adoption.

**315.** — La solution d'une question préjudicielle se présente au seuil de cette matière. Elle s'impose avant l'examen de tout conflit de législations. C'est celle de savoir si l'étranger, dont la loi nationale reconnaît l'adoption et qui serait capable d'adopter ou d'être adopté dans son pays, a la jouissance de ce droit chez nous. Peut-il adopter un national ou être adopté par lui? La jurisprudence, dont nous avons critiqué jadis la doctrine en repoussant la distinction qu'elle prétend faire pour

(1) Paris, 13 avril 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 557.

(2) *J. Clunet*, 1886, p. 523 et s.

(3) *Contra* : Champcommunal, *Du conflit des lois personnelles* (Extrait de la *Rev. de dr. int. privé*), p. 24.

(4) *J. Clunet*, 1886, p. 523 et s. — Rapp. Anzilotti, *Rivista di diritto internazionale*, 1907, p. 16.

(5) V. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 101 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 106 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Meili, *Das int. civil-und Handelsrecht*, t. I, p. 359 et s. — Champcommunal, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 712 et s. — Despagnet et de Boëck, nos 281 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 811 et s. — Zitelmann, *Int. Privatrecht*, II, 3<sup>e</sup> partie, chap. III.

expliquer l'article 11 du Code civil, estime que l'adoption, création arbitraire du législateur, doit être une des prérogatives du pur droit civil réservée aux seuls nationaux français. Les étrangers n'ont donc, à ses yeux, la jouissance de ce droit que dans l'hypothèse où ils ont obtenu du gouvernement français l'autorisation d'établir leur domicile en France d'après l'article 13, ou bien dans celle où il existe un traité passé conformément à l'article 11 (1). C'est dans ces cas-là seulement qu'ils peuvent adopter des Français ou être adoptés par eux.

Bien que l'institution de l'adoption ne soit pas universellement admise, qu'elle n'existe pas notamment en Angleterre, à la Louisiane, ni dans quelques autres Etats de l'Amérique du Nord, non plus qu'en Hollande et en Norvège, il n'y a aucun motif d'en priver ceux des étrangers qui appartiennent à un pays qui l'admet (2). Référons-nous ici à la réfutation générale de la thèse de la jurisprudence, telle que nous l'avons présentée en nous occupant de la condition des étrangers en France au point de vue de la jouissance des droits privés (3).

Mais en pratique, puisque cette doctrine est certaine, il est incontestable qu'il faut compter avec elle, et tenir note de la restriction qu'elle apporte au champ d'application des conflits de lois en matière d'adoption.

**316.** — Ceci posé, étant donné un conflit, comment va-t-il être résolu ? S'agit-il des formes de l'adoption : pas de doute. Elles doivent être appréciées d'après la loi du pays où cette adoption se réalise, conformément à la règle *Locus regit actum*.

D'autre part, puisque l'adoption est une institution de laquelle résultent des rapports civils analogues à ceux que crée la filiation, elle dépend, comme cette dernière, du statut personnel. La loi nationale de l'adoptant et celle de l'adopté détermineront la capacité de chacun d'eux. Pour que l'adoption soit valable, il faudra qu'il y ait concours de ces deux capacités (4).

(1) V. not. d'Ourem, *J. Clunet*, 1889, p. 765 et s. — J. Seine, 13 mars 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 803. — Rapp. J. Seine, 4 août 1883, *J. Clunet*, 1884, p. 179. — Paris, 2 juin 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 1137. — Rapp. Trib. consulaire français de Smyrne, 19 janvier 1909, Aix, 16 mars 1909 ; *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 642 (note Chervet).

(2) Sur l'adoption en Russie, voir loi du 12 mars 1891 (*Ann. lég. étrang.*, 1892, p. 827 et s.) et la loi des 3-16 juin 1902 sur l'amélioration de la condition des enfants illégitimes (*Ann. lég. étr.*, 1903, p. 599). — V. égal. Lehr, *Rev. de dr. int.*, 1895, p. 39 et s. et *J. Clunet*, 1895, p. 522. — Klibanski, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1904, p. 25. — Pour l'adoption en Allemagne, V. §§ 1741 et s. C. civ., rapp. Bufnoir, *Bulletin de la Société de législ. comp.*, 1889-1890, p. 707. — *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1904, p. 435 et s. — Pour l'adoption en Suisse, V. les art. 264 et s. Code civ. suisse.

(3) V. *suprà*, n° 119 et s.

(4) Comp. l'art. 19 de la loi japonaise du 15 juin 1898 *J. Clunet*, 1901, p. 642.

Appliquons ce principe. D'après l'article 205 du Code civil italien, l'adoption des enfants naturels est prohibée, tandis que notre jurisprudence, prenant parti dans une controverse qui s'agite à cet égard chez nous, décide, à défaut de textes la défendant, qu'elle est permise (1). Par conséquent, si nous supposons un enfant naturel italien domicilié en France dans les termes de l'article 13 de notre Code civil, il ne pourra pas y être adopté par un Français, étant donné que la loi de l'Italien le déclare incapable. Si, au contraire, nous imaginons un enfant naturel français en Italie, il n'y aura pas d'obstacle à ce qu'il y puisse être adopté par un Français. Cette solution nous paraît certaine. Nous devons toutefois faire remarquer que tel auteur italien l'a contestée en soutenant qu'une pareille adoption serait contraire à l'ordre public en Italie, puisque c'est pour des motifs de moralité que l'adoption des enfants naturels y a été interdite (2).

Nous avons pris cet exemple à dessein. Il nous a permis de signaler une intéressante controverse de notre droit français. Il montre, en outre, que l'application d'une loi étrangère en matière d'adoption peut souffrir exception toutes les fois qu'elle se trouve en lutte avec une loi d'ordre public. Ce n'est là d'ailleurs que l'application d'une règle de droit commun, sur la portée pratique de laquelle, nous le savons, plane une grande incertitude (3).

Mais quelle loi régira les conditions intrinsèques de validité de l'adoption et ses effets? Aucun embarras ne se présente dans l'hypothèse où les deux parties ont la même patrie. Il est alors logique d'appliquer leur loi nationale commune. Il ne s'élèverait pas non plus de difficulté, si l'adoption, faisant changer l'adopté de famille, lui conférait la nationalité de l'adoptant. Mais cette solution n'est pas admise par les législations. L'adopté, d'après elles, ne change pas de nationalité. Il reste, malgré l'adoption, membre de sa famille naturelle. Puisque l'adoptant et l'adopté peuvent avoir une patrie différente, il devient alors important de savoir laquelle des deux lois nationales régira les effets de l'adoption. Des auteurs proposent la loi de l'adoptant, d'autres celle de l'adopté, et l'on pourrait concevoir une troisième doctrine qui, appliquant cumulativement les lois nationales des deux parties, ne ferait produire à l'adoption que ceux des effets compatibles avec ces deux lois. Nous croyons devoir nous rallier à l'opinion qui fait régir les effets de l'adoption et ses conditions intrinsèques de validité par la loi de l'adoptant. Le contrat d'adoption doit, nous semble-t-il, être interprété en ce

(1) Cass., 13 mai 1868, D. 1868, I, 249.

(2) V. Fiore, *op. cit.*, 1<sup>re</sup> édition (trad. Pradier-Fodéré), p. 271, cpr. 2<sup>e</sup> édit. (trad. Antoine), t. II, p. 310.

(3) V. *suprà*, n° 25.

sens : l'adopté accepte la situation que l'adoptant lui offre dans sa famille selon les dispositions de sa propre loi. C'est donc celle-ci qui s'appliquera (1). Remarquons, toutefois, qu'elle ne pourra pas contrarier les règles qui gouvernent la condition de l'adopté, en tant qu'il garde ses relations de famille antérieures et un état juridique propre (2).

Enfin, les effets produits par l'adoption au point de vue successoral dans les rapports entre l'adopté et l'adoptant, effets qu'il serait logique de voir gouvernés par la loi qui régit l'adoption, devront être réglés d'après les principes qui président à la dévolution successorale. Nous nous contentons ici d'y renvoyer (3).

### SECTION III. — De la puissance paternelle (4).

317. Caractères divers de la puissance paternelle dans les différents pays. — 318. Détermination de la loi qui régit la puissance paternelle. — 319. Faut-il appliquer la loi personnelle des parties, en tant que la puissance paternelle produit des effets sur les biens de l'enfant ? — 319. I. Quel est le caractère, au point de vue international, de la loi française du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle et des lois étrangères de même nature ? — 320. Difficulté dans le cas où le chef de famille et l'enfant n'ont pas la même nationalité.

**317.** — La puissance paternelle n'obéit pas aux mêmes règles dans les différents pays. Ici la mère participe à son exercice, là cette puissance n'appartient qu'au père. Exceptionnellement et sous certaines restrictions la mère en a les prérogatives. Tantôt la puissance paternelle est fortement organisée. Elle va jusqu'à permettre de recourir à la force publique pour ramener à l'obéissance les enfants qui s'en écartent. Tantôt elle ne présente plus ce caractère. Ici elle prend fin à la majorité ; ailleurs elle se prolonge après cette époque. Dans tel pays elle confère à celui qui l'exerce un droit de jouissance sur les biens ; dans tel autre elle ne lui donne qu'un pouvoir d'administration. Ces divergences n'ont rien de surprenant quand on songe combien étaient dissemblables l'organisation et les conséquences de la puissance paternelle en droit romain et dans le droit germanique, desquels bon nombre de législa-

(1) Fiore, *op. cit.*, t. II, p. 312. — Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 78. — *Contra*, Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 117 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 123 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Rapp. et comp. le paragraphe 22 de la loi d'introduction au Code civil allemand, rapporté ci-dessus n° 313, note 1, p. 410 et l'art. 19 de la loi japonaise du 15 juin 1898 (*J. Clunet*, 1901, p. 842).

(2) Rapp. A. Rolin, *Principes de dr. int. privé*, t. II, nos 638, 639, p. 172 et s.

(3) V. *infra*, n° 340 et s.

(4) V. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 126 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 132 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Audinet, *Principes*, nos 633 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 816 et s. — Champcommunal, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 716 et s.

tions modernes ont accueilli les traditions en les combinant plus ou moins (1).

Dans notre ancienne France, ces deux droits coexistent. Tandis que dans les pays de droit écrit on accepte, avec de grands tempéraments il est vrai, la puissance paternelle romaine, c'est au contraire la tradition germanique qui est suivie dans les pays de Coutumes.

Dans les pays de droit écrit, où le père avait seul la puissance paternelle, qui était avant tout établie dans son propre intérêt, l'enfant y restait soumis toute sa vie à moins d'être émancipé. Au point de vue des conséquences sur les biens, le droit écrit donnait des avantages si étendus au père que celui-ci, sauf pour les pécules et les biens adventices dont il avait seulement la jouissance, absorbait la personnalité de son fils. En Espagne, notamment, l'organisation de la puissance paternelle est encore dominée de nos jours par l'influence romaine (2).

Dans les pays coutumiers, les principes étaient différents. Tout le monde sait cette maxime de Loysel : « *Droit de puissance paternelle n'a lieu.* » Ceci ne veut pas dire que les pays de Coutumes ne connaissent point la puissance du chef de famille, mais signifie qu'elle n'y apparaissait pas comme un *droit*, mais plutôt comme un *devoir* de protection. Ainsi comprise, cette puissance ne dure plus pendant toute la vie de celui qui y est soumis, et la mère y participe. En outre, dans la plupart des Coutumes, elle ne produit pas d'effet sur le patrimoine propre de l'enfant. Il en est différemment dans celles qui admettent un *droit de garde noble lucratif*, ou, comme la Coutume de Paris, un *droit de garde bourgeoise lucratif* pour celui qui l'exerce. La garde bourgeoise de la Coutume de Paris et le droit de jouissance du père de famille sur les biens adventices de l'enfant dans les pays de droit écrit sont l'origine première d'un des attributs de la puissance paternelle dans notre législation. Nous faisons allusion à la jouissance légale des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs de 18 ans.

Il est certain, en tout cas — la loi du 28 août 1792 et les travaux préparatoires du Code civil (3) en sont la preuve — que la tradition coutumière l'a emporté chez nous sur les idées romaines. La puissance

(1) Pascaud, *Rev. gén. du Droit*, 1891, p. 81, 1892, p. 5 et s., 97 et s. — Communications faites lors de la célébration du 20<sup>e</sup> anniversaire de la fondation de la Société de législation comparée, *Session extraordinaire de 1889*, p. 89 et s. — Lehr, *Éléments de droit civil germanique*, t. II, p. 344 et s. et Bufnoir, *Bulletin de lég. comp.*, 1889-1890, p. 700. — Rapp. §§ 1626 et s. du Code civil allemand, art. 273 et s., C. civ. suisse. — Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 117. — Lehr, *Éléments de droit civil russe*, t. I, p. 93 et s. — Lehr, *De la puissance paternelle et de la tutelle d'après les principaux codes de l'Europe*, *Rev. dr. int. et législation comp.*, 1907, p. 52 et s., 171 et s. — Travers, *De la puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels* (Paris, 1907).

(2) V. Lehr, *Éléments de droit civil espagnol*, p. 140 et s., et articles 154 et s. du Code civil.

(3) Locré, *op. cit.*, t. VII, p. 51 et s., nos 1 et s.

paternelle est moins un droit pour son titulaire qu'un devoir de protection et d'éducation qui lui incombe. La plupart des législations d'origine germanique consacrent un système analogue au nôtre.

**318.** — Cette remarque faite, recherchons la nature du statut qui doit régir la puissance paternelle, en supposant tour à tour pour résoudre cette question : 1° que la nationalité de l'enfant est la même que celle du chef de famille, et 2° qu'elle est différente.

Étant donné d'abord l'hypothèse normale, où la nationalité est la même chez l'enfant et chez celui qui exerce la puissance, il ne saurait y avoir de doute. La puissance paternelle, quels que soient ses attributs, se résumant pour l'enfant dans le droit à l'éducation, ne saurait constituer un statut réel. Il est, au contraire, tout indiqué qu'elle appartient au statut personnel. La loi nationale commune aux deux parties en déterminera donc l'étendue et les attributs (1).

Cette solution semblerait, au premier abord, devoir aller de soi. Elle n'est pas cependant sans soulever des difficultés assez sérieuses en droit international, notamment au point de vue français. On n'est pas d'accord en effet sur le point de savoir quelle est ici, au juste, la portée pratique du statut personnel.

Un point certain, à mettre immédiatement à part, c'est que l'on ne saurait tolérer dans un pays quelconque, en France par exemple, l'application d'une loi étrangère sur la puissance paternelle, si elle y aboutit à faire échec à celles des règles d'ordre public qui doivent s'imposer à tous sans distinction de patrie. Ce principe de droit commun n'est pas contestable et ne peut soulever de difficulté que sur la délimitation exacte qu'il comporte en pratique.

**319.** — Mais voici la question délicate. La puissance paternelle produit certains effets sur les biens. Chez nous, par exemple, le père de famille est non seulement administrateur, mais usufruitier légal du patrimoine propre de son enfant (art. 384, C. civ.). Il en est d'ailleurs ainsi dans la plupart des législations. Il n'y en a qu'un petit nombre qui se contentent de faire du chef de famille un simple administrateur.

Quoi qu'il en soit, en tant qu'elle développe ses effets sur les biens et spécialement sur les immeubles, la puissance paternelle continue-t-elle à devoir être régie par la loi personnelle des parties ? Ne convient-il pas plutôt de lui appliquer dans cette mesure les règles du statut réel ? En nous plaçant au point de vue français, cela revient à rechercher si les articles 384 et suivants du Code civil rentrent dans le domaine du statut

(1) Paris, 2 août 1872, *J. Clunet*, 1874, p. 32. — Pau, 9 juillet 1907, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1907, p. 365. — Paris, 5 août 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 173. — Bruxelles, 28 janvier 1902, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 102. — V. cep. et cpr. Paris, 29 avril 1913, *J. Clunet*, 1913, p. 1266, S. 1914, II, 40.

personnel ou dans celui du statut réel. Les étrangers auront-ils en France sur les biens qui appartiennent en propre à leurs enfants le droit de jouissance légale, conformément à la loi française, alors même qu'ils dépendent d'un pays leur déniaut tout droit de cette nature ou en reconnaissant un, mais avec une réglementation différente de celle de chez nous ? Convient-il au contraire de consulter la loi étrangère pour savoir si, oui ou non, ils ont un droit de jouissance légale et dans quelle mesure elle l'attribue ? C'est à ce point de vue que s'élève le débat. Nous verrons plus tard, en nous occupant des hypothèques, qu'une question du même genre s'élève à propos de l'hypothèque légale de la femme mariée. Les arguments à invoquer de part et d'autre sont identiques. Par conséquent, voulant éviter une redite, nous nous contentons de renvoyer à la discussion que nous aborderons au chapitre des hypothèques (1). Bornons-nous à indiquer ici notre solution. Il faut admettre, à notre avis, qu'à tous les points de vue, même en tant qu'il s'agit des effets sur les biens de l'enfant, la puissance paternelle dépend du statut personnel. Il faut que les tribunaux français appliquent à ces effets la loi nationale des étrangers, et il est désirable que les tribunaux étrangers admettent réciprocité au regard de nos nationaux. Cette thèse est d'ailleurs celle de notre jurisprudence (2).

On a parfois prétendu qu'elle était contraire aux précédents historiques. La vérité est que sur cette question nos anciens auteurs étaient partagés. Boullenois (3) et Froland (4) décidaient que les effets de la puissance paternelle sur les biens dépendaient du statut réel. D'autres auteurs, le président Bouhier notamment (5), se rangeaient au système de la personnalité. Nous ne sommes donc pas liés par la tradition. La théorie admise à bon droit par notre jurisprudence est celle qui prévaut généralement chez les auteurs modernes, non seulement en France, mais à l'étranger, si ce n'est chez les jurisconsultes anglo-américains (6).

(1) V. *infra*, n° 385.

(2) Cass., 14 mars 1877, *J. Clunet*, 1878, p. 167 et note de M. L. Renault dans *Sirey*, 1878, I, 25.

(3) Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 68 *in fine*.

(4) Froland, *op. cit.*, t. I, p. 60 et 69.

(5) Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgogne*, chap. xxiv, nos 37 et s.

(6) V. Story, *op. cit.*, §§ 463 et 463 a. — Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. I, p. 363. — Les solutions admises au Congrès sud-américain de 1888-1889 à Montevideo diffèrent également de celles que nous venons de proposer. Les voici : 1° la puissance paternelle, en tant qu'elle se rapporte aux droits et aux devoirs personnels, est régie par la loi du lieu où elle s'exerce ; 2° les droits que cette puissance confère aux pères sur les biens de leurs enfants, ainsi que l'aliénation de ces biens et les autres actes qui les affectent sont régis par la loi de l'Etat sur le territoire duquel lesdits biens se trouvent situés. V. *Rev. de dr. int.*, 1889, p. 224-225.

**319.** I. — Il nous faut désormais traiter du caractère, au point de vue international, des dispositions législatives qui, comme la loi française du 24 juillet 1889, édictent ou laissent au juge le soin de prononcer la déchéance de la puissance paternelle (1).

Observons d'abord que ces sortes de lois, protectrices de l'enfance, se réfèrent certainement à l'organisation de la famille dans chaque pays. Elles sont par conséquent des dépendances du statut personnel. De là nous déduisons les conséquences suivantes :

1° En supposant une famille française à l'étranger, son chef pourra être déclaré déchu de la puissance paternelle par un juge étranger, quand même la loi locale ne contiendrait rien de pareil à la loi française, dans le cas où cette déchéance pourrait l'atteindre si cette famille était restée sur notre territoire (2).

2° Quand une déchéance de puissance paternelle a été prononcée en France contre un national, cette déchéance le suit en pays étranger s'il va s'y fixer. Elle doit, s'il reste en France, développer ses conséquences au dehors. C'est ainsi que le Français déchu ne saurait prétendre à aucun droit d'administration ou de jouissance sur les biens de ses enfants situés en pays étranger.

3° Il conviendra de respecter en France, en se référant aux lois étrangères, les conséquences d'une déchéance de puissance paternelle, encourue au delà de la frontière par un étranger.

Mais voici qu'une famille étrangère s'est établie en France. Elle appartient à un pays où la déchéance de la puissance paternelle est inconnue ou se trouve réglementée différemment qu'elle ne l'est chez nous par la loi du 24 juillet 1889. Les causes de déchéance sont, par exemple, moins nombreuses que celles écrites dans le droit français. Or, il

(1) Consulter ici une étude de notre savant collègue, M. Pillet, *J. Clunet*, 1892, p. 5 et s. — V. égal. Cordier, *De l'application aux étrangers de la loi du 24 juillet 1889*, *Le Droit*, 29 novembre 1894. Rapp. Meili, *Das. int. Civil-und Handelsrecht*, t. I, p. 325 et s. — De la loi française de 1889, on peut rapprocher notamment la loi anglaise du 17 août 1894 (*Ann. lég. étrangère*, 1895, p. 156). Cette loi est une codification des « acts » ayant pour objet de prévenir les mauvais traitements envers les enfants et d'assurer la protection de ces derniers. — V. égal. art. 285, C. civ. suisse et la loi belge du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, spécialement chap. 1<sup>er</sup>, art. 1 à 10 (*Rev. de l'Institut (belge) de dr. comp.*, 1912, p. 535 et s.).

(2) On peut, il est vrai, objecter à cette solution que, au moins dans les cas où la déchéance apparaît comme la conséquence d'une condamnation pénale prononcée par un juge étranger, celle-ci doit être considérée comme non avenue en France. En effet, peut-on dire, en décidant autrement, on appliquerait une peine prononcée par un tribunal de répression étranger, au mépris du principe de la souveraineté de l'Etat français. Cette objection n'a pas de valeur, à notre avis, ainsi que nous le verrons plus loin (n° 326) en parlant des incapacités de droit, quand elles s'attachent à un jugement émané d'une juridiction étrangère.

arrive que, en dehors des termes de la loi étrangère, le chef de famille vient à encourir une des condamnations énumérées par les articles 1<sup>er</sup> et 2 de notre loi de 1889. Il n'y a pas à hésiter, à notre avis. Il faut dire qu'on doit appliquer cette loi en France aux étrangers qui s'y trouvent comme aux familles françaises. Il s'agit là, en effet, d'une loi de police et de sûreté qui, aux termes de l'article 3-1<sup>o</sup> de notre Code civil, s'impose à tous dans notre pays. Si l'on en doutait, en considérant qu'elle se réfère à l'organisation de la famille française et dépend par conséquent du statut personnel, il suffirait, pour lever ce doute, de songer que, à côté de ce caractère, elle a celui de s'imposer comme une nécessité sociale dans l'intérêt du bon ordre dans l'Etat (1). La loi de 1889 nous fournit un exemple d'une de ces dispositions législatives, dont nous avons trouvé les analogues (2), qui sont à la fois de statut personnel et d'ordre public. Mais, en tant qu'elle a le caractère d'ordre public, cette loi ne produit pas d'effet en pays étranger : cela va de soi.

Observons enfin, avant de quitter ce sujet, que, si un chef de famille a été déchu de la puissance paternelle, il pourra, après avoir obtenu la réhabilitation dans l'Etat où a été prononcée la condamnation, agir en restitution de cette puissance, conformément aux règles du statut personnel.

**320.** — Nous venons de supposer que celui qui exerce la puissance paternelle et celui qui y est soumis ont une même nationalité. Il peut arriver qu'il en soit autrement. Quelle sera en pareil cas celle des deux lois personnelles en présence qui régira la puissance paternelle ? Faudra-t-il lui appliquer la loi nationale du père ou celle de l'enfant ? Cette question n'est pas résolue de la même manière par tous les interprètes. Il en est — et notre jurisprudence se range volontiers à cette opinion (3)

(1) V. Circ. du ministre de la justice du 3 février 1897. — Douai, 10 décembre 1895, *J. Seine*, 20 juin 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 1055. — Aix, 8 mars 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 569. — Aix, 15 novembre 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 558, D. 1898, II, 238 (note de Loynes), S. 1899, II, 57 (note Audinet), *Rev. critique*, 1899, p. 219 (note Surville). — Paris, 25 avril 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 823. — Le tribunal français aura, conformément à l'article 5 de la loi de 1889, le droit et le devoir de prendre, en faveur des enfants, les mesures provisoires de protection nécessaires. Mais pourra-t-il aller plus loin et leur appliquer les art. 9 et s. de la loi, en organisant, par exemple, la tutelle, conformément aux prescriptions de ces textes ? Non, et c'est à cet égard la loi personnelle, c'est-à-dire la loi nationale des enfants, qui devra être interrogée. Toutefois, si le législateur national de la famille étrangère ne reconnaît pas la déchéance de la puissance paternelle et n'organise aucun système de protection, en prévision de cette hypothèse, on devra alors, par la force des choses, faire application de la loi française à notre point de vue. — V. *infra*, nos 322 et s.

(2) V. *suprà*, nos 310-311.

(3) Cass., 14 mars 1877, *J. Clunet*, 1878, p. 167. — Rapp. Alger, 24 octobre 1903, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 187. — *J. Seine*, 16 janvier 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1112.

— qui estiment que la loi du chef de famille doit l'emporter. A notre avis, la doctrine qui applique la loi personnelle de l'enfant est la vraie. D'une part, en effet, même dans celles des législations qui organisent le plus fortement la puissance paternelle, n'est-il pas exact de dire qu'elle y apparaît comme un devoir de protection et d'éducation plutôt que comme un droit pour le père? C'est là son véritable caractère, manifeste dans la plupart des lois, notamment dans la nôtre. Les mœurs ne manquent pas de le faire apparaître même dans ceux des Etats qui semblent établir avant tout un droit pour le chef de famille. Il est donc raisonnable de faire prévaloir la loi du protégé (1).

#### SECTION IV. — De la tutelle et des autres mesures de protection des incapables (2).

321. Les étrangers peuvent-ils remplir en France les diverses fonctions de la tutelle? — 322. Détermination de la loi qui règle les conflits de législations en matière de tutelle. — 323. Tempéraments au principe posé. — 324. Mission des consuls en matière de tutelle. Traité franco-suisse du 15 juin 1869. Traité franco-belge du 8 juillet 1899. — 325. Cas où le tuteur et l'incapable n'ont pas la même nationalité. — 326. Incapacité résultant des jugements de condamnation. — 326. I. Résolutions de l'Institut de droit international et de la Conférence de la Haye. Conventions de la Haye du 12 juin 1902. — 326. II. Convention de la Haye du 17 juillet 1905.

**321.** — Nous venons d'étudier les rapports de famille et leurs dérivés immédiats. Nous connaissons les puissances maritale et paternelle.

(1) V. *suprà*, n° 157. V. égal. Champcommunal, *Rev. critique*, 1898, p. 30. — *Contra*, Bartin, note dans *Dalloz*, 1901, I, 265. — Pour M. de Vareilles-Sommières (*op. cit.*, t. II, nos 882 et 886), il faudrait, dans notre pays, appliquer la loi française quand le père et l'enfant n'ont pas la même nationalité, fussent-ils l'un et l'autre étrangers. — Rapp. de notre solution le paragraphe 19 de la loi d'introduction au Code civil allemand. D'après ce texte : La loi allemande est applicable aux rapports entre les père et mère et l'enfant, soit quand les père et mère ont la nationalité allemande, soit quand ces derniers, ayant perdu leur nationalité, l'enfant l'a conservée. V. égal. § 20. — V. A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 206 et s. — Neumeyer, *Blätter für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1906, p. 114 et s. — Gombeaux, *J. Clunet*, 1907, p. 661.

(2) V. Audinet, *Principes*, nos 646 et s. — Despagnet et de Boeck, nos 287 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 821 et s. — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé* (2<sup>e</sup> édit.), III, p. 340 et s. — Chavegrin, *Rev. critique*, 1883, p. 497 et s., 573 et s. — Lehr, *Rev. de dr. int.*, 1884, p. 247 et s., et 1889, p. 140 et s. — Lehr, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1891, p. 170 et s. — Loiseau, *Du conflit des lois françaises et étrangères en matière de tutelle des mineurs* (Th. 1885). — Caillaud, *Des mesures de protection des incapables (mineurs et interdits en droit international)* (Th. 1894). — Lehr, *La tutelle des mineurs et les conseils de famille* (Lausanne, 1896). — Grouitch, *De la tutelle des mineurs en dr. int. privé* (Th. 1897). — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 302 et s. (1<sup>re</sup> édit.) — Lehr, *De la tutelle des mineurs d'après les principales législations de l'Europe*, *Rev.*

D'autres institutions sont la suite médiate et indirecte de ces rapports : ce sont la tutelle, la subrogée tutelle, le conseil de famille, etc., protections accordées, soit en raison de l'âge, soit à cause de l'affaiblissement des facultés intellectuelles (1).

Avant de les envisager au point de vue international, nous devons résoudre une question préjudicielle. Les étrangers peuvent-ils être investis en France des fonctions de tuteur, de subrogé-tuteur, de membre d'un conseil de famille, etc., quand elles doivent être remplies dans un but de protection vis-à-vis d'un incapable français ? Nous avons déjà rencontré ce problème. La solution qu'il comporte tient à l'interprétation de l'article 11 du Code civil. Pendant longtemps, la jurisprudence française s'est refusée à reconnaître aux étrangers le droit de remplir les fonctions de tutelle. Elle se fondait sur cette considération, à savoir que c'était là tout autant de prérogatives réservées aux seuls nationaux français par l'article 11. Cela est vrai, d'autant mieux, ajoutait-elle, que ces missions sont des sortes de fonctions publiques (*municipera publica*). L'article 432 du Code civil, traitant de l'obligation d'être tuteur, paraît bien l'indiquer en nous disant : « *Tout citoyen non parent ni allié, etc...* » (2). L'article 409 se sert lui aussi de cette expression.

Depuis, ce qui montre bien l'inanité de ces arguments et le vice de l'interprétation proposée par elle sur l'article 11, la jurisprudence n'a

*de dr. int.*, 1902, p. 315 et s. — Meili, *Das int. Civil-und Handelsrecht*, t. I, p. 328 et s. — Sumien, *J. Clunet*, 1905, p. 316 et s. — Horn, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1912, p. 145 et s., 193 et s. — J. Simon, *Rev. de l'Institut (belge) de dr. comp.*, 1912, p. 132 et s. — Zitelmann, *Int Privatrecht*, II, 3<sup>e</sup> partie, chap. III. — V. égal. Cnavegrin (P.), *De la protection de la fortune mobilière des mineurs en droit comparé* (Paris, 1907). — Travers, *De la puissance paternelle et de la tutelle des enfants naturels* (Paris, 1907) et *Bulletin de la Société de lég. comparée*, 1913, p. 356 et s.

(1) Si un Français non interdit est interné à l'étranger dans un asile d'aliénés, il ne saurait être question de lui appliquer la loi du 30 juin 1838 qui suppose un internement dans un établissement français placé sous le contrôle et la surveillance des autorités françaises. — V. Douai, 18 février 1848, D. 1848, II, 175. — Caen, 8 février 1904, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 314. — J. comm. Lille, 26 mars 1909, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 557. Force est de recourir à l'interdiction, si l'on veut assurer la protection en France des intérêts de la personne internée à l'étranger. Dans la loi en préparation sur les aliénés, on prévoit la situation que nous venons d'indiquer, et il est décidé que si le Français qui a fait interner un autre Français fait une déclaration au procureur de la République du lieu du dernier domicile du malade en France, alors le système de protection établi par la loi française lui est applicable. — S'il s'agit d'un étranger interné dans un asile d'aliénés français, la loi du 30 juin 1838 lui est applicable comme loi de police et de sûreté (art. 3-1<sup>o</sup> C. civ.). — Rapp. Marie, *Rev. philanthropique*, Paris, 1907, p. 469.

(2) Demolombe, *op. cit.*, t. I, p. 373 et s. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, § 77, p. 481, spécial. p. 484. — Rapp. Paris, 21 mars 1861, D. 1861, II, 73. — V. égal. et cpr. Namur, 12 août 1872, *Rev. de dr. int.*, 1874, p. 278.

pas cru devoir appliquer sa doctrine dans toutes ses conséquences logiques. En effet, un arrêt de la Cour de cassation rendu le 16 février 1875 (1) admet qu'un ascendant étranger peut être appelé à la tutelle de son descendant français. Celle-ci, dit la Cour suprême, dérivant de la protection dont il convient d'entourer un incapable, a la même source que la puissance paternelle. Il est de l'intérêt du mineur qu'elle soit déferée à son ascendant. S'emparant de ces raisons, des interprètes font alors une distinction. Ils considèrent la tutelle comme un *munus publicum* si elle est attribuée à une personne étrangère au pupille, et comme un devoir de famille que doivent pouvoir remplir les étrangers aussi bien que les nationaux, si elle est confiée à des parents (2).

Quant à nous, nous approuvons de tous points les motifs qui ont dicté l'arrêt de 1875 à la Cour de cassation. Mais il nous semble qu'ils ont autant de valeur dans le cas où il ne s'agit pas de confier les fonctions de tutelle aux ascendants que dans celui où ils y sont appelés. Nous croyons que la jurisprudence, qui dessine une évolution en appelant désormais les étrangers aux fonctions tutélaires vis-à-vis de leurs parents quelconques et de leurs alliés français (3), devrait faire un pas plus décisif. Pourquoi ne pas répudier complètement l'ancienne thèse en mettant sur la même ligne, au point de vue des fonctions de tutelle, les étrangers et les nationaux français (4) ?

**322.** — Passons désormais au règlement des conflits de législations. Demandons-nous quelle loi doit prévaloir pour régler la tutelle et les diverses fonctions qui en dérivent. Puisqu'il s'agit de dépendances du statut personnel (5), répondons sans hésitation que, par application de l'article 3 du Code civil, la loi nationale des incapables doit être suivie (6).

(1) Cass., 16 février 1875, S. 1875, I, 193.

(2) Labbé, note dans *Sirey*, 1875, I, 193. — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. II, p. 160, 162 (1<sup>re</sup> édit.), p. 184, 185 (2<sup>e</sup> édit.).

(3) V. J. Briey, 24 janvier 1878, *J. Clunet*, 1879, p. 285. — J. Versailles, 1<sup>er</sup> mai 1879, *J. Clunet*, 1879, p. 397. — Paris, 21 août 1879, *J. Clunet*, 1880, p. 196. — J. Seine, 20 juillet 1888, *J. Clunet*, 1889, p. 478. — Nancy, 29 octobre 1898, D. 1899, II, 209 et *Rev. critique*, 1899, p. 222 (note Surville). — J. Montbéliard, 10 mars 1899, *Gaz. Pal.*, 16 mars 1899. — J. Seine, 29 décembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 717.

(4) V. *suprà*, nos 119 et s. — V. égal. Lavollée, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1908, p. 150 et s.

(5) Pour l'ancien droit, consulter Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 52 et s. — Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgogne*, chap. xxiv, nos 1 et s.

(6) J. Seine, 1<sup>er</sup> juin 1888, *J. Clunet*, 1890, p. 329. — Cass., 10 novembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 823. — J. Versailles, 11 mai 1897, *Gaz. Pal.*, 29 mai 1897. — Paris, 27 mars 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 721. — Alger, 5 mai 1896, D. 1899, II, 409 (note Pic). — Paris, 22 ou 23 mai 1899, D. 1900, II, 21, *J. Clunet*, 1899, p. 791. — Trib. comm. Seine, 21 juillet 1898, *J. Clunet*, 1900, p. 568. — J. Nice, 2 février 1903, *J. Clunet*, 1903, p. 860. — J. Seine, 13 février 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 464. — Cass., 2 juin 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 1155, S. 1911, I, 385 (note Au-

C'est d'après elle qu'il faut répondre aux diverses questions que voici : 1° Quel est le lieu d'ouverture de la tutelle (1) ? 2° A quelles personnes les fonctions de tutelle doivent-elles être déferées ? 3° Quelle est leur durée ? 4° Quels sont les pouvoirs et les obligations qu'elles engendrent (2) ? 5° Quelles sont les formalités *habilitantes* nécessaires pour la passation des actes intéressant les incapables (3) ? Voilà autant de points à résoudre en faisant prévaloir la loi personnelle de l'incapable, tant sur celle du lieu où il se trouve que sur la législation du pays où sont situés les biens qu'il faut administrer (4).

**323.** — Pratiquement, on peut se heurter à une impossibilité dans l'application normale de notre principe. Ceci arrivera si l'incapable dont il s'agit d'organiser la tutelle se trouve dans une contrée où cette organisation est profondément différente de celle de sa loi nationale. Nous pouvons imaginer un mineur français domicilié dans un pays étranger où le juge de paix et le conseil de famille sont ignorés. En pareil cas, il convient, à notre avis, pour sortir de difficulté, d'attribuer, même en

dinet), D. 1912, I, 459 (note Pic). — Rapp. J. Alkmaar (Pays-Bas), 16 septembre 1894, *J. Clunet*, 1898, p. 603. — Trib. comm. Anvers, 30 juin 1894, *J. Clunet*, 1900, p. 1011. — Trib. suprême fédéral (Brésil), 26 janvier 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1170.

(1) V. Trib. comm. Seine, 9 mars 1897, *Gaz. Pal.*, 4 juin 1897. — L'article 406 de notre Code civil, reproduit dans le plus grand nombre des législations, place le lieu d'ouverture de la tutelle là où le mineur est domicilié au moment où se produit l'événement qui donne occasion à cette tutelle. Sur le domicile des étrangers en France ou des Français à l'étranger, v. ci-dessus n° 126 et s., texte et notes. — Rapp. *J. Clunet*, 1905, p. 957.

(2) Rapp. Alger, 17 juin 1909, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 401.

(3) V. Trib. régional de Glogau, 11 juin 1904, *J. Clunet*, 1907, p. 452. — Paris, 7 décembre 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 580. — Pau, 9 juillet 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 183, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 954. — Cour d'Alexandrie (Egypte), 3 juin 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 1300. — Rapp. Cour d'appel de Monaco, 7 mai 1910, D. 1910, II, 233 (note Nast), S. 1912, IV, 25 (note Audinet). — Quant aux conditions de forme suivant lesquelles les divers actes d'administration et de disposition doivent être passés, c'est la règle *Locus regit actum* qui les détermine. Ainsi, l'aliénation des biens appartenant en pays étranger à un mineur français sera parfaitement valable si elle a été effectuée conformément à la loi locale, quand même les formes exigées en France par nos lois n'ont pas été remplies. — J. Arlon (Belgique), 1<sup>er</sup> mars 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 171. — J. Bordeaux, 21 juin 1899, S. 1902, II, 148 (note Wahl). — V. cep. Cass., 13 juin 1893, D. 1894, I, 169 et *Rev. critique*, 1895, p. 72 (note Surville). — Rapp. Horn, *Blätter für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1905, p. 330 et s.

(4) V. Lehr, *Rev. de dr. int.*, 1902, p. 336 et s. — Rapprocher de ces solutions, notamment celles admises au Congrès sud-américain de Montevideo (1888-1889), *Rev. de dr. int.*, 1889, p. 225, celles édictées par la loi fédérale suisse du 25 juin 1891 (art. 29-3°, 32 à 34), *Bulletin de lég. comparée*, 1893-1894, p. 213 et s., et *suprà*, n° 153, ainsi que les solutions de la loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 23 et 24), *J. Clunet*, 1901, p. 642. — Rapprocher aussi les solutions admises au point de vue du droit international privé, en Suède, *J. Clunet*, 1912, p. 54 et s., article de M. Reuterskiöld (trad. Beauchet).

dehors de toute convention diplomatique, compétence aux consuls pour organiser la tutelle de leurs nationaux domiciliés à l'étranger, d'après la loi de leur pays. Pour un mineur français dans l'hypothèse par nous prévue, le consul de France, après avoir constaté le refus ou l'impuissance de la part des autorités locales de constituer la tutelle conformément à la loi nationale de l'incapable, pourra, de son autorité, assembler un conseil de famille. Il le présidera et provoquera la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur (1). S'il n'y a pas de consul appartenant à la nationalité de l'incapable, la tutelle doit alors être ouverte dans le pays dont dépend le mineur et là où ses parents ont été domiciliés avant d'émigrer. L'incapable verra donc ainsi fixer dans une contrée peut-être très éloignée, où il peut n'avoir aucun intérêt, le siège de l'administration de son patrimoine. Cet inconvénient nous semble considérable. Aussi, bien que certains auteurs, repoussant en notre matière la compétence des consuls à défaut de traités si ce n'est dans les pays hors chrétienté, appliquent l'idée par nous signalée, nous ne croyons devoir nous y attacher que s'il est impossible de sortir autrement de difficulté (2).

Le principe d'après lequel la loi nationale de l'incapable doit prévaloir pour le règlement de la tutelle et des institutions connexes comporte un autre tempérament bien naturel. Un étranger peut se trouver sur notre sol en état d'incapacité, sans protection. Supposons, par exemple, qu'un enfant anglais, venant à perdre ses parents en France, n'ait pas un ami, pas un compatriote prenant en main ses intérêts. Il est évident qu'il faut trouver remède à cette situation. Aussi l'autorité du pays où se trouve cet incapable abandonné devra prendre les précautions urgentes, nécessaires à sa défense. C'est en effet la doctrine admise par notre jurisprudence (3). Si le cas que nous venons de prévoir se présente, le juge français prescrit des mesures à exécuter conformément à la loi française, abstraction faite de la loi étrangère (4). Comment

(1) Lettres ministérielles des 11 octobre 1847 et 27 août 1850, De Clercq et Vallat, *Guide pratique des consulats* (3<sup>e</sup> édit., 1868), t. II, p. 350. — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 324 et 325 (1<sup>re</sup> édit.).

(2) Cpr. Chavegrin, *Rev. critique*, 1883, p. 501. — Despagnet, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 289.

(3) J. Seine, 10 avril 1877, *J. Clunet*, 1878, p. 275. — V. égal. Sumien, *J. Clunet*, 1905, p. 316 et s. — J. Lille, 12 juin 1884, *J. Clunet*, 1885, p. 94. — Besançon, 30 novembre 1887, *J. Clunet*, 1890, p. 329. — Cass., 10 novembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 823. — Rapp. notamment Bruxelles, 5 juin 1891, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1892, p. 248. J. Bruxelles, 17 juin 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 1210; les §§ 8 et 23 de la loi d'introduction au Code civil allemand (V. A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 191 et 210; Niemeyer, *Das int. Privatrecht*, p. 164; Kammergericht de Berlin, 9 août 1906, *J. Clunet*, 1910, p. 619; Trib. régional de Colmar, 20 novembre 1908, *J. Clunet*, 1911, p. 625); l'article 64 de la loi hongroise de 1877 sur les tutelles (*Ann. lég. étr.*, 1878, p. 251).

(4) Mais on ne pourrait pas aller jusqu'à frapper un étranger d'une incapacité

légitimer cette exception au principe ? De la manière la plus simple. Il y a là une mesure de police et de sûreté, et aucune distinction de nationalité ne doit être faite (art. 3-1<sup>o</sup>, C. civ.).

**324.** — On comprend aisément, en présence de situations du genre de celles ainsi décrites, qu'il soit bon de prendre des garanties plus décisives en faveur des mineurs et d'éviter, dans la mesure du possible, qu'ils ne se trouvent sans appui dans un pays étranger où l'on peut ne pas s'occuper suffisamment de leurs intérêts. Aussi, laissant pour le moment de côté la Convention de la Haye du 12 juin 1902 dont nous allons bientôt parler (1), existe-t-il une série de conventions internationales (2) qui permettent aux consuls de la nationalité desquels dépendent les mineurs d'organiser, s'il y a lieu, la tutelle ou la curatelle comme le veulent les lois de leur pays. Celle-ci, une fois établie, fonctionnera d'après les principes par nous posés.

La protection des incapables a été spécialement prévue dans le traité franco-suisse du 15 juin 1869 (art. 10 et 11) (3). L'article 10 est le texte capital. Il est ainsi conçu : « La tutelle des mineurs et interdits français résidant en Suisse sera régie par la loi française, et réciproquement la tutelle des mineurs et interdits suisses résidant en France sera régie par la législation de leur canton d'origine (4). En conséquence, les contestations auxquelles l'établissement de la tutelle et l'administration de la for-

non reconnue par sa loi. Ainsi une personne dont la loi ne reconnaît pas le conseil judiciaire ne pourrait pas en être pourvue en France. C'est en effet le statut personnel de l'étranger qui détermine de quelles incapacités il peut être atteint (Cpr. Tournade, *J. Clunet*, 1895, p. 485 et s. V. Paris, 27 mars 1897, *Gaz. Pal.*, 23, 24 avril 1897 ; Paris, 31 juillet 1895, S. 1899, II, 405 [note Audinet]. V. égal. Haute-Cour de justice (Chancery division), 16 janvier 1902, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 124, *J. Clunet*, 1905, p. 409. — Rapp. J. Seine, 10 novembre 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 145 ; J. Seine, 31 décembre 1910 et 6 mai 1911, *J. Clunet*, 1911, p. 889, 1912, p. 503 (note Tournade), D. 1911, II, 348 ; J. Seine, 17 décembre 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 897 (note Tournade), *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 843. — Cette règle ne fait pas obstacle, toutefois, à ce que des étrangers puissent encourir des déchéances prononcées ou autorisées par la loi française comme conséquence de condamnations pénales, alors même que ces déchéances ne seraient point inscrites dans la loi répressive du pays de ces étrangers. Il s'agit là de lois de police et de sûreté. En vertu de l'article 3-1<sup>o</sup> du Code civil, elles doivent s'appliquer à tous en France, aux étrangers comme aux nationaux. V. Grenoble, 14 juin 1892, et les observations de M. Chausse sur cet arrêt dans la *Revue critique*, 1893, p. 787.

(1) V. *infra*, n<sup>o</sup> 326, I.

(2) V. Conv. franco-espagnole du 7 janvier 1862 (art. 20) ; conv. franco-italienne du 26 juillet 1862 (art. 9) ; conv. franco-portugaise du 11 juillet 1866 (art. 8) ; conv. franco-grecque du 7 janvier 1876 (art. 15) ; conv. entre la France et le Salvador du 5 juin 1878 (art. 15) ; conv. franco-dominicaine du 25 octobre 1882 (art. 15). — V. Travers, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 641 et s.

(3) Rapprocher de ces art. 10 et 11 les art. 29 et 30 à 34 de la loi fédérale suisse du 29 juin 1891. V. Lainé, *Bull. de lég. comp.*, 1893-1894, p. 213 et s.

(4) V. not. Trib. cantonal de Vaud, 24 octobre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 851.

tune pourront donner lieu seront portées devant l'autorité compétente de leur pays d'origine, sans préjudice toutefois des lois qui régissent les immeubles et des mesures conservatoires que les juges du lieu de la résidence pourront ordonner. »

Cet article laisse place à la controverse. L'idée qui s'en dégage, à notre avis, est celle que nous avons prise comme point de départ pour le règlement de la tutelle en cas de conflit de législations. Le texte déclare que c'est la loi nationale de l'incapable qui, à cet égard, devra être obéie. Faisant une application de cette règle à l'occasion de la tutelle d'un mineur français, nous dirons que la loi française déterminera le lieu d'ouverture de cette tutelle. Or cette loi nous indique, à ce titre, le domicile du mineur. Si ce dernier est domicilié en Suisse, la tutelle s'ouvrira donc dans ce pays. Elle y sera organisée et devra fonctionner conformément à la loi de la France. C'est devant les tribunaux de cet Etat que devront être portées, sous la réserve contenue à la fin du texte, les contestations soulevées par l'établissement de la tutelle et l'administration de la fortune. Décider, comme l'a fait en 1869 à l'occasion d'un débat le Conseil fédéral, que l'article 10 du traité franco-suisse établit en matière de tutelle la compétence exclusive, même au point de vue de la fixation du lieu d'ouverture de cette tutelle, des autorités du pays d'origine, nous paraît peu conforme aux termes de l'acte diplomatique et ne semble pas découler de la solution qu'il donne (1).

Observons enfin, sur le traité franco-suisse de 1869, qu'il nous paraît fort douteux, dans le silence des textes, d'en appliquer par analogie les dispositions à d'autres incapables que les mineurs et les interdits.

La convention franco-belge sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, du 8 juillet 1899, que nous aurons à signaler par la suite (2), se borne à poser la règle de compétence suivante : « Toutes les contestations relatives à la tutelle des mineurs ou des interdits seront portées devant le juge du lieu où la tutelle s'est ouverte » (3).

**325.** — Nous avons dit précédemment que la loi à suivre pour régler la tutelle était la loi personnelle de l'enfant (4). Ceci ne souffre aucune difficulté si le mineur et le tuteur ont la même patrie. Mais quelle solution devons-nous adopter s'il n'en est point ainsi. D'après la doctrine que nous avons enseignée à propos de la puissance paternelle (5), nous

(1) Weiss, *Traité élémentaire de dr. int. privé*, p. 411, note 2 et *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 324, note 1 (1<sup>re</sup> édit.), p. 369 (note 4) (2<sup>e</sup> édit.).

(2) V. *infra*, n° 399, I.

(3) V. et rapp. J. Seine, 22 juin 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 129 (note).

(4) Nous allons raisonner sur cette hypothèse. Mais il est bien entendu, nos explications précédentes en sont la preuve, que nos solutions doivent être appliquées aux autres incapables que les mineurs.

(5) V. *suprà*, n° 320. V. égal. n° 157.

croyons ici encore, et pour les mêmes motifs, que la loi nationale de l'incapable a le pas sur celle du tuteur, sauf, pour les causes d'incapacité et de destitution, à tenir compte cumulativement des deux lois, et sauf à ne tenir compte que de la loi personnelle du tuteur pour les causes de dispense ou d'excuse.

Notre jurisprudence paraît au contraire, sans peut-être, toutefois, être définitivement fixée (1), s'attacher de préférence à la loi personnelle du tuteur. Voici l'une de ses décisions. Nous la signalons afin de montrer en quels termes une question de ce genre est susceptible de se poser dans la pratique. En 1870, un Autrichien épousa une Française dont il eut une fille. Avant la majorité de cette enfant, il mourut en Algérie où il demeurait avec sa femme. Celle-ci recouvra la nationalité française dans les termes de l'article 19 du Code civil, et prétendit, conformément à la loi française, à la tutelle légale de sa fille qui était restée Autrichienne. Elle convoqua un conseil de famille, provoqua la nomination d'un subrogé-tuteur et fit apposer les scellés sur les effets de la succession en sa qualité de tutrice légale de sa fille mineure. Mais lorsqu'elle requit la levée des scellés et la confection de l'inventaire, elle rencontra l'opposition du consul autrichien. Celui-ci lui contesta sa qualité de tutrice légale en se fondant sur la loi autrichienne, qui régissait la mineure et n'admet pas cette sorte de tutelle (2). De là naquit un procès, dans lequel le tribunal de Mostaganem, la Cour d'appel d'Alger, puis la Cour de cassation (3) déclarèrent successivement que la mère était tutrice légale de sa fille et avait qualité pour faire les actes signalés. Nous ne croyons pas ces décisions, qui font prédominer la loi du tuteur sur celle de l'incapable, heureusement rendues (4). La tutelle, le conseil de famille et les institutions analogues

(1) V. Cass., 2 juin 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 247, *J. Clunet*, 1908, p. 1155, S. 1911, I, 385 (note Audinet), D. 1912, I, 459 (note Pic).

(2) Dans notre droit actuel, il résulte de l'article 19 du Code civil (rédaction du 26 juin 1889) que, si le mariage est dissous par la mort du mari, la qualité de Français peut être accordée par le décret de réintégration de la veuve dans sa qualité aux enfants mineurs, sur la demande de la mère, ou par un décret ultérieur, si la demande en est faite par le tuteur avec l'approbation du conseil de famille. Les enfants mineurs de la veuve qui redevient Française n'acquièrent donc pas la nationalité française *forcément et par contre-coup* de la réintégration de leur mère dans sa nationalité (V. *suprà*, n° 105). Dès lors, la question pourrait, le cas échéant, se présenter dans des termes analogues à ceux que nous prévoyons.

(3) Cass., 13 janvier 1873, D. 1873, I, 297. — V. également Bourges, 4 août 1874, *J. Clunet*, 1876, p. 31. — J. Seine, 5 avril 1884, *J. Clunet*, 1884, p. 521. — Bordeaux, 23 juillet 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 1028, S. 1900, II, 89 (note Audinet).

(4) V. égal. Alger, 5 mai 1896, D. 1899, II, 409 (note Pic). — V. cep. Cass., 2 juin 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 247, *J. Clunet*, 1908, p. 1155, S. 1911, I, 315 (note Audinet), D. 1912, I, 459 (note Pic).

ayant été imaginés dans l'intérêt des incapables et pour les protéger, il est rationnel de les faire gouverner par la loi de ces derniers (1).

**326.** — Nous nous sommes placés, dans les explications précédentes, en face du cas où l'incapacité résulte soit de l'âge, soit du dérangement des facultés intellectuelles ; mais elle peut provenir d'une condamnation pénale (2).

Faut-il tenir compte en France de cette dernière incapacité, non seulement quand elle résulte de la décision d'un tribunal français, mais encore quand elle s'attache à un jugement émané d'une juridiction étrangère ? Un point certain, c'est que, dût-on y avoir égard chez nous, elle ne pourrait point y faire échec aux règles d'ordre public international. Mais ne convient-il pas d'aller plus loin encore ? Il est des auteurs — et la jurisprudence est en ce sens (3) — qui prétendent que les incapacités de droit résultant des jugements étrangers doivent sans distinction être tenues pour non avenues en France. Décider autrement, ce serait, dit-on, mettre à exécution des décisions qui ne peuvent avoir aucune force exécutoire chez nous, surtout en matière pénale, sous peine de violation du principe de la souveraineté de chaque Etat.

Tout en reconnaissant ce principe et le bien-fondé de la règle d'après laquelle les décisions des juridictions étrangères n'ont aucune force exécutoire en France, nous ne pouvons cependant souscrire à la conséquence absolue qu'on en prétend tirer dans notre hypothèse. Sans doute, l'individu condamné à l'emprisonnement par un juge du dehors ne sera pas jeté en prison en France, parce qu'il s'agit là d'appliquer, en exécution d'une sentence étrangère, une peine proprement dite. Mais la situation est différente quand il s'agit d'incapacités de droit. Celles-ci, bien qu'étant un accessoire de la peine, n'ont pas toujours le caractère pénal. Elles ne se confondent point nécessairement avec elle. Elles mettent

(1) V. not. Lehr, *Rev. de dr. int.*, 1902, p. 337. — Pic, note dans *Dalloz*, 1899, II, 412, col. 1<sup>re</sup> sous Alger, 5 mai 1896 et note dans *Dalloz*, 1912, I, 459. — Audinet, note au *Sirey*, 1911, I, 315. — J. Monaco, 19 mars 1914, *J. Clunet*, 1914, p. 1015. — V. égal. et comp. Martin, note dans *Dalloz*, 1901, II, 245 sous Bordeaux, 23 juillet 1897. — Pour M. de Vareilles-Sommières (*op. cit.*, t. II, nos 888-889), en cas de différence de nationalité entre le mineur et le tuteur, nos tribunaux devraient appliquer à la tutelle la loi française, même en cas où le tuteur et son pupille seraient des étrangers.

(2) V. et cpr. Bressolles, *Questions de dr. int. privé* (Toulouse, 1884), p. 18. — Weiss, *Traité élém. de dr. int. privé*, p. 432 et s. et *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 375 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 429 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Fiore, *op. cit.*, t. I, p. 549 et s. — Brocher, *Rev. de dr. int.*, 1871, p. 439. — Pillet, *J. Clunet*, 1892, p. 17 et s. — Le Poittevin, *J. Clunet*, 1894, p. 209 et s., spécial. p. 218 et s. — A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1899, p. 43 et s., spécial. p. 58 et s. — Gidel, *De l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs* (Th. 1905), spécial. p. 98 et s. — Huguency, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 800 et s., 1910, p. 378 et s.

(3) V. not. Douai, 2 février 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 215.

avant tout en jeu une question d'état (1). Or, nous le verrons (2), les décisions rendues par les tribunaux étrangers, en tant qu'elles se réfèrent à l'état des personnes, peuvent être invoquées en France indépendamment d'*exequatur*. Tout en confessant qu'elle est téméraire dans l'état actuel de nos lois et que la jurisprudence ne lui fait pas bon accueil, nous sommes disposés à soutenir cette solution, à savoir que la règle ci-dessus rappelée doit être appliquée sans distinguer comme on le propose d'habitude entre le cas où le condamné a été frappé par sa juridiction nationale et celui où il l'a été par une juridiction étrangère, à raison d'une infraction commise alors qu'il était sur le territoire où elle fonctionne. Nous admettrions seulement, pour les condamnés, le droit de faire reviser par les juges de leur pays une sentence qui, rendue à l'étranger, les frappe d'incapacité.

Le Code pénal de l'Italie contient dans cet ordre d'idées une disposition (3) dont nous souhaiterions l'analogue dans notre législation.

**326. I.** — Nous ne saurions quitter la tutelle sans mentionner enfin les résolutions importantes prises à son sujet par l'Institut de droit international et par la Conférence de la Haye. Les résultats de cette dernière ont été, notamment la signature d'une convention, le 12 juin 1902, entre les mêmes Etats que ceux entre lesquels ont été signées, à la même date, les conventions relatives au mariage, au divorce et à la séparation de corps dont nous avons précédemment parlé (4).

Voici d'abord dans ce qu'elles ont d'essentiel quelques-unes des principales dispositions que vota l'Institut de droit international dans sa session de Hambourg en 1891 : 1° La tutelle des mineurs est régie par la loi nationale ; 2° lorsque le mineur n'ayant conservé dans son pays d'origine aucun domicile et n'étant plus rattaché à lui par aucun lien

(1) C'est donc la loi nationale de l'intéressé qui fixera les incapacités dont il peut être atteint comme conséquence des condamnations par lui encourues (V. *suprà*, n° 319, I). S'il y a lieu à tutelle comme suite de l'incapacité et si le tuteur n'a pas la même nationalité que l'incapable : à laquelle des deux lois en présence faudra-t-il donner la préférence ? Nous dirons que, puisqu'il s'agit de déchéances de droit, on ne saurait parler de protection faisant pencher la balance du côté de la loi du protégé. Ici, c'est la loi nationale du tuteur qu'il faudrait suivre.

(2) V. *infra*, n° 434.

(3) Voir l'article 8 *in fine* du Code pénal italien de 1889 auquel nous faisons allusion. Il est ainsi conçu : « Si le citoyen (italien), pour un délit quelconque commis par lui, a subi à l'étranger une condamnation, produisant d'après les lois italiennes l'interdiction des fonctions publiques ou toute autre incapacité comme peine ou comme effet de la condamnation pénale, l'autorité judiciaire, sur réquisition du ministère public, peut déclarer que la sentence prononcée à l'étranger produit dans le royaume l'interdiction et les incapacités sus-indiquées, sauf aux condamnés le droit de requérir, en ce cas, la révision de la sentence rendue à l'étranger. » — Rapp. J. Tunis, 9 janvier 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 1143.

(4) V. *suprà*, nos 3, 9, 286, I ; 293, I ; 293, II ; 303, I ; 303, II.

attributif de compétence, il est impossible de constituer la tutelle dans ledit pays, l'agent diplomatique ou consulaire de sa nation exerce les attributions conférées par la loi nationale aux autorités tutélaires de la métropole et pourvoit à l'organisation de la tutelle d'après ladite loi ; 3° à défaut d'agent diplomatique ou consulaire du pays auquel ressortit le mineur ou si, vu les circonstances, cet agent est hors d'état d'organiser la tutelle conformément à la loi du domicile par les soins des autorités tutélaires du lieu, elle s'ouvre alors d'après les dispositions de ladite loi, nonobstant celles de la loi nationale, mais elle prend fin à l'époque et pour les causes prévues par la loi nationale ; 4° la tutelle organisée conformément aux dispositions qui précèdent est réputée dans les deux pays régulièrement constituée à l'exclusion de toute autre (1).

Plus tard, dans sa session de Paris du mois de mars 1894, l'Institut de droit international, relativement à la tutelle des majeurs (interdiction, dation de conseil judiciaire, etc.), a voté le principe suivant :

« L'interdiction des majeurs est réglée dans ses conditions et dans ses effets par leur loi nationale (2). »

De ces diverses solutions, on peut rapprocher celles auxquelles s'est ralliée la Conférence de la Haye dans ses sessions de 1894 et de 1902 (3). Ces dernières solutions — constatons que les principes formulés par l'Institut l'étaient, peut-être, d'une manière plus nette et plus précise (4), — ont été introduites dans le domaine de la pratique, par la convention de la Haye du 12 juin 1902 (5).

La tutelle d'un mineur, d'après l'article 1<sup>er</sup> de cette convention, est réglée par sa loi nationale (6). Si cette dernière n'organise point la tutelle dans le pays du mineur en vue du cas où celui-ci aurait sa résidence habituelle à l'étranger, alors l'agent diplomatique ou consulaire, autorisé par l'Etat dont le mineur est le ressortissant, pourra y pourvoir conformément à la loi de cet Etat, si l'Etat de la résidence habituelle ne

(1) *Rev. de dr. int.*, 1891, p. 515 et *Annuaire de l'Institut*, t. XI, p. 104.

(2) V. *Rev. de dr. int.*, 1894, p. 312. V. égal. session de l'Institut à Cambridge, *Rev. de dr. int.*, 1895, p. 393 et 394. — Rapp. l'art. 5 de la loi japonaise du 15 juin 1898. — V. Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 636. — Rapp. égal. sur le droit allemand, Levis, *Das Recht*, 1910, I, 50.

(3) *Rev. de dr. int.*, 1894, p. 370 et *J. Clunet*, 1901, p. 918.

(4) V. Lehr, *Rev. de dr. int.*, 1894, p. 640 et s., et 1902, p. 338 et s. — Rapp. Lainé, *J. Clunet*, 1895, p. 480 et s., 1901, p. 918 et s.

(5) Rapp. Circ. ministre de la justice, 29 juillet 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 617. — Sur la convention du 12 juin 1902 relative à la tutelle, voir spécialement Japiot, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 596 et s. — Le gouvernement français ayant dénoncé cette convention en 1913, elle a cessé d'être applicable en France au 1<sup>er</sup> juin 1914.

(6) V. not. J. Amsterdam, 22 octobre 1906, *J. Clunet*, 1909, p. 846. — Trib. fédéral suisse, 10 juin 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 1348. — J. Seine, 22 juin 1910, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1910, p. 304.

s'y oppose pas (art. 2). Toutefois, la tutelle du mineur ayant sa résidence habituelle à l'étranger s'établit et s'exerce conformément à la loi du lieu, si elle n'est pas ou si elle ne peut pas être constituée conformément aux règles qui précèdent (art. 3). D'ailleurs, cette dernière tutelle n'empêche point d'en constituer une nouvelle d'après ces règles. Aussi sera-t-il, le plus tôt possible, donné information de ce fait au gouvernement de l'Etat où la tutelle avait été d'abord organisée. Ce gouvernement en informera soit l'autorité qui aurait institué la tutelle, soit, si une telle autorité n'existe pas, le tuteur lui-même. La législation de l'Etat où la tutelle provisoire était organisée décide alors à quel moment cette tutelle cessera (art. 4). Il semble, en conséquence, juste de laisser aux tribunaux appelés à fixer la date de la cessation de la tutelle provisoire, le droit de recueillir les renseignements utiles et d'ordonner les mesures d'instruction nécessaires pour pouvoir statuer en connaissance de cause (1).

Quoi qu'il en soit et, dans tous les cas, la tutelle s'ouvre et prend fin aux époques et pour les causes déterminées par la loi nationale du mineur (art. 5). L'administration tutélaire s'étend à la personne et à l'ensemble des biens du mineur, quel que soit le lieu de leur situation, sous réserve d'une exception concernant les immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial (art. 6). Notons, d'autre part, que les autorités d'un Etat sur le territoire duquel se trouvera un mineur étranger dont il importera d'établir la tutelle informeront de cette situation, dès qu'elle leur sera connue, les autorités de l'Etat dont le mineur est le ressortissant. Ces dernières feront connaître, le plus tôt possible, si la tutelle a été ou si elle sera établie dans ce pays (art. 8).

En tout cas, en attendant l'organisation de la tutelle et dans toutes les circonstances où il y aura urgence, les mesures nécessaires pour la protection de la personne et des intérêts du mineur étranger pourront être prises par les autorités locales (art. 7) (2).

Comme pour le mariage, le divorce et la séparation de corps, la convention du 12 juin 1902 relative à la tutelle des mineurs ne s'applique qu'à la tutelle d'un mineur qui, ressortissant d'un des Etats signataires, a sa résidence habituelle sur le territoire de l'un d'eux. Exception, toutefois, est faite pour les dispositions des articles 7 et 8 de la convention, qui s'appliquent à tous les mineurs ressortissants des Etats contractants (3).

(1) V. Bordeaux, 6 juillet 1909 et 31 mai 1910, D. 1910, II, 354, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 884, *J. Clunet*, 1911, p. 614.

(2) Rapp. les art. 1<sup>er</sup> et s. du chapitre IV de la loi suédoise du 8 juillet 1904, *Ann. lég. étr.*, 1905, p. 335.

(3) V. *Rev. de dr. int.*, 1902, p. 496 et s. — L. Renault, *Les Conventions de la Haye*, 1896, 1902. — Olivi, *Rev. de dr. int.*, 1904, p. 41 et suiv.

**326. II.** — La convention du 12 juin 1902 ne concerne, nous venons de le constater, que la tutelle des mineurs. Une autre Convention d'Union, en date du 17 juillet 1905, régleme la tutelle des interdits et les mesures de protection analogues (1).

Aux termes de son article 1<sup>er</sup> : l'interdiction est, en principe, et sauf dérogation résultant des textes du traité, régie par la loi nationale de la personne à interdire. Cette interdiction ne peut être prononcée que par les autorités compétentes de l'Etat auquel la personne à interdire appartient par sa nationalité ; et la tutelle sera, sauf les exceptions qui vont suivre, organisée selon la loi de cet Etat (art. 2).

Si, dans l'un des Etats contractants, un ressortissant d'un autre de ces Etats se trouve dans les conditions requises pour l'interdiction d'après sa loi nationale, toutes les mesures provisoires nécessaires pour la protection de sa personne et de ses biens pourront être prises par les autorités locales. Avis en sera donné au gouvernement de l'Etat dont il est le ressortissant. Ces mesures prendront fin dès que les autorités locales recevront des autorités nationales l'avis que des mesures provisoires ont été prises, ou que la situation de l'individu dont il s'agit a été réglée par un jugement (art. 3).

Les autorités de l'Etat sur le territoire duquel un étranger dans le cas d'être interdit aura sa résidence habituelle informeront de cette situation, dès qu'elle leur sera connue, les autorités de l'Etat dont l'étranger est le ressortissant, en communiquant la demande en interdiction dont elles seraient saisies et les mesures provisoires qui auraient été prises (art. 4). Les communications ainsi prévues se feront par la voie diplomatique, à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités respectives (art. 5). Alors, il sera sursis à toute mesure définitive en attendant la réponse des autorités nationales. Si elles déclarent s'abstenir ou ne répondent pas dans les six mois, les autorités de la résidence habituelle pourront statuer sur l'interdiction, sauf à tenir compte des obstacles qui, d'après la réponse des autorités nationales, empêcheraient l'interdiction dans le pays d'origine (art. 6).

Dans le cas ainsi prévu, la demande en interdiction peut être formée par les personnes et pour les causes admises à la fois par la loi nationale et par celle de la résidence de l'étranger (art. 7). Quand cette interdiction aura été prononcée, l'administration de la personne et des biens de l'interdit sera organisée selon la loi locale, et les effets de l'interdiction seront régis par la même loi. Toutefois, si la loi nationale de l'in-

(1) V. *suprà*, n° 3. — *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1904, p. 516 et s., 1905, p. 666 et s. — Schwartz, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1909, p. 427 et s.

terdit dispose que sa surveillance sera confiée de droit à une personne déterminée, cette disposition sera, *autant que possible*, respectée (art. 8).

L'interdiction prononcée par les autorités compétentes conformément aux règles précédentes produira, en ce qui concerne la capacité de l'interdit et sa tutelle, ses effets dans tous les Etats contractants *sans qu'il soit besoin d'un exequatur* (Rapp. *infra*, n° 434). Toutefois, les mesures de publicité prescrites par la loi locale pour l'interdiction prononcée par les autorités du pays pourront être déclarées, par elle, également applicables à l'interdiction qui aurait été prononcée par une autorité étrangère ou remplacées par des mesures analogues. Les Etats contractants se communiqueront, par l'intermédiaire du gouvernement néerlandais, les dispositions qu'ils auraient prises à cet égard (art. 9).

Quoi qu'il en soit, l'existence d'une tutelle établie par les autorités de la résidence habituelle d'une personne conformément à l'article 8 précité n'empêche pas de constituer une nouvelle tutelle conformément à la loi nationale. Il sera le plus tôt possible donné avis de ce fait aux autorités de l'Etat où l'interdiction a été prononcée. La loi de cet Etat décide à quel moment cesse la tutelle qui y avait été organisée. A partir de ce moment, les effets de l'interdiction prononcée par les autorités étrangères seront régis par la loi nationale de l'interdit (art. 10).

L'interdiction prononcée par les autorités de la résidence habituelle pourra être levée par les autorités nationales conformément à leur loi. Les autorités locales qui ont prononcé l'interdiction pourront également la lever pour tous les motifs prévus par la loi nationale ou par la loi locale. La demande peut être formée par tous ceux qui y sont autorisés par l'une ou par l'autre de ces lois. Les décisions qui lèvent l'interdiction auront, de plein droit, leurs effets dans tous les Etats contractants, *sans qu'il soit besoin d'un exequatur* (art. 11).

Toutes les dispositions qui précèdent recevront leur application sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles et les immeubles de l'incapable, sauf exception pour les immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial (art. 12).

Les règles ainsi passées en revue sont communes à l'interdiction proprement dite, à l'institution d'une curatelle, à la nomination d'un conseil judiciaire, ainsi qu'à toutes autres mesures analogues en tant qu'elles entraînent une restriction de la capacité (art. 13).

La convention du 17 juillet 1905, comme celle du 12 juin 1902 concernant la minorité, ne s'applique qu'à l'interdiction des ressortissants d'un des Etats contractants ayant leur résidence habituelle sur le territoire d'un de ces Etats. Toutefois, les mesures provisoires nécessaires à la protection de la personne et des biens s'appliquent à tous les ressor-

tissants des Etats contractants, encore qu'ils n'aient pas leur résidence habituelle dans l'Etat où ces mesures sont ordonnées (art. 14).

### SECTION V. — De l'obligation alimentaire (1).

327. Comment des conflits peuvent s'élever à ce sujet. — 328. Loi qui régit l'obligation alimentaire dans le cas où le créancier et le débiteur d'aliments ont la même nationalité. — 329. Loi qui régit l'obligation alimentaire quand le créancier et le débiteur d'aliments ont des nationalités différentes.

**327.** — Le Code civil français traite de la dette alimentaire dans le chapitre intitulé : *Des obligations qui naissent du mariage*. Cette place est assez mal choisie. L'obligation alimentaire ne se rattache en effet au mariage qu'autant qu'elle existe entre alliés ; mais elle a une base plus large. Elle est, avant tout, un devoir imposé par la parenté. C'est ainsi, en dehors du mariage, que les enfants naturels ont un droit aux aliments. Il est même reconnu au profit des enfants adultérins ou incestueux (2). Certes, nous voici bien loin de l'union conjugale.

Les législations diffèrent dans cet ordre d'idées, en ce qui concerne l'étendue de l'obligation alimentaire entre parents et alliés par exemple. En France et en Angleterre (3), les aliments ne sont dus entre parents qu'en ligne directe. En Espagne (4), en Italie (5), en Suisse (6), ils le sont entre certains parents collatéraux. Enfin en Angleterre et aux États-Unis (7), les alliés même en ligne directe n'en sont pas tenus. La

(1) Olivi, *Rev. de dr. int.*, 1885, p. 55 et s. — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 514 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 596 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Despagnet et de Boeck, n<sup>o</sup> 759, p. 759 et s. — Audinet, *Principes*, n<sup>o</sup> 559 et s. — Valéry, *Manuel*, n<sup>o</sup> 760. — Meili, *Das int. Civil-und Handelsrecht*, t. I, p. 356 et s. — Neubecker, *Archiv für burgerliches Recht*, 1909, p. 246. — Gemma, *L'obbligazione alimentare* (1908). — Champcommunal, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 725 et s.

(2) Au profit des enfants adultérins ou incestueux, l'obligation alimentaire nous apparaît dans les articles 762 et suivants de notre Code civil comme un droit à l'encontre d'une succession. Nous la trouvons encore avec le même caractère dans l'article 205 du même Code modifié par la loi du 9 mars 1891.

(3) Lehr, *Eléments du droit civil anglais* (2<sup>e</sup> édit.), t. I, p. 129, n<sup>o</sup> 201. — V. cep. J. Clunet, 1903, p. 599 et *Bulletin prot. de dr. int. privé*, 1903, p. 246. Il est écrit dans un arrêt de la Cour d'appel de Douai du 26 mars 1902 : « Attendu qu'il a été allégué en plaidoirie et non contesté entre les parties que la loi anglaise n'oblige pas les parents à fournir des aliments à leurs enfants dans le besoin ; que, seulement, dans les cas d'indigence absolue, ceux-ci peuvent être internés dans un *Workhouse* ou maison des pauvres, aux frais de leurs ascendants... »

(4) Art. 142 et s. du Code civil.

(5) Code civil, art. 141

(6) Art. 328, C. civ.

(7) Olivi, *Rev. de dr. int.*, 1885, p. 58.

diversité législative se manifeste aussi au regard des enfants illégitimes (1).

Recherchons donc la nature du statut qui régit l'obligation d'aliments. Le principe à poser nous paraît très simple *a priori*. Puisque cette obligation a sa raison d'être dans la parenté ou l'alliance, elle doit dépendre de la loi qui régit la famille, c'est-à-dire du statut personnel (2).

Mais si la règle théorique ne présente pas de difficulté, il s'en faut de loin que son application pratique soit toujours facile, comme on pourrait le croire au premier abord.

**328.** — Il est possible que le créancier et le débiteur d'aliments aient la même nationalité. Tout, dans cette hypothèse au moins, paraît devoir aller sans complication. Il est, semble-t-il, naturel d'appliquer la loi nationale commune, c'est-à-dire de faire régir par la loi française les Français à l'étranger et par la loi étrangère les étrangers en France.

Cependant, même dans cette espèce, une difficulté s'est élevée : comment la comprendre ? Voici, supposons-le, deux Américains qui, alliés en ligne directe, se trouvent en France. Bien que la loi américaine ne reconnaisse pas l'obligation alimentaire entre alliés, il arrive cependant qu'une pension est réclamée devant nos tribunaux par l'un des Américains à l'autre. Que doit décider le magistrat français ? A notre avis, sa mission est très nette. Puisqu'il lui faut résoudre une question ressortissant du statut personnel et qu'en consultant la loi nationale commune aux deux parties, il voit que la dette alimentaire n'existe pas entre elles, il doit refuser d'accueillir favorablement la prétention du demandeur. Nos tribunaux doivent, en un mot, se référer à la loi américaine sans s'inquiéter des prescriptions de la loi française. Et pourtant, la question, dans les termes précités ou dans des conditions analogues, est débattue. Des auteurs de grande autorité (3) enseignent qu'il faut appliquer dans l'espèce la loi française et faire par conséquent bon accueil à la demande formée. Pourquoi ? C'est parce que, dit-on, le droit aux aliments doit être tenu pour un statut territorial, en ce sens que l'ordre public et l'intérêt social exigent que des aliments soient, en France, fournis à l'étranger par ses proches alliés. On invoque, en un mot, la disposition de l'article 3-1° du Code civil, édictant que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Il nous paraît évident que

(1) V. Lehr, *De l'obligation alimentaire dans les principaux Codes de l'Europe. Rev. dr. int. et de lég. comp.*, 1906, p. 689 et s.

(2) V. not. J. Anvers, 8 novembre 1900, *J. Clunet*, 1903, p. 408. — Trib. suprême Vienne, 20 juin 1906, *J. Clunet*, 1910, p. 633. — Trib. suprême Vienne, 6 juillet 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 923 (note).

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, § 31, p. 132. — V. égal. J. Tunis, 5 avril 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 135.

c'est abuser étrangement de ce texte que d'en tirer cette conséquence. Nous sommes ici en une matière toute d'intérêt privé, dans laquelle le statut personnel ne saurait être écarté dans son application normale. C'est pourtant la solution contraire à celle que nous proposons qui se dégage des décisions de la jurisprudence. Les tribunaux français se reconnaissent compétents pour statuer sur les demandes d'aliments entre étrangers (1), parce que, d'après eux, ces demandes sont basées sur une obligation dérivant du droit naturel avant d'être consacrée par le droit positif, et dont l'exécution intéresse l'ordre public en France. Ces motifs conduisent à l'application de la loi française sans s'inquiéter des lois étrangères (2).

Quoi qu'il en soit, dans le cas où les deux parties ont la même nationalité, nous croyons qu'il convient de répudier l'idée d'ordre public. Il n'y a pas de raison pour ne pas appliquer les règles du statut personnel (3). Nous reconnaissons, toutefois, qu'au point de vue pratique, étant donné la thèse, à notre avis critiquable, d'après laquelle les tribunaux français se déclarent incompétents en principe pour statuer entre étrangers, l'intervention de la notion d'ordre public produit cet effet salutaire de les faire, dans notre hypothèse, reconnaître compétents (4).

**329.** — Prévoyons désormais le cas dans lequel les deux parties n'ont plus la même nationalité. Un Français réclame des aliments à un de ses alliés en ligne directe qui est Américain. Le demandeur français se prévaut du Code civil imposant l'obligation alimentaire aux alliés en ligne directe. Quant au défendeur américain, il fait valoir sa loi personnelle qui ne le soumet pas à la dette dont on prétend exiger de lui le paiement. Faut-il se prononcer pour la loi du débiteur ou pour celle du créancier ? (5)

(1) Les tribunaux français se reconnaissent en principe, et sauf d'importants tempéraments, incompétents pour statuer sur les litiges ne mettant en cause que des étrangers. — V. *infra*, n<sup>os</sup> 408 et s.

(2) J. Seine, 10 mai 1876, *J. Clunet*, 1876, p. 184. — J. Seine, 3 mai 1879, *J. Clunet*, 1879, p. 489. — Cpr. J. Pontoise, 15 mars 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 627. — Douai, 26 mars 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 599. — Cass., 22 juillet 1902, *J. Clunet*, 1904, p. 355. — Dans le même sens, J. Paix Liège, 7 avril 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 626.

(3) V. Trib. de Carlsruhe, 21 décembre 1900, *J. Clunet*, 1903, p. 663. — Trib. de l'Empire, 15 février 1906, *J. Clunet*, 1911, p. 946. — *Contra*, Trib. supérieur de Hambourg, 28 octobre 1904, *J. Clunet*, 1906, p. 1172, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 798. — V. égal. et rapp. Trib. suprême de Vienne, 1<sup>er</sup> mars 1905, *J. Clunet*, 1908, p. 1028. — Trib. suprême Vienne, 20 juin 1906, *J. Clunet*, 1910, p. 633. — Trib. suprême Vienne, 6 juillet 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 923 (note).

(4) V. not. J. paix Paris (XVI<sup>e</sup> arrondissement), 10 juillet 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 356.

(5) Chacune de ces thèses est soutenue. En faveur de la loi du créancier : Laurent, V, n<sup>o</sup> 90 ; Durand, p. 360 ; J. Seine, 4 août 1869, *J. Clunet*, 1874, p. 45, Cour suprême de Vienne, 13 mars 1883, *J. Clunet*, 1888, p. 450. — En faveur de

La question s'étant présentée à propos des mêmes personnes, dans les termes que nous venons de dire, en France en 1869 et aux États-Unis en 1873 : un arrêt de la Cour de Paris appliqua la loi du demandeur français, tandis que la loi de l'Amérique l'emporta près de la juridiction américaine. La jurisprudence française fait intervenir l'ordre public (1). Les tribunaux américains déclarent que l'obligation alimentaire entre alliés ne s'explique point en équité. Le conflit est donc éclatant. Il ne faut pas hésiter à dire que les motifs invoqués de part et d'autre sont d'une extrême faiblesse et n'ont aucune valeur juridique (2).

Quelle est la vérité en droit ? Un auteur (3) déclare que si une question du genre de celle-ci se présente devant les tribunaux français, les juges, dans l'impossibilité où ils sont de concilier les deux intérêts en conflit, doivent appliquer leur loi qui pour eux est la raison écrite. Cette solution n'en est pas une. Voici, en ce qui nous concerne, la thèse que nous proposons. En principe, une dette ne peut exister que par le concours des volontés du créancier et du débiteur. Pour l'obligation alimentaire, ce concours est remplacé par la loi. Mais chaque loi ne peut engager que les personnes soumises à son autorité. Dans notre espèce, la loi française peut bien stipuler pour le créancier français, mais ne peut pas constituer une dette à la charge d'un Américain. Pour comprendre une obligation chez ce dernier, il faut que la loi américaine l'y astreigne et tienne lieu de son consentement. Or, dans notre cas, il n'en est pas ainsi ; donc l'Américain n'est grevé d'aucune dette. Voilà la solution qui seule nous paraît juridique (4).

Concluons : la dette alimentaire, — qui doit être appréciée au moment où se produit le fait générateur de l'obligation, sans que des changements de nationalité puissent désormais influencer sur elle, — régie en principe par le statut personnel puisqu'elle est une conséquence du droit de famille, ne saurait être invoquée par quelqu'un que s'il s'adresse à une personne tenue, en vertu de sa propre loi, de l'obligation d'aliments vis-à-vis de lui (5).

la loi du débiteur : Renault, *Rev. critique*, 1883, p. 20 ; Olivi, *Rev. dr. int. et de lég. comp.*, 1885, p. 60 ; Chrétien, *J. Clunet*, 1889, p. 162 ; Audinet, *Principes*, n° 561 ; A. Rolin, II, p. 100 ; Champcommunal, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 72 ; J. Anvers, 8 novembre 1900, *J. Clunet*, 1903, p. 408.

(1) V. égal. Cass., 22 juillet 1903, S. 1909, I, 373 (note), *J. Clunet*, 1904, p. 355. — Rapp. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, III, p. 596 et s. — Valéry, *Manuel*, n. 760.

(2) V. *J. Clunet*, 1874, p. 45.

(3) Demangeat, *De la condition des étrangers*, p. 361.

(4) V. Cass. Rome, 22 février 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 162. — Cpr. J. Pontoise, 15 mai 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 627. — J. Anvers, 8 novembre 1900, *J. Clunet*, 1903, p. 408. — Cour suprême d'Autriche, 20 juin 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 863.

(5) D'après la loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 21), « l'obligation de fournir des aliments est déterminée par la loi nationale du débiteur ». V. *J. Clunet*, 1901, p. 642. — Rapp. Cour suprême d'Autriche, 20 juin 1906, précité.

## CHAPITRE V

### DE L'ABSENCE (1).

330. But de la réglementation de l'absence dans les diverses législations. — 331. Loi qui détermine les mesures urgentes à prendre à la suite de la disparition d'une personne. — 332. Loi qui fixe les règles de l'absence. Application de la loi nationale de l'absent. — 333. La loi nationale de l'absent régit-elle les effets de l'absence relativement à son patrimoine ? — 334. Lois qui régissent les effets de l'absence par rapport au mariage, à la protection des enfants mineurs et au contrat de mariage de l'absent.

**330.** — L'absence est réglementée dans le but de sauvegarder les droits de l'absent et ceux de ses héritiers. Tandis qu'au début, au moment où l'incertitude sur l'existence vient de commencer, il est rationnel que les droits du disparu soient mis au premier plan, on conçoit qu'il devienne ensuite nécessaire, si cette incertitude se prolonge, de prendre plus nettement parti au profit de la famille. Ces idées dominent toute la réglementation de l'absence en droit français. On les retrouve dans les diverses législations, qui varient toutefois entre elles sur les moyens propres à leur donner satisfaction.

**331.** — Quand une personne vient à disparaître de son domicile, laissant ses intérêts en péril, il y a, pour l'autorité du lieu où l'absent avait son domicile ou sa résidence, un devoir d'ordre public à prendre les mesures urgentes et nécessaires. Le tribunal du domicile ou de la résidence de l'absent, s'il se trouvait en France au moment de sa disparition, devra prescrire ces mesures en se conformant à la loi française (art. 112 et s., C. civ.). Il adressera au besoin des commissions rogatoires aux tribunaux étrangers dans le ressort desquels peuvent se trouver des biens de l'individu disparu.

**332.** — Supposons que l'absence se prolonge, et qu'il devienne nécessaire d'accomplir des actes plus décisifs. Le tribunal du domicile ou de la résidence de l'absent au moment de sa disparition reste compétent pour les ordonner (2). Mais quelle loi devra fixer l'époque à la-

(1) Olivi, *Revue générale du droit*, 1887, p. 425, 520 et 1888, p. 135. — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 282 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 325 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Despagnet et de Boeck, nos 240 et s. — Valéry, *Manuel*, n° 120. — Boivin, *De l'absence en droit comparé*, *Rev. dr. int. et législation comparée*, 1907, p. 489.

(2) Cass., 27 décembre 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 334.

quelle ils devront être faits, en déterminera la nature et s'appliquera à leurs effets ? Un conflit est possible entre la loi personnelle de l'absent, celle de ses héritiers et celle des pays, peut-être différents, où peuvent être situés les biens laissés sans titulaire.

Si l'on se demande d'abord quelle loi doit décider de la question de savoir au bout de combien de temps le défaut de nouvelles devra rendre assez sérieuse l'incertitude de l'existence de l'absent pour légitimer les mesures d'ensemble des articles 120 et suivants de notre Code civil ou de leurs analogues dans les lois étrangères, la réponse nous semble des plus simples. Évidemment il faut se reporter à la loi nationale du disparu. Elle seule peut tenir compte des circonstances multiples qui peuvent influencer sur la disparition, en s'inspirant notamment du caractère et de l'humeur plus ou moins aventureuse du peuple qu'elle régit. Ce sera la loi nationale du disparu qu'il conviendra de consulter pour savoir si et à quelle époque il doit être traité comme étant en état d'absence déclarée.

C'est encore la loi nationale de l'absent qui décidera s'il doit ou non recueillir le bénéfice des droits éventuels venant à s'ouvrir postérieurement à sa disparition.

Dans ces cas, nous appliquons la loi nationale, parce qu'il s'agit de questions touchant à l'état même et à la capacité de la personne.

**333.** — Mais il est possible que l'absent laisse en souffrance, au moment de sa disparition, des intérêts pécuniaires : quelle loi dictera les mesures à prendre pour empêcher qu'ils ne restent à l'abandon ? Beaucoup d'auteurs font le raisonnement suivant. Chaque législateur, disent-ils, est chargé d'une importante mission : celle de prendre, tant pour les incapables à raison de leur âge ou du dérangement de leurs facultés intellectuelles que pour les disparus, une série de précautions, qui sans doute ne sont pas identiques, mais poursuivent un même but. Il y a analogie entre l'absence et la tutelle. Le législateur intervient dans les deux cas dans un intérêt familial. Or les droits des personnes et ceux de la famille sont des dépendances du statut personnel. Particulièrement pour la tutelle, c'est la loi personnelle de l'incapable qui la gouverne, même en tant qu'elle produit des effets sur les biens. Il est juste d'en conclure que la loi nationale du disparu doit aussi régir les effets de l'absence sans qu'il y ait à faire de distinction (1).

Cette solution, si elle devait être donnée *a priori* et s'il s'agissait de la discuter en législation, nous paraîtrait devoir être admise ; mais convient-il de l'accepter dans l'état actuel de notre droit français ? Nous ne le croyons pas. A notre avis, elle est en désaccord avec la théorie tradi-

(1) V. notamment Despagnet et de Boeck, *op. cit.*, n° 244. — Weiss, *Traité élém. de dr. int. privé*, p. 402.

tionnelle des statuts dont s'est inspiré le Code civil (1). Comme il s'agit non pas seulement de protéger le disparu, mais de sauvegarder aussi les droits de ses héritiers, il n'y a pas une aussi grande ressemblance qu'on le prétend entre les règles de l'absence et celles de la tutelle. L'analogie existe plutôt avec les mesures prescrites après la mort d'un individu. En un mot, la matière de l'absence, quand il s'agit de ceux de ses effets qu'elle produit sur les biens, a des rapports assez étroits avec celle des successions. Suivant nous, elle doit, à ce point de vue, être dominée par les mêmes principes. Nous dirons que, pour les biens laissés par le disparu, une distinction est à faire entre les meubles et les immeubles. Aux immeubles, on appliquera la loi de la situation; aux meubles, la loi personnelle de l'absent, sauf discussion possible sur le point de savoir si cette loi doit être déterminée par son dernier domicile, ou, comme nous le croyons préférable, par sa nationalité. Nous suivons ici la distinction que la tradition historique nous impose en matière de succession (2).

Ce système peut aboutir sans doute en fait à des conséquences singulières. Il pourra arriver que les mesures ordonnées soient loin d'être les mêmes selon que les biens sont situés dans tel ou tel pays. Mais de semblables bizarreries se produisent à l'occasion des successions. On ne peut que souhaiter leur disparition. Les législateurs devraient appliquer d'une manière générale la loi nationale de l'absent à tous les effets qu'entraîne sa disparition, comme la loi personnelle du *de cuius* au règlement de la dévolution de sa succession, sans tenir compte, dans l'un et l'autre cas, de la situation respective des biens, ni de leur nature de meubles ou d'immeubles.

**334.** — Terminons cette matière en ajoutant que les effets de l'absence par rapport au mariage, à la protection des enfants mineurs et aux conventions matrimoniales du disparu devront, à notre avis, être appréciés conformément : soit à la loi qui régit les effets du mariage (3), soit à celle qui gouverne la protection des incapables (4), soit à la loi qui règle le contrat de mariage et ses effets (5).

(1) V. *suprà*, nos 24 et 25.

(2) V. *infra*, nos 338 et s.

(3) V. *suprà*, nos 294 et s.

(4) V. *suprà*, nos 332 et s.

(5) V. *infra*, nos 354 et s. — Le paragraphe 9 de la loi d'introduction au Code civil allemand décide que les tribunaux de l'Allemagne peuvent déclarer le décès d'un absent allemand ou étranger. Cette déclaration produira effet au point de vue des rapports juridiques qui se règlent d'après les lois allemandes et aussi au point de vue des biens se trouvant en Allemagne. Le texte ajoute que si un époux étranger absent avait son dernier domicile en Allemagne et si sa femme restée ou revenue dans ce pays est Allemande, ou bien si elle l'était jusqu'à son mariage avec l'absent, elle pourra provoquer en Allemagne la déclaration de décès de son

## CHAPITRE VI

### DES BIENS DANS LEURS RAPPORTS AVEC LES PERSONNES.

#### 335. Délimitation du sujet et division.

**335.** — Nous savons qu'en droit les biens peuvent être envisagés sous un double aspect. Ils peuvent être considérés individuellement et en eux-mêmes, ou comme faisant partie d'un ensemble, comme composant le patrimoine d'une personne déterminée (1).

Cet ensemble emprunte nécessairement à la personnalité dont il dépend. C'est ainsi que par l'intermédiaire de la personne le patrimoine crée de nombreux rapports entre les biens et la famille. On en voit surgir des combinaisons, dont les principales sont le droit de succession et le régime des biens entre époux.

C'est à l'étude de ces deux importantes théories que ce chapitre sera consacré.

Nos anciens jurisconsultes les mettaient volontiers côte à côte dans leurs raisonnements. Ils leur appliquaient des principes analogues : faisant régir les immeubles par la loi de leur situation, les meubles par la loi du domicile. Nous verrons que de nos jours cette distinction devrait être répudiée et qu'une loi unique devrait gouverner tant la dévolution des successions que le régime des biens entre époux. La volonté expresse ou tacite des conjoints doit désigner la loi applicable à leurs conventions matrimoniales, et c'est à la loi nationale du défunt qu'il serait logique, en s'inspirant de sa volonté probable, de confier le soin de présider à la dévolution de ses biens sans s'inquiéter de leur situation.

Ce chapitre sera divisé en deux sections :

La section I contiendra la théorie des successions.

La section II aura pour objet le contrat de mariage et sera terminée

conjoint. Cette déclaration aura les effets sus-indiqués. De ce texte on peut rapprocher la convention de Montevideo de 1888-1889. Elle dispose que les effets juridiques de la déclaration d'absence, en ce qui concerne les biens, sont déterminés par la loi du lieu de la situation des biens. Quant aux autres rapports juridiques de l'absent, ils sont gouvernés par la loi qui les réglait auparavant (V. A. Rolin, *Rev. dr. int.*, 1898, p. 192 et s.). — De la disposition précitée de la loi allemande, on peut aussi rapprocher l'art. 6 de la loi japonaise du 15 juin 1898 (V. Yamada, *J. Clunet*, 1901, p. 636).

(1) V. *suprà*, n° 159.

par l'exposé des règles destinées à résoudre les conflits qui s'élèvent à l'occasion des actes juridiques intervenus entre époux.

### SECTION I. — Des successions (1).

336. Considérations rationnelles. — 337. Division.

**336.** — Avant d'envisager ce sujet au point de vue historique et dans le droit positif, présentons quelques considérations rationnelles.

Une question capitale est celle de savoir quelles règles il serait désirable de voir appliquer à cette matière des successions. Par suite des nombreuses relations internationales, il arrive souvent qu'une personne laisse à son décès des biens dans un pays autre que le sien, là où elle n'a peut-être pas même une résidence. Dans ce cas, quelle loi convient-il d'appliquer au règlement de la dévolution des biens ? Faut-il s'attacher à la loi de la situation de ces derniers, à celle du domicile du

(1) Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*, t. I, chap. VII, p. 56 et s., n<sup>os</sup> 75 et s. — Dubois, *J. Clunet*, 1875, p. 48 et s. — Renault, *J. Clunet*, 1875 et 1876. — Antoine, *De la succession légitime et testamentaire en dr. int. privé* (1876). — Basileuco, *Du conflit des lois en matière de succession ab intestat* (Th. 1884). — Nourrisson, *Des successions légitimes en dr. int. privé* (Th. 1886). — Pillet, *Des successions dans le dr. int. privé* (1885). — Boehm, *Handbuch des internationalen Nachlassbehandlung* (Augsbourg, 1881). — Esperson, *J. Clunet*, 1881, p. 220 et s. — Coulon, *Principes généraux sur la dévolution héréditaire au point de vue international* (Th. 1889). — Guénée, *Revue critique*, 1889, p. 425 et s. — Antonio de Bustamante, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1892, II, 83 et s. — Dissard, *De la dévolution de la succession ab intestat en dr. int. privé* (Th. 1890). — Champcommunal, *Etudes sur la succession ab intestat en droit international* (1892) et *Etude sur les donations et les testaments au point de vue international*, *Rev. critique*, 1896, p. 294 et s., 366 et s. — J. Aubry, *J. Clunet*, 1896, p. 735. — Popovilyeff, *Du rapport à succession des libéralités en droit français et européen au point de vue du dr. int. privé* (Th. Paris, 1897). — Lehr, *Rev. de dr. int.*, 1896, p. 136 et s. — Jousselin, *Des conflits de lois relatifs aux successions ab intestat et aux testaments* (Paris, 1899). — Décugis, *De la liquidation des successions en dr. int. privé*, *Gaz. Pal.*, 8 novembre 1900. — Lainé (P.), *Etude sur la capacité successorale des étrangers en France* (Paris, 1900). — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 501 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 522 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Audinet, *Principes*, n<sup>os</sup> 675 et s. — Despagnet et de Boeck, n<sup>os</sup> 351 et s. — Valéry, *Manuel*, n<sup>os</sup> 833 et s. — Meili, *Das int. Civil-und Handelsrecht*, t. II, p. 114 et s. — Zitelmann, *Int. Privatrecht*, t. II, liv. 2, chap. IV. — Sur le paiement des droits de succession, V. Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 605 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Wahl, *J. Clunet*, 1904, p. 80 et s. — V. égal. *Solutions de l'administration de l'enregistrement* du 1<sup>er</sup> décembre 1894, *J. Clunet*, 1896, p. 400 et 1903, p. 312 et s. — E. Raison, *Traité des successions d'étrangers* (Extrait du *Traité alphabétique des droits d'enregistrement*, de Maguéro) (1911). — Toureng, *De la succession de l'étranger en France* (Th. 1911). — Lire spécial. sur les bases légitimes des impôts, en droit international, une étude remplie des aperçus les plus justes de M. Lehr, *Rev. de dr. int.*, 1903, p. 547 et s. V. égal. Wahl, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 80 et s., 614 et s. ; Compain, *J. Clunet*, 1909, p. 640 et s., 982 et s. ; 1910, p. 436 et s., 1672 et s.

défunt, ou à celle de sa nationalité ? Un conflit s'élève aussitôt entre chacune de ces trois lois. Et si l'on suppose que le défunt laisse une succession composée de meubles et d'immeubles situés dans différents pays, le conflit apparaît encore plus compliqué, puisque l'esprit se pose la question de savoir s'il ne faut pas faire l'application de ces lois diverses.

Au point de vue rationnel, deux solutions sont possibles. Les voici :

Le régime des successions, en entendant cette expression dans un sens large, comme comprenant tout à la fois les successions *ab intestat* et testamentaires, est en relation, dans chaque pays, avec l'organisation de la propriété et avec celle de la famille.

Ce régime intéresse d'abord de très près l'organisation de la propriété. Il est de nature à influencer d'une manière considérable sur la répartition de la fortune entre les différents membres qui composent une nation. Il peut, selon sa réglementation, soit concentrer les fortunes entre les mains d'un petit nombre, soit les répartir plus largement, soit même les diviser et les émietter en quelque sorte à l'infini. Toutes les fois que l'on veut se rendre compte de l'état social d'un peuple, il est élémentaire d'étudier le régime successoral auquel il est soumis. Si l'on suppose, par exemple, qu'une législation accorde tous les biens à l'aîné des enfants mâles et décide qu'à défaut d'enfants les biens retourneront aux ascendants d'où ils proviennent, on se trouve en présence d'un État dans lequel la propriété sera le privilège d'une aristocratie peu nombreuse. Au contraire, si la loi ordonne le partage des biens entre tous les enfants du défunt, qu'à défaut d'enfants elle admette la représentation au profit des petits-enfants, et qu'elle aille, à l'exemple de la loi française du 17 nivôse an II, jusqu'à l'admettre à l'infini en ligne collatérale, alors les fortunes vont se diviser. Elles seront accessibles au plus grand nombre des individus de la nation. Il est donc indéniable que le régime des successions a une grande influence sur l'organisation de la propriété. Les résultats en seront plus ou moins absolus, selon que l'on admettra une liberté plus ou moins grande chez le disposant de partager sa fortune comme bon lui semble. Ici intervient la question de la réserve au profit de certains parents (1).

D'autre part, les liens qui rattachent le régime des successions à l'organisation de la famille ne sont pas moins apparents. Il y aura plus ou moins d'entente, suivant que l'égalité successorale régnera entre les

(1) Sur la législation comparée en matière de succession *ab intestat*, V. not. Roguin, *Les successions* (Paris, 1908, 1911). — Fildermann, *La nature juridique de la transmission par décès et la succession des parents légitimes* (Paris, 1909) et *Les successions en droit comparé*. — Rehfsous, *Introduction à l'étude du Code civil suisse. Droit de famille ; droit de succession* (1908). — Bridel, *Succession légale comparée* (1909). — Gebhard, *Russisches Familien-und Erbrecht* (1910).

enfants sans que la volonté du testateur puisse y porter une trop grave atteinte. Les familles seront plus ou moins unies, selon que le pouvoir de tester du père de famille sera plus ou moins étendu et que la puissance paternelle sera plus ou moins sévèrement organisée. Aussi arrive-t-il souvent que l'on se fonde sur le besoin que l'on croit voir de réorganiser la puissance paternelle chez nous, quand on réclame des modifications à notre régime successoral.

Le régime des successions, à notre avis, est avant tout une dépendance du droit de famille. Les règles du statut réel doivent, en principe, être mises de côté. La véritable doctrine nous paraît avoir été proposée par l'Institut de droit international à Oxford en 1880 et par la conférence de la Haye dans ses sessions de 1893, de 1894, de 1900 et de 1904 (1). Voici la proposition qui la résume : Les successions, quelle que soit la nature des biens qui les composent et quel que soit le lieu où ces biens sont situés, doivent être régies par la loi personnelle du défunt, c'est-à-dire par sa loi nationale.

Cette solution, qui fait dépendre le régime successoral de la loi personnelle du défunt, est en parfaite harmonie avec le principe de l'*unité* du patrimoine. Malgré la dispersion des biens dont il se compose, le patrimoine constitue en effet un ensemble de droits et d'obligations *unique*. Il est formé d'un faisceau de rapports juridiques qui tous convergent vers un même centre : le possesseur. Qu'une personne ait des biens dans un grand nombre de pays, cela ne l'empêche pas de n'avoir qu'un patrimoine. Dès lors, la succession doit être une, comme le patrimoine abandonné par son titulaire dont elle se compose. Si l'on applique au contraire aux biens les lois diverses de leur situation, il ne peut en résulter qu'une solution peu satisfaisante pour l'esprit, puisque ces lois peuvent être divergentes et produire des effets qui viendront se contrarier. Il faudra alors, pour arriver à une solution pratique, disséquer le patrimoine dont on détruira l'unité. De là, violence sera faite à la nature même des choses, puisque la dévolution d'une succession s'inspire avant tout de la volonté de la personne défunte ou de ses affections présumées, tous éléments qui ne sauraient rationnellement comporter de division.

Il faut donc reconnaître en notre matière la nécessité de l'application d'une loi unique (2). Mais quelle sera-t-elle ? Etant donné que chaque législateur, en édictant un système successoral, s'inspire de l'état social

(1) V. *Ann. de l'Institut de dr. int.*, 1882, p. 57 et *Rev. de dr. int.*, 1893, p. 547. Sur les conférences de la Haye, Lainé, *J. Clunet*, 1894, p. 253, *Rev. critique*, 1902, p. 158 et s. — V. égal. *Rev. de dr. int. et de législation comparée*, 1904, p. 516 et s.

(2) *Contrà*, de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. II, n° 1161, p. 320. — Comp. Lainé, *Rev. critique*, 1900, p. 216 et s.

de son pays, des mœurs et des affections présumées du défunt : il ne faut pas hésiter à dire que cette loi doit être la loi nationale du *de cuius*.

Est-ce à dire que la loi nationale du *de cuius* va avoir, en dehors de son pays et à l'égard des biens qui sont situés à l'étranger, la même énergie que celle qu'elle aurait dans le pays même du défunt ? Non, et voici le tempérament que nous apportons à notre solution. La loi nationale du défunt s'appliquera en pays étranger, à moins qu'elle n'y vienne se heurter à une de ces lois qui sont d'ordre public, même vis-à-vis des étrangers. C'est ainsi qu'en France une loi étrangère ne pourrait pas venir faire échec à la prohibition des substitutions fidéicommissaires, parce que, d'une part, l'organisation de la propriété et, d'autre part, celle de la famille chez nous s'opposeraient impérieusement à son application. Tout le monde est d'accord sur ce point ; mais il en est d'autres sur lesquels il y a discussion. C'est avant tout au juge, nous le savons, qu'il appartient de résoudre de pareilles questions (1).

**337.** — Laissant de côté ces considérations *a priori*, abordons désormais le côté positif du sujet. Pour jeter quelque clarté dans les développements qui vont suivre, nous diviserons nos explications en trois paragraphes. Dans le premier paragraphe, nous traiterons de l'histoire ; dans le second, de la législation française, et le troisième sera consacré à un aperçu de législation comparée.

#### § 1. — Historique (2).

338. En quels termes se présentaient autrefois les conflits de lois ?

339. Comment étaient-ils résolus ?

**338.** — Dans l'ancienne France, la question de savoir quelle loi devait être appliquée aux successions des étrangers était loin d'avoir l'importance pratique qui lui appartient de nos jours, puisque le droit d'aubaine existait alors, et qu'en vertu de ce droit ces successions étaient le plus souvent l'objet d'une confiscation. Etant donné toutefois que le droit d'aubaine comportait des exceptions, elle n'était pas sans pouvoir parfois se présenter. Nous en avons des exemples dans les vieux auteurs.

Mais une question analogue à celle qui nous occupe aujourd'hui en droit international s'élevait surtout jadis entre nationaux français. Un Français pouvant laisser en mourant des biens situés dans le territoire de Coutumes différentes, on se demandait par quelle Coutume devait en être régie la dévolution héréditaire.

**339.** — Pour répondre à cette question, la plupart des vieux auteurs

(1) V. *suprà*, n° 25.

(2) V. Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 278 et s.

faisaient une distinction entre la succession mobilière et la succession immobilière.

Cette dernière était soumise au statut réel. C'était la Coutume en vigueur là où ils étaient situés qui réglait la dévolution des immeubles. Si un défunt laissait des immeubles situés dans des circonscriptions territoriales différentes, il y avait autant de successions séparées que de Coutumes diverses. « *Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, tot sunt patrimonia.* »

Quant aux successions mobilières, on leur appliquait la règle : « *Mobilia sequuntur personam* », c'est-à-dire qu'on les faisait gouverner par la loi du domicile du défunt.

Cette double règle, qui prévalait déjà au xvi<sup>e</sup> siècle (1), est incontestée au xviii<sup>e</sup> siècle. Boullenois, Bouhier, Froland, Pothier la suivaient à la veille même de la rédaction du Code civil.

Comment expliquer que, dans notre ancienne jurisprudence, on ait été amené à distinguer ainsi entre les successions mobilières et les successions immobilières ? Rien de si facile à comprendre, étant donné l'organisation de la propriété à cette époque.

Au moment où la féodalité était à son apogée, toutes les coutumes étaient réelles. Chacune d'elles, maîtresse absolue sur son territoire, voyait son empire expirer au delà. Tel fut le point de départ. Puis peu à peu, les relations s'établissant entre les circonscriptions coutumières, on vit s'introduire l'idée de la personnalité de certaines lois. C'est alors que cette personnalité est en principe reconnue, non sans difficulté, aux lois qui régissent l'état et la capacité. Logiquement il eût fallu aller plus loin et y ajouter les lois de succession. Mais ce progrès était alors irréalisable, puisque les idées féodales étaient basées avant tout sur la répartition des biens immeubles. On comprend, eu égard à cet état social, que chaque Coutume ait été proclamée souveraine en tant qu'il s'agissait de régler cette répartition.

Pourquoi maintenant n'en fut-il pas de même des meubles ? Le voici.

(1) La question de savoir quelle loi doit régir la succession laissée dans un pays par une personne qui est étrangère aurait été, au dire de d'Argentré (sous l'art. 218, *Cout. de Bretagne*, glose 6, n. 24), posée pour la première fois au xiii<sup>e</sup> siècle par le juriste français Jacques de Révigny. En tout cas, il est notable que dès le xiv<sup>e</sup> siècle le juriste italien Albéric de Rosate ait admis la solution qui nous a paru la plus rationnelle et est basée sur l'unité du patrimoine. D'après Albéric de Rosate qui nous apprend que de son temps la question était débattue, la dévolution successorale doit être régie par le statut du lieu d'origine du défunt (V. Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 125 et s.). — Au xviii<sup>e</sup> siècle, Boullenois nous dit qu'il serait désirable qu'on fit une loi d'après laquelle la Coutume du domicile réglerait toute la succession du défunt, encore que ses biens fussent répandus dans diverses provinces, et Bouhier accède à ce désir. V. Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgogne*, chap. xxxvi, n<sup>o</sup> 10.

D'abord les meubles étaient regardés comme biens de chétive valeur, ce qui se comprend, étant donné que tous les éléments importants du patrimoine avaient été élevés à la dignité d'immeubles et constituaient des immeubles fictifs, soumis au même régime successoral que les immeubles réels. Les meubles n'influaient donc en rien sur l'état des fortunes : « *Vilis mobilium possessio.* » Et puis, il parut difficile de soumettre la dévolution de ces biens à la loi de leur situation à raison de la facilité avec laquelle ils pouvaient être déplacés. On en vint donc naturellement à adopter à leur égard une règle différente et à les faire gouverner par la loi du domicile de leur propriétaire.

Mais le raisonnement qui conduisit à ce résultat ne fut pas le même chez tous nos vieux auteurs. Les meubles, dirent notamment Dumoulin (1), Boullenois (2), n'ont pas d'assiette fixe, et cependant il faut juridiquement leur créer une situation ; ils doivent être réputés situés là où le défunt avait son domicile en mourant. D'Argentré (3) et plusieurs autres auteurs raisonnèrent différemment. Ils ne cherchèrent pas à attribuer une situation au mobilier en établissant une fiction. Les meubles, dirent-ils, sont des accessoires de la personne, et il est juste de leur appliquer la même loi que celle qui gouverne cette personne elle-même. Dans cette théorie, les règles qui régissent la dévolution des meubles sont des dépendances du statut personnel. En tout cas, les deux procédés conduisaient au même résultat pratique. Ils s'accordaient à faire régir les meubles par la loi du domicile de leur propriétaire. Si nous avons fait connaître les deux doctrines anciennes, c'est afin de présenter une observation qui trouve toute son importance dans notre droit actuel. De nos jours encore, les deux procédés de raisonnement ont leurs partisans ; mais il importe de les soigneusement distinguer. En effet, si l'on part de l'idée que les meubles sont censés situés au domicile de leur propriétaire, on est conduit à appliquer aujourd'hui à leur dévolution la loi de cette situation fictive, c'est-à-dire celle du domicile du défunt. Si l'on dit au contraire que les meubles sont des accessoires de la per-

(1) Dumoulin, sous l'article 41 de la *Cout. d'Auvergne*, chap. xii, nous dit : *Ex quo habet hic domicilium, censentur mobilia hic esse.* — Rapp. Pothier, *Introd. gén. aux Coutumes*, n° 24.

(2) Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 338 et s.

(3) D'Argentré (*Cout. de Bretagne*, art. 218, glose 6, n° 30) s'exprime ainsi : *Mobilia situm habere negantur, nec loco continere dicuntur propter mobilitatem motienis et translationis, quare statutum de bonis mobilibus vere personale est.* — Bouhier était partisan, lui aussi, du système de la personnalité, mais il l'expliquait par les considérations sur lesquelles les partisans de la réalité basaient précisément leur système (*Obs. sur la Cout. de Bourgogne*, chap. xxi, nos 172 et s. et chap. xxv, nos 1 et s.). Nous avons déjà eu l'occasion de signaler cette particularité, lorsque nous nous sommes occupés des biens envisagés en eux-mêmes. V. ci-dessus, chap. II.

sonne, on aboutit à faire dépendre la dévolution des successions mobilières de la loi personnelle du défunt, c'est-à-dire de sa loi nationale.

Nous terminons ainsi les notions historiques qu'il nous a paru nécessaire de faire connaître.

## § 2. — Législation française moderne.

340. Importance pratique des conflits de lois en matière de succession dans notre droit actuel. — 341. Quelle loi doit régir la dévolution héréditaire ? — Divergence. — 342. *Première doctrine*. La loi de la situation doit être appliquée, sans distinguer entre les meubles et les immeubles. — Exposé de cette doctrine. — Sa réfutation. — 343. *Deuxième doctrine*. Il faut faire régir l'ensemble de la succession par la loi personnelle du *de cuius*. — Exposé de cette doctrine. Sa réfutation. — 344. *Troisième doctrine*. La distinction entre les successions mobilières et les successions immobilières doit être acceptée. — 345. Sens dans lequel prononcent les traités conclus par la France. — Convention de la Haye du 17 juillet 1905. — 346. Thèse de la jurisprudence française. — 347. Limitation de l'application des lois étrangères tenant à l'ordre public. — 348. Article 2 de la loi du 14 juillet 1819. — 349. Conditions d'application de ce texte. — 350. Etendue de la restriction apportée par l'article 2 de la loi de 1819 au principe admis par l'article 1<sup>er</sup> de cette loi.

**340.** — Sous l'empire du Code civil tel qu'il avait été promulgué et resta en vigueur jusqu'en 1819, la question de savoir quelle loi était applicable à la succession laissée en France par un étranger ne présentait qu'un intérêt pratique secondaire. Le droit d'aubaine, il est vrai, n'existait plus ; mais si les étrangers pouvaient laisser des successeurs en France, les articles 726 et 912 ne leur reconnaissaient pas, sous réserve du principe de réciprocité diplomatique (art. 11), le droit de recueillir par succession, testament ou donation. L'Etat français, qui n'était écarté que si l'étranger laissait des parents français, venait à leur défaut recueillir la succession en déshérence. Il résulta naturellement de là que l'acquisition de biens en France tentait fort peu les étrangers, qui ne se souciaient pas de les laisser à l'Etat français. Ils se tinrent à l'écart de notre pays où le commerce et l'industrie en ressentirent un fâcheux contre-coup. Ce fut le motif d'un changement législatif. C'est pour cela qu'intervint une loi du 14 juillet 1819 qui, abrogeant les articles 726 et 912 du Code civil, permet aux étrangers de recueillir par succession, testament ou donation. Depuis cette réforme, la question de savoir quelle loi est applicable à la succession laissée en France par les étrangers a une portée pratique plus considérable qu'auparavant.

**341.** — En lisant l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1819, qui assimile les étrangers aux nationaux au point de vue du droit de recueillir à titre gratuit (1), on voit qu'il ne se trouve rien dans ce texte sur le point de savoir par quelle loi la dévolution successorale doit être régie. Quels sont donc

(1) Rapp. J. Seine, 14 juin 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 509.

les principes à poser ? Faut-il, à l'exemple de l'ancien droit, faire une distinction entre la succession mobilière et la succession immobilière, appliquer à celle-ci la loi de la situation des biens, à celle-là la loi du défunt ? Faut-il admettre au contraire que, sans distinction entre les meubles et les immeubles, c'est la loi de la situation des biens qui règle leur dévolution ? Faut-il enfin se rallier à l'opinion qui *à priori* nous a paru la meilleure, et dire que la succession doit obéir à la loi nationale du défunt, sans distinguer selon qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles, et sans tenir compte de la situation respective des divers éléments du patrimoine ? Chacune de ces trois doctrines compte des adhérents.

**342.** — Il en est une qu'il convient d'écarter immédiatement : c'est celle qui prétend soumettre à la loi de leur situation tout aussi bien les meubles que les immeubles. Les auteurs qui la soutiennent présentent à l'appui de leur solution deux motifs. Autrefois, disent-ils, on pouvait appliquer une loi différente aux meubles et aux immeubles. Cela ne présentait aucun inconvénient puisque la question ne s'agitait qu'entre coutumes locales françaises et à propos de régnicoles. Aujourd'hui il en va tout autrement. Puisqu'elle se produit entre la loi française et une loi étrangère, la collision est infiniment plus grave. Il ne faut pas que des biens situés en France soient soumis à une loi qui est peut-être en contradiction avec la nôtre. On ajoute que si un tribunal de France déclarait la succession mobilière d'un Français qui a des meubles à l'étranger régie par la loi française, cette décision serait lettre-morte au delà de la frontière puisque notre loi ne saurait y commander. Chaque loi doit par conséquent s'appliquer à tous les biens situés sur le territoire où elle exerce son empire (1).

Cette opinion n'invoque à son appui que des arguments d'une faiblesse extrême. Dire en effet que la loi étrangère ne doit pas s'appliquer en France aux biens qui s'y trouvent situés parce que ce serait trop grave, c'est présenter une considération qui, si elle était fondée, devrait faire repousser à tous égards l'application de la loi étrangère. Et cependant on décide qu'elle régit chez nous l'état et la capacité des personnes qui sont nationaux du pays où elle commande. Pourquoi donc n'admettrait-on pas une solution de même nature quand il s'agit du règlement d'une succession mobilière ? On ajoute que la loi française doit s'appliquer à tous les biens sis en France, parce que, si des meubles sont situés en pays étranger et qu'un tribunal français les déclare soumis à la loi française, sa décision sera dépourvue de toute efficacité.

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. I, n° 25. — Marcadé, *Explication du Code civil* (7<sup>e</sup> édit., 1873), t. I, n° 78.

Répondons que c'est confondre les principes du droit international privé avec leur sanction possible. Toutes les fois que l'on propose l'extension d'une loi au delà de la frontière, on ne doit pas s'occuper du point de savoir si elle sera effective ou non. On ne fait qu'appliquer un principe rationnel en invitant les autres Etats à s'y ranger. Que telle décision émanée de nos tribunaux se heurte à un défaut de sanction en pays étranger, cela est possible sans doute, mais n'est pas un motif pour abandonner les principes. Puis l'opinion par nous combattue ne peut appeler à son aide aucun texte de nos lois. Elle est, en outre, en contradiction avec la tradition historique, où l'on faisait la distinction que nous connaissons. Repoussons donc cette doctrine.

La lutte se précise. Elle s'engage surtout entre les deux autres thèses signalées.

**343.** — Développant les idées que nous avons fait connaître au début de cette étude comme rationnellement les meilleures, des auteurs ont soutenu que la théorie de l'unité du patrimoine et de la succession devrait être suivie chez nous. Le texte des articles 11, 726, 912 du Code civil et de la loi du 14 juillet 1819, observe-t-on, ne s'oppose pas à cette théorie (1).

Si elle n'est pas contredite par les dispositions ci-dessus, il est vrai de dire qu'il est impossible d'en tirer des arguments qui lui soient favorables. A moins de conventions diplomatiques la consacrant dans les rapports des Etats signataires, elle ne saurait être suivie dans notre droit présent (2). Il résulte des travaux préparatoires de l'article 3 du Code civil, qui a entendu reproduire dans ses traits principaux l'ancienne théorie statutaire, que la règle d'après laquelle *les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française*, s'applique non seulement à ces biens envisagés *ut singuli*, mais encore en tant qu'ils forment une universalité. Portalis, présentant le titre préliminaire du Code civil au Corps législatif, disait en effet : « Les lois qui règlent *les dispositions des biens* sont appelées réelles. Ces lois *régissent les immeubles*, lors même qu'ils sont possédés par des étrangers (3). »

On a essayé de contester cet argument. Il y a, a-t-on remarqué (4),

(1) Bertauld, *op. cit.*, t. I, nos 75 et s., p. 56 et s. — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 511 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 580 et s. (2<sup>e</sup> édit.).

(2) Pour M. de Vareilles-Sommières, il est, tout au contraire, fort heureux qu'il en soit ainsi, car l'application de la loi nationale pour le règlement des successions immobilières laissées par des étrangers en France, à raison du grand nombre de ces derniers, serait une cause d'affaiblissement pour notre pays. V. *Un Sedan juridique. Etude sur le conflit des lois successorales*. Rapp. Valéry, *Rev. générale du droit*, 1903, p. 471.

(3) Rapp. Lainé, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 444 et s.

(4) Dubois, *J. Clunet*, 1875, p. 48 et s., spécial. p. 51. — Antoine, *op. cit.*, p. 55 et s.

des législations étrangères qui contiennent des dispositions de lois analogues à l'article 3-2°. Malgré cela la dévolution des successions même immobilières y est gouvernée par la loi personnelle du défunt. Par exemple, nous rencontrons dans le Code général prussien un paragraphe 32 à peu près identique à l'alinéa 2 de l'article 3 du Code civil français, et cependant la succession est en Prusse une dépendance du statut personnel. Elle y a obéi à la loi du domicile du défunt jusqu'au moment où la loi d'introduction au Code civil de 1900 lui est venue substituer la loi nationale (§§ 24 et 25). Bien mieux, pourrait-on dire, même dans les pays allemands soumis jusqu'à 1900 au Code civil français et où par conséquent s'est appliqué l'article 3-2°, les tribunaux allemands déclaraient volontiers que ce texte ne faisait pas obstacle à l'application du principe de l'unité de la succession (1). Nous répondrons que ces solutions qui interprétaient mal, à notre avis, l'article 3 du Code civil — elles ne le considéraient que dans son texte abstraction faite de la tradition historique qui l'éclaire — s'expliquaient en Allemagne à raison de l'influence considérable qu'y a exercée la théorie de l'unité du patrimoine, enseignée jadis en Italie par Albéric de Rosate et reprise de l'autre côté du Rhin par Savigny (2). Mais ce n'est pas à dire qu'avant le Code civil de 1900 cette doctrine y fut admise par tous. Des auteurs allemands enseignaient qu'il fallait distinguer les successions mobilières des successions immobilières (3). C'est même dans le sens de cette distinction que fut conclu, le 12 novembre 1874, un traité entre l'Allemagne et la Russie. En Italie, il est vrai, il est certain que l'on y admet la théorie de l'unité du patrimoine et que les successions y obéissent, même en tant qu'elles comprennent des immeubles, à la loi nationale du défunt. Sans doute ; mais si cette doctrine est suivie, ce n'est point par cette raison qu'elle n'est pas contrariée par un texte (art. 7-2°, C. civ. italien) analogue à notre article 3-2° ; c'est par un autre motif, à savoir qu'elle est formellement consacrée par l'article 8 des dispositions préliminaires du Code civil d'Italie (4). Ce que nous venons de dire de l'Italie est aujourd'hui vrai de l'Allemagne. Ainsi l'article 3-2° du Code civil français n'étant corrigé par aucun texte ni limité par aucune tradition différente, mais étant au contraire expliqué dans le sens d'une distinction à faire

(1) V. Oberlandesgericht de Darmstadt, 19 novembre 1883, *J. Clunet*, 1886, p. 732. — Trib. supérieur de Colmar, 24 août 1894, S. 1895, IV, 28. — V. cep. et cpr. Trib. régional supérieur de Colmar, 22 novembre 1895, D. 1898, II, 237.

(2) Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 290 et s. — Rapp. Asser et Rivier, *op. cit.*, § 62.

(3) De Bar, *op. cit.*, t. II, § 362, p. 297 et s.

(4) La commission nommée en Belgique en 1884 et qui a été chargée de la rédaction d'un projet de Code civil a accueilli les règles actuellement suivies en Italie. V. *Rev. de dr. intern.*, 1886, p. 464 et s.

entre les meubles et les immeubles : l'argumentation présentée ne peut pas malheureusement prévaloir chez nous.

**344.** — Est-ce à dire que, dans notre droit, la distinction ancienne doit être maintenue dans les mêmes termes que jadis ? Il n'y a pas de difficulté pour les immeubles auxquels il faut appliquer la loi de leur situation (1).

Pour les meubles, une opinion très répandue suit la loi du domicile du défunt. Elle consacre aujourd'hui, à tous les points de vue, les errements traditionnels. Nous n'admettons pas cette manière de voir. Nous croyons que la loi nationale doit supplanter la loi du domicile du *de cuius* (2). Les auteurs qui se rangent à cet avis se contentent souvent de faire remarquer que l'application au mobilier de la loi du domicile méconnaît l'évolution opérée depuis l'ancienne jurisprudence. Aujourd'hui, dit-on, par suite de l'unification des lois, ce qui était une question de domicile est devenu une question de nationalité, puisque les conflits, qui ne se présentaient guère autrefois qu'entre lois locales de circonscriptions territoriales soumises à une même souveraineté, se sont reportés aux frontières et mettent aux prises des lois étrangères. Ce procédé de raisonnement a toute sa valeur en certaines matières, notamment quand il s'agit de la détermination de l'état et de la capacité des personnes. Ici, il est un peu superficiel et demande à être complété. On peut lui répondre en effet que, si dans l'ancien droit on acceptait la loi du domicile du défunt comme loi régulatrice de sa succession mobilière, c'était moins parce qu'on appliquait aux meubles la loi personnelle du *de cuius* que parce que fictivement ils étaient réputés situés au domicile de leur propriétaire. Le raisonnement ancien, peut-on dire, n'a pas cessé d'être vrai (3).

Il faut donc préciser plus qu'on ne le fait généralement pour justifier l'application aux successions mobilières de la loi nationale du *de cuius*. Il faut dire que, à côté des vieux auteurs qui faisaient des successions mobilières une dépendance du statut réel en créant aux meubles une situation fictive, il y en avait d'autres, dont on est maître d'accepter la solution si elle semble meilleure, qui prétendaient que les meubles, étant des accessoires de la personne, n'avaient aucune situation et ne pouvaient pas en avoir une. Ils disaient que la loi du domicile du défunt devait régir leur dévolution à titre de loi personnelle. Avec cette remarque, il devient possible de se prévaloir avec une grande force de l'évolution qui s'est opérée depuis l'ancien droit, puisque tout se ramène à une

(1) V. not. J. La Châtre, 5 juillet 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 588. — Alger, 6 novembre 1911, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1913, p. 71.

(2) *Contra*, not. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. II, nos 932 et s., p. 192 et s.

(3) Voir not. A. Rolin, *Principes de dr. int. privé*, t. I, n° 470, p. 711.

question à résoudre d'après la loi personnelle. Concluons en disant : il faut faire gouverner la dévolution successorale des meubles par la loi nationale du défunt.

**345.** — Un assez grand nombre de traités passés par la France touchent accessoirement à la question des successions sans dire nettement la loi qui en doit gouverner la dévolution (1). Mais il en est qui sont au contraire précis sur ce point. Signalons ceux du 11 décembre 1866 avec l'Autriche, du 1<sup>er</sup> avril 1874 avec la Russie (2), du 18 janvier 1883 avec la Serbie, du 9 septembre 1882 avec la République dominicaine, du 27 novembre 1886 avec le Mexique, du 12 mai 1888 avec l'Equateur (3).

(1) Nous aurons l'occasion de parler, notamment, du traité franco-suisse du 15 juin 1869 à propos de la compétence judiciaire. V. *infra*, n° 399.

(2) Rapp. not. J. Seine, 21 mars 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 536, *J. Clunet*, 1905, p. 1043. — Cass., 18 janvier 1911, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 679 (note), S. 1913, I, 441 (note Audinet). L'article 4 de la convention franco-russe décide que « l'autorité consulaire devra, sur sa demande écrite, recevoir la délivrance, après inventaire, de tous les biens meubles dont se composera la succession d'un sujet de l'Etat qu'elle représente et cet article attribue le même droit au consul en ce qui concerne la remise du testament s'il en existe un. Les consuls de Russie, comme conséquence de leur qualité, représentent donc leurs nationaux héritiers ou légataires de leurs sujets même décédés en France. — Mais, s'agissant de testaments olographes ou mystiques, comment concilier cet article avec l'art. 1007 du Code civil (V. *suprà*, n° 195, note). Le voici d'après nous. Si, à la suite de l'inaction de l'autorité locale dûment prévenue, le consul de Russie procède seul aux formalités des scellés et de l'inventaire, il semble bien que l'art. 4 de la convention précitée le dispense de remplir les formalités de l'art. 1007 (V. égal. art. 916, C. proc. civ.), à moins qu'il n'ait été requis de les accomplir par un intéressé, notamment par un héritier de nationalité française. Que si le consul s'abstenait, c'est le juge de paix qui procédera aux scellés et qui assistera à l'inventaire ; alors l'art. 1007 doit être obéi. Enfin si — ce sera le cas normal — le juge de paix et l'autorité consulaire agissent de concert, deux situations sont possibles. Un testament est trouvé fermé. Ici, le président du tribunal devra être saisi conformément à l'art. 1007 ; mais on peut trouver un testament ouvert ; même alors il nous semblerait prudent d'obéir à l'art. 1007. Toutefois, il est soutenu volontiers que le juge de paix aurait, en pareil cas, après avoir dressé un procès-verbal descriptif, le droit de faire remise directe au consul de Russie du testament olographe ou mystique ainsi trouvé. En tout cas, quand un testament aura, à la suite d'une ordonnance du président du tribunal, été remis à un notaire français, celui-ci, à la suite, semble-t-il bien, d'une nouvelle ordonnance du président, devra se dessaisir de la minute aux mains du consul de Russie, sauf l'application de l'art. 22 de la loi du 25 ventôse an XI en ce qui concerne l'établissement d'une copie figurée du testament, laquelle copie, après avoir été certifiée par le président et par le procureur de la République, doit être substituée à la minute dont elle tiendra lieu jusqu'à sa réintégration. V. Aix, 3 novembre 1908, *J. Clunet*, 1911, p. 599, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 684 (note). — Rapp. et cpr. Ditte, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 484. — Chervet, même *Revue*, 1912, p. 707. Rapp. not. Trib. St-Petersbourg, 20 janvier 1900, *J. Clunet*, 1905, p. 736. — J. Nice, 6 mai 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 1077. — J. Nice, 26 mai 1909, *Nouv. rev. prat.*, 1910, p. 308.

(3) Les traités ou conventions déterminent en matière de succession *ab intestat* ou testamentaire les pouvoirs des consuls. Ceux-ci, au cas de décès d'un des res-

Ces traités font, relativement aux successions laissées par les nationaux d'un des deux pays contractants dans l'autre, la distinction traditionnelle entre les successions mobilières et les successions immobilières. Appliquant à celles-ci la loi de la situation des immeubles, à celles-là la loi nationale du défunt : ils consacrent de tous points entre les pays contractants la doctrine que nous venons d'exposer (1).

Il y a même une convention diplomatique, celle du 17 juillet 1905, signée à la suite de la quatrième conférence de la Haye (2), qui, sous

sortissants de leur pays, sont constitués représentants de leurs nationaux (si tous les héritiers ont une nationalité différente de celle du *de cuius* et du consul, celui-ci n'est plus alors compétent. V. J. Seine, 27 juin 1910, D. 1911, II, 677) à l'effet d'accomplir les actes ayant pour objet la conservation, la liquidation et la réalisation de l'actif héréditaire mobilier (apposition des scellés, inventaire, etc., etc.). V. not. Paris, 11 novembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 385. — J. Seine, 21 mars 1905, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1905, p. 219. — Aix, 3 novembre 1910, *Nouv. rev. prat.*, 1911, p. 22. — J. Seine, 17 mai 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 245, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 102 (note Japiot). — Souvent la mission des consuls est limitée à la seule hypothèse où les héritiers ne se trouvent pas sur les lieux, capables d'exercer leurs droits par eux-mêmes. D'autres fois les consuls ont le droit d'intervenir dans tous les cas, les héritiers capables fussent-ils sur les lieux, présents ou représentés. Dans cette dernière hypothèse, on s'est même demandé si les intéressés auraient le droit de requérir les mesures conservatoires ou d'y assister, ou bien si ce droit n'appartenait pas seulement au consul. Notre jurisprudence ne paraît point lui reconnaître un droit exclusif à cet effet. Elle donne aux intéressés, s'ils sont capables, présents ou représentés par un fondé de pouvoir régulier, le droit d'assister aux opérations et de les surveiller. V. Cass., 13 janvier 1873, S. 1873, I, 13 ; Cass., 17 juin 1895, S. 1895, I, 337 (note Pillet) et *Rev. critique*, 1896, p. 222 et s. (note Surville). — Orléans, 7 mai 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 158. — Paris, 23 juillet 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 174, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 129 (note). — Quoi qu'il en soit de cette difficulté, il existe des traités et conventions de la nature de ceux que nous venons de caractériser entre la France et l'Espagne (sur la convention consulaire du 7 janvier 1862 voir notamment la note Sarrut dans D. 1897, I, 137, sous Cass., 9 février 1897), le Portugal, la Grèce (Cour d'appel d'Athènes, 1898, n° 1573, *J. Clunet*, 1900, p. 826), l'Italie, etc. — V. Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 583 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 608 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Ditte, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 480 et s., *J. Clunet*, 1909, p. 917 et s. et thèse de doctorat sur les conventions consulaires relatives aux successions (1903). — Politis, note dans *Daloz*, 1905, II, 73, sous Aix, 9 juillet 1903. — Calandrelli, *Cuestiones de derecho int. privado*, I, p. 195 et s.

(1) V. J. Seine, 31 octobre 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 118. — J. Nice, 19 février 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 820. — Aix, 13 décembre 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 409. — Les dispositions de ces traités sont-elles, dans le silence des textes, applicables à la liquidation et au partage d'une communauté ? Etant donné que l'interprétation des traités doit être, en principe, strictement limitée à leur lettre, cette question paraît devoir être résolue négativement. *Contra* : Dijon, 3 juillet 1888, D. 1890, II, 121 (note de M. de Boeck). Nous retrouverons d'ailleurs ce point à propos du traité franco-suisse du 15 juin 1869.

(2) V. *suprà*, n° 3. — *Rev. dr. int. et lég. comp.*, 1904, p. 516 et s., 1905, p. 671 et s. — *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 644, 874 et s. — *J. Clunet*, 1906, p. 278 et s.

certaines restrictions, admet le principe de l'unité du patrimoine au point de vue de sa dévolution (1).

D'après l'article 1<sup>er</sup> de cette convention d'union sur les conflits de lois en matière de successions et de testaments : « Les successions, en ce qui concerne la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leur sont attribuées, les rapports, la quotité disponible et la réserve, sont soumis à la loi nationale du défunt, *quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent.* » La même règle s'applique à la validité intrinsèque et aux effets des dispositions testamentaires, ainsi qu'à leur révocation (art. 4). Les biens héréditaires ne sont acquis à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent que s'il n'y a aucun ayant-droit testamentaire ou, *abstraction faite de l'Etat étranger*, aucun successible *ab intestat* d'après la loi nationale du défunt (art. 2).

Quoi qu'il en soit, après avoir posé le principe de l'unité du patrimoine héréditaire dans son article 1<sup>er</sup>, la convention, dans son article 6, y apporte certaines exceptions.

Est réservée, nous dit d'abord le texte, l'application des lois territoriales qui ont exclusivement pour but d'empêcher la division des propriétés rurales, ainsi que l'application des lois relatives aux immeubles placés sous un régime foncier spécial.

Est également réservée dans chaque Etat l'application des lois de cet Etat d'une nature impérative ou prohibitive, concernant les matières qui seront indiquées d'un commun accord par les Etats contractants dans un protocole additionnel destiné à être ratifié en même temps que la présente convention.

Chaque gouvernement qui voudra profiter de ces réserves devra communiquer au gouvernement des Pays-Bas l'énumération des dispositions de ses lois qui, par dérogation aux dispositions de la présente convention, seront applicables à toutes les successions, même à celles des ressortissants des autres Etats contractants. Cette énumération pourra être modifiée suivant la convenance de chaque gouvernement qui fera connaître sa détermination au gouvernement des Pays-Bas. Ce dernier gouvernement transmettra, par la voie diplomatique, aux Etats contractants les communications dont il s'agit en indiquant la date à laquelle il les aura reçues.

Mentionnons encore, dans notre ordre d'idées, la disposition de l'article 5 de la convention, dont il résulte que les autorités de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les biens dépendant de la succession pourront prendre les mesures nécessaires pour en assurer la conservation,

(1) V. not. Hedermann, *Zeitschrift für internationales Recht*, 1913, p. 229 et s.

à moins qu'il n'y soit pourvu en vertu de conventions spéciales par les agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'État dont le défunt était le ressortissant.

Quoi qu'il en soit, toutes les dispositions de la convention d'union ne s'appliquent que dans le cas où le défunt, au moment de son décès, appartenait à un des États contractants. Chacun de ces États conserve, d'ailleurs, la faculté d'avoir avec un État non contractant une convention spéciale soumettant à une loi autre que la loi nationale les successions de ses ressortissants (art. 9).

**346.** — Mais, laissant de côté les conventions diplomatiques, quelle est la thèse que suit notre jurisprudence dans les cas où aucune de ces conventions ne sollicite son application ? La voici. Nos tribunaux, prenant comme point de départ la distinction entre les meubles et les immeubles (1), font, tout d'abord, l'application aux immeubles de la loi de leur situation. C'est cette loi qui fixe leur dévolution et aussi la compétence des tribunaux quand il s'agit de l'action en partage et de la vente de ces biens, sans que l'on ait à se préoccuper de la nationalité ni du domicile des intéressés (2). Pour les successions mobilières, la thèse de notre pratique s'éloigne quelque peu de celle consacrée par les traités ci-dessus mentionnés, thèse qui, à notre avis, devrait être suivie (3). Elle demande à être nettement dégagée et comprise.

Nos tribunaux décident le plus souvent que la succession mobilière doit, en principe, obéir à la loi du *domicile* du défunt (4). Seulement,

(1) Un jugement du tribunal du Havre resté isolé, se plaçant au point de vue théorique, mais n'ayant, à notre avis, aucune valeur en tant qu'il prétend interpréter notre loi actuelle, a déclaré que la dévolution successorale était une dépendance de l'état des personnes et devait être régie dans son ensemble, sans distinction entre les immeubles et les meubles, par la loi nationale du défunt (J. Havre, 28 août 1872, *J. Clunet*, 1874, p. 182).

(2) Paris, 31 décembre 1889, *J. Clunet*, 1890, p. 121. — Cass., 26 janvier 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 489. — Orléans, 1<sup>er</sup> août 1890, *J. Clunet*, 1892, p. 1028. — Alger, 14 janvier 1892, D. 1892, II, 243. — J. Seine, 7 juillet 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 158. — J. Bayonne, 11 août 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 279. — J. Seine, 6 février 1903, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 73. — J. Marseille, 19 juillet 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 152. — J. Bayonne, 12 août 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 403. — J. Bayonne, 31 mars 1904, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 745. — J. Seine, 26 avril 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1132. — J. La Châtre, 5 juillet 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 121. — Alger, 9 février 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 103. — De ces décisions de justice, rapp. Wahl, *J. Clunet*, 1895, p. 705 et s. — Barbarin, *De la compétence des tribunaux français en matière de succession* (Th. Paris, 1895).

(3) V. cep. Douai, 2 février 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 825. — Rapp. Paris, 1<sup>er</sup> février 1898, sous Cass., 14 juin 1899, D. 1900, I, 45, *J. Clunet*, 1899, p. 804.

(4) V. not. J. Seine, 3 novembre 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 763. — J. Seine, 4 novembre 1905, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1905, p. 428. — J. Seine, 27 décembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 770. — J. Seine, 26 avril 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1132. — Grenoble, 3 juillet 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 813. — J. Havre, 20 février

il ne faut pas exagérer la portée pratique de cette règle. Très souvent il arrive, malgré son admission, que la loi nationale du *de cuius* est appelée par nos tribunaux eux-mêmes à gouverner la dévolution des meubles. Comment cela peut-il se produire ? Le voici. Notre jurisprudence admet que les étrangers peuvent avoir en France deux espèces de domicile. Ils peuvent venir s'y établir sans solliciter l'autorisation du gouvernement français, ou s'y fixer au contraire avec cette autorisation. Dans le premier de ces deux cas, les étrangers n'ont pas en France un véritable domicile : ils n'y ont qu'un domicile de *fait*, une résidence habituelle. Celle-ci peut bien attribuer compétence aux tribunaux français en tant qu'il s'agit d'actions relatives à des successions ouvertes en France (1), mais elle ne saurait être prise en considération au delà de ces limites, notamment quand il s'agit de savoir par quelle loi va être régie la succession mobilière. Il suit de là que cette dernière sera soumise à la loi du domicile d'origine de l'étranger, ce qui aboutit à l'application de sa loi nationale. Au contraire, si cet étranger qui laisse des meubles en France y est domicilié dans les termes de l'article 13 du Code civil, comme il y a alors un véritable domicile *de droit*, ce sera la loi française qui gouvernera sa succession mobilière (2).

1908, *J. Clunet*, 1908, p. 1161. — J. Toulon, 26 avril 1909, *J. Clunet*, 1912, p. 550. — J. La Châtre, 5 juillet 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 121. — Rapp. Pau, 14 mai 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1109.

(1) C'est un des cas exceptionnels dans lesquels notre jurisprudence admet sa compétence pour statuer sur les débats, alors même qu'ils ne mettent en cause que des étrangers : J. Marseille, 26 janvier 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 676. — Paris, 8 décembre 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 486. — V. égal. et rapp. not. J. Seine, 27 mars 1903, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 150. — J. Nice, 9 novembre 1904, *J. Clunet*, 1906, p. 829. — J. Seine, 11 mars 1904, *J. Clunet*, 1907, p. 434. — J. Seine, 4 avril 1912, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 515, *J. Clunet*, 1914, p. 948.

(2) Cass., 22 février 1882, D. 1882, I, 301. — J. Marseille, 26 janvier 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 676. — Alger, 14 janvier 1892, D. 1892, II, 243. — Cass., 8 mai 1894, *J. Clunet*, 1894, p. 562. — Paris, 20 mars 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 402. — Paris, 2 avril 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 165. — J. Corbeil, 4 août 1897, *J. Clunet*, 1908, p. 568. — J. Seine, 4 décembre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 995. — Paris, 9 juillet 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 181. — J. Seine, 6 août 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 803. — J. Pau, 19 avril 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 875. — J. Bayonne, 31 mai 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 745. — Pau, 11 juin 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 765 (Consultation, A. Colin), *J. Clunet*, 1907, p. 156, D. 1907, II, 1 (note A. Colin). — J. Seine, 26 avril 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 809, *J. Clunet*, 1907, p. 1132. — Cass., 8 mars 1909, *J. Clunet*, 1909, p. 773. — Chambéry, 24 novembre 1909, D. 1910, II, 65 (note Nast). — J. Seine, 15 juillet 1908 et Paris, 23 décembre 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 604. — Aix, 25 janvier 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 433 (note Chervet, S. 1910, II, 281 (note Naquet), *J. Clunet*, 1910, p. 1212 (note Perroud). — J. Seine, 25 février 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 556. — S'il arrivait qu'un individu mort en France, sans avoir été autorisé par le gouvernement à y établir son domicile (art. 13, C. civ.), n'eût ni nationalité certaine, ni domicile à l'étranger, sa succession mobilière devrait alors obéir à la loi française, c'est-à-dire à la loi du pays où s'est produit le décès et où la succession s'est ouverte. V. Paris, 7 mai 1897, *Gaz. Pal.*, 2 juin 1897. — Pau, 14 mai 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 588.

Ces solutions sont critiquables à divers points de vue. D'abord la distinction admise aboutit à cette conséquence que le droit d'avoir un domicile légal en France est une de ces prérogatives du pur droit civil réservées aux seuls Français. Elle nous apparaît comme une des applications pratiques de la doctrine admise par nos tribunaux sur l'article 11 du Code civil, mais que nous avons énergiquement repoussée (1). De plus, appliquer à la succession mobilière la loi du domicile du défunt, c'est, à nos yeux, ne pas vouloir prendre garde à l'évolution qui s'est accomplie par suite de l'unité législative française dont il est essentiel de tenir compte, nous croyons l'avoir démontré.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence est fixée en ce sens qu'il faut appliquer à la dévolution d'une succession mobilière laissée par un étranger en France, tantôt la loi française si son domicile y a été établi avec l'autorisation du gouvernement français (art. 13, C. civ.), tantôt, à défaut de cette autorisation, la loi étrangère, c'est-à-dire celle du domicile d'origine du défunt, sa loi nationale (2). Quand il s'agit, d'autre part, d'un Français domicilié à l'étranger dans les termes de l'article 102 du Code civil, nos tribunaux décident que sa succession mobilière doit obéir à la loi de ce domicile (3).

(1) V. *suprà*, nos 119 et s., spécial, nos 126 et 127.

(2) En présence d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière, nos tribunaux appliquent logiquement la distinction entre les meubles et les immeubles. V. Pau, 17 janvier 1872, *J. Clunet*, 1874, p. 79. — J. Corbeil, 4 août 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 568. — Douai, 2 février 1899, *Gaz. des tribunaux*, 27 février 1899. — Aix, 27 mars 1911, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1911, p. 347. — Un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 8 mars 1909, partant de l'idée qui nous paraît exacte que le droit d'exercer le retrait successoral étant, inhérent à la qualité d'héritier, est gouverné dans son exercice par la loi qui s'applique à la dévolution de la succession, en déduit que si cette succession est en partie immobilière et mobilière pour partie, les conditions d'exercice du retrait qui seront appréciées d'après la loi française pour les immeubles situés en France, seront appréciées d'après la loi d'origine du défunt, si celui-ci n'avait en France qu'un domicile de fait, pour les valeurs mobilières successorales (V. S. 1909, I, 65, note Lyon-Caen, D. 1909, I, 305 (note Nast) et Despagnet et de Boeck (5<sup>e</sup> édit.), p. 1050 et s.). Ce résultat peu satisfaisant ne se produirait pas dans le système de l'unité du patrimoine successoral. — Souvent les décisions judiciaires ont consacré en notre matière la *théorie du renvoi* sur laquelle nous nous sommes expliqués précédemment (V. *suprà*, n° 30). V. Cass., 22 février 1882, D. 1882, I, 301, J. Seine, 4 décembre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 368. — Grenoble, 31 mars 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 837 (note Lefrançois). — Aix, 19 juillet 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 805. — Cass., 1<sup>er</sup> mars 1910, *J. Clunet*, 1910, p. 888 (note Perroud), *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 870 et même *Revue*, 1913, p. 5 et s. (note Pillet), S. 1913, I, 105 (note Audinet). — J. Seine, 17 avril 1912, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 509. — D'autres fois cette théorie a été nettement répudiée. V. not. Paris, 1<sup>er</sup> août 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 178. *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1906, p. 253. — Sur la jurisprudence anglaise qui admet volontiers en matière de succession la théorie du renvoi, V. not. Haute-Cour, Chancery division, 7 mars 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 969. — Haute-Cour, Chancery division, 18 juillet 1906, *The times law reports*, 1906, vol. XXII, p. 711.

(3) Cass., 21 juin 1865, D. 1865, I, 418. — Cass., 27 avril 1868, D. 1868, I, 302. — J. Pau, 19 avril 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 858.

**347.** — Lorsque nous avons, au début de ce sujet, fait l'exposé des règles rationnelles qu'il serait souhaitable, à notre avis, de voir universellement admises en matière de succession, nous avons dit que la loi nationale du *de cuius*, qui devrait régir tant la dévolution des successions *ab intestat* que la substance et la valeur intrinsèque des dispositions de dernière volonté destinées à remplacer les solutions légales, ne saurait s'appliquer dans un pays qu'à la condition de ne pas se heurter à celles des lois d'ordre public qui ont une portée générale et s'imposent à tous. Cette limitation existe dans toutes les doctrines. Elle doit recevoir son application dans le système de la jurisprudence française, s'il en résulte qu'une loi étrangère est appelée à régir en France : soit une succession *ab intestat*, soit une disposition de dernière volonté (1).

Il faut admettre, notamment, qu'il ne saurait être fait échec par l'application d'une loi étrangère ou d'une disposition qu'elle autorise à la règle défendant chez nous les substitutions fidéicommissaires (art. 896, C. civ.). La loi française n'a pas voulu, dans un intérêt social, que les substitutions anciennes pussent réapparaître de nos jours, étant donné qu'il en résultait jadis une sorte de fraude permanente à la bonne foi et au crédit public. Les tiers étaient trompés par l'éclat d'une fortune apparente qui était indisponible, si bien qu'à chaque génération il se produisait une sorte de faillite, l'héritier prenant les biens et ne payant pas les dettes (2). Ce sont là les considérations qui ont dicté la prohibition. Elles sont telles qu'il n'y a pas lieu de distinguer selon la nationalité des personnes pour permettre ou défendre les substitutions. On est d'ailleurs d'accord sur ce point (3).

Mais le débat s'élève au contraire, quand il s'agit de savoir s'il faut respecter dans notre pays l'exercice d'un droit d'aînesse (4) ou d'un privilège de masculinité. La jurisprudence prétend faire intervenir l'ordre public, auquel il ne peut pas être porté atteinte par une loi étrangère. Nous ne saurions accepter cette solution. Tout en reconnaissant qu'il est permis de beaucoup hésiter, il nous semble pourtant qu'il s'agit là de questions en rapport intime avec l'organisation de la famille. Elles doivent être résolues conformément à la loi nationale du défunt et à celle du successible, sans avoir à tenir compte de la législation française.

De même, il ne nous paraît pas que les règles françaises sur la réserve

(1) Rapp. Cass., 21 janvier 1899, *J. Clunet*, 1901, p. 998.

(2) V. Locré, *op. cit.*, t. XI, p. 359 et s.

(3) Cpr. Giulio Diena, *J. Clunet*, 1894, p. 255 et s. — Cass. Palerme, 25 août 1894, S. 1895, IV, 28. — V. égal. Audinet, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 473.

(4) V. not. Stocquart, *J. Clunet*, 1896, p. 945 et s.

et la quotité disponible doivent s'imposer aux étrangers (1). Nous ne dirons point comme certains auteurs — cette idée pour nous est inexacte — que la défense de disposer au delà du disponible produit une incapacité dépendant de la loi personnelle du disposant; mais, tout en constatant qu'il s'agit de règles de disponibilité dépendant par conséquent du régime des successions, nous croyons que ces règles, établies dans un intérêt familial, ne donnent un caractère impératif et d'ordre public au régime des successions *ab intestat* qu'au regard des nationaux (2). Notre jurisprudence admet au contraire volontiers qu'elles s'imposent à tous (3).

Il y a donc, à divers points de vue, une question de limite souvent malaisée à préciser (4).

**348.** — Nous venons de parler ainsi des successions en tenant compte seulement du principe posé par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 14 juillet 1819. Cette loi, dans son article 2, vient en restreindre la portée. Il y est dit : « *Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et des cohéritiers français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus à quelque titre que ce soit en vertu des lois et coutumes locales.* »

**349.** — En face de ce texte, la tâche qui nous incombe consiste à déterminer avant tout l'hypothèse prévue. Pour que l'article 2 de la loi de 1819 reçoive son application, cinq conditions doivent être réunies (5).

1<sup>o</sup> La succession, dont il s'agit de régler la dévolution, doit se partager entre cohéritiers dont les uns sont Français, les autres étrangers. Ainsi l'article 2 n'est pas applicable : d'une part si tous les cohéritiers sont étrangers, quand même quelques-uns d'entre eux auraient obtenu

(1) Sur la réserve et la quotité disponible en droit comparé, V. Lehr, *Rev. de dr. et de lég. comp.*, 1906, p. 144 et s.

(2) V. Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 642 (1<sup>re</sup> édit.), p. 673, 674 (2<sup>e</sup> édit.). — Rapp. not. Klein, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1903, p. 87 et s. — V. égal. J. Nice, 3 mai 1905, *J. Clunet*, 1911, p. 278. — Paris, 18 mai 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 546. — Rapp. et cpr. J. La Châtre, 5 juin 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 121.

(3) V. Cass., 21 juillet 1851, D. 51, I, 266. — J. Seine, 14 juin 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 144. — J. Seine, 16 mars 1910, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1911, p. 114.

(4) On s'est demandé s'il ne fallait pas considérer comme une dépendance du régime successoral : la règle d'après laquelle les pactes sur successions futures sont en principe prohibés et si, ce caractère leur étant reconnu, il ne convenait pas d'admettre que ces pactes ne sauraient avoir aucun effet en France. Il est des auteurs qui le soutiennent. Nous penserions plutôt qu'il s'agit là de conventions sur la validité desquelles il faut consulter la loi qui les régit. V. Antoine, *op. cit.*, p. 92, n<sup>o</sup> 83. — Trib. régional supérieur de Colmar, 22 novembre 1895, D. 1898, II, 237.

(5) Rapp. *J. Clunet*, 1911, p. 1160 et s.

du gouvernement français l'autorisation d'établir leur domicile en France; et d'autre part si ces cohéritiers sont tous des Français. En énonçant cependant la seconde partie de cette proposition, nous nous mettons en contradiction avec des auteurs considérables (1) et la thèse de notre jurisprudence. Des interprètes soutiennent en effet que l'article 2 de la loi de 1819 doit s'appliquer dans l'hypothèse où tous les cohéritiers sont français, cela, dit l'un deux, par *à fortiori* de ce qui est admis en cas de concours entre cohéritiers étrangers et Français. Un arrêt de la Cour de cassation du 27 avril 1868 consacre cette manière de voir (2).

Indiquons l'espèce à l'occasion de laquelle cette décision judiciaire a été rendue, afin de faire comprendre comment, en supposant que des Français soient seuls appelés à une succession, il peut être cependant question d'appliquer la loi de 1819. Un Français mourut en pays étranger laissant dans ce pays des meubles et des immeubles et en France des immeubles seulement. Il avait comme successibles des Français qui étaient des neveux et nièces issus de frères et de sœurs. La dévolution de la succession étant réglée par la loi étrangère du pays où le Français avait son domicile, autrement que par la loi française, un débat s'éleva entre les cohéritiers français. D'après la loi étrangère, applicable dans la cause, les neveux issus des frères excluaient ceux qui étaient issus des sœurs du *de cuius*. Il s'agissait alors de savoir si ces neveux et nièces n'allaient pas pouvoir réclamer, sur les immeubles situés en France, une part, à l'effet de se dédommager de l'exclusion qu'ils subissaient sur ceux des biens sis en pays étranger. La Cour de Besançon (3), appelée à statuer, répondit négativement, parce que la condition de l'article 2 de la loi de 1819, exigeant qu'il y ait concours entre Français et étrangers, n'était pas remplie. Mais cet arrêt fut cassé par la Cour suprême, qui, après avoir rappelé le texte de l'article 2, paraissant bien exclure cependant l'hypothèse qui se présentait, dit qu'il fallait avant tout consulter l'esprit de loi. Or, prétendit la Cour de cassation, le législateur a voulu maintenir l'égalité, non seulement entre cohéritiers français et étrangers, mais encore entre cohéritiers français, parce que cette égalité est un principe d'ordre public qui s'impose avant tout aux nationaux.

A notre avis, cette décision fait une fausse interprétation de l'article 2 de la loi de 1819, tant dans son texte que dans son esprit. Il y a violence faite au texte : cela est évident, il suffit de le lire. Mais nous ajoutons qu'il y en a une mauvaise interprétation. Il nous semble aisé

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, § 592. — Demolombe, *op. cit.*, t. XIII, n° 203 bis.

(2) Cass., 27 avril 1868, D. 1868, I, 302.

(3) Besançon, 15 janvier 1866, D. 1868, I, 302 (sous Cass.).

de le prouver. Quel est en effet le but de la loi de 1819? C'est d'établir une assimilation, au point de vue du droit de recevoir par succession, testament et donation, entre les nationaux et les étrangers. Seulement, après avoir édicté le principe, le législateur a cru devoir y apporter une restriction dans le but de sauvegarder l'intérêt des Français. Prévoyant le cas où ceux-ci se trouveraient lésés au profit d'étrangers, il est venu dire que ce résultat devrait être corrigé, autant que faire se pourrait, sur les biens situés en France. C'est ce qui résulte nettement des travaux préparatoires de la loi de 1819, principalement de l'exposé des motifs (1). Or, dans notre espèce, l'intérêt français est hors de cause puisque ce qui est perdu par un national est gagné par un autre. Quoi qu'il en soit, la question s'étant représentée, depuis lors, à diverses reprises, la jurisprudence ne s'est pas départie de son opinion (2). Nous la repoussons très fermement en ce qui nous concerne.

On peut aussi se demander si l'article 2 de la loi de 1819 peut être invoqué par *des légataires universels français* institués par un défunt étranger lorsqu'ils y trouvent un avantage. Il est telle décision judiciaire qui l'a admis (3).

C'est, à notre avis, donner une portée exagérée à cet article 2. Il nous paraît excessif de prétendre que la loi française doit être obéie en matière de succession *par cela seul que des Français peuvent y trouver un avantage*. La loi de 1819 a relevé nos nationaux, appelés à recueillir une succession en concours avec des étrangers, des incapacités édictées contre eux par une loi étrangère. Mais elle ne les a pas garantis contre les conséquences de la nullité ou de l'inefficacité d'un acte émané d'un défunt étranger, acte qui, nous l'avons vu précédemment, est gouverné par la loi étrangère et dans lequel ils prétendent précisément puiser leur vocation successorale (4). Il nous semble impossible, notre esprit se re-

(1) V. l'exposé des motifs fait par le ministre de la justice en présentant le projet de la loi à la Chambre des Pairs, le 4 mai 1819. — Locré, *op. cit.*, t. X, p. 498. Cpr. rapport du baron Pasquier, Locré, *op. cit.*, t. X, p. 572.

(2) V. not. J. Seine, 9 juillet 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 962. — J. Nice, 6 mars 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 595. — Pau, 26 juin 1893, *J. Clunet*, 1895, p. 1083. — Alger, 30 juin 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 372. Lire dans ce journal une excellente consultation de notre collègue, M. Valéry. V. égal. note dans D. 1897, II, 121. — J. Seine, 26 avril 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 254. — Alger, 31 mai 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 1274, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 674. — J. Libourne, 17 janvier 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 605.

(3) V. Poitiers, 4 juillet 1887, *J. Clunet*, 1890, p. 300, et Le Courtois, note dans *Sirey*, 1888, II, 193.

(4) Demolombe, *op. cit.*, t. XIII, n° 200. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, p. 279, note 13. — Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. II, p. 360. — Labbé, note dans *Sirey*, 1882, I, 145. — Chausse, *Rev. critique*, 1889, p. 248 et s. — Weiss et Louis Lucas, *Pandectes françaises*, 1890, V, 9. — Surville, *J. Clunet*, 1890, p. 313 et s.

fuse à comprendre, que des légataires universels français, tenant leurs droits du testament d'un étranger, puissent empêcher des compatriotes du défunt de se prévaloir de leur loi personnelle pour exercer, par exemple, une réserve sur des biens meubles dépendant de sa succession, alors même qu'en fait ces biens sont situés en France. Si générale que puisse être l'interprétation de l'article 2 de la loi de 1819, il est inadmissible — ses termes y résistent — qu'elle puisse conduire à un résultat aussi singulier.

En somme, les légataires universels peuvent tenir leur vocation, soit du testament d'un Français, soit du testament d'un étranger. Dans le premier cas, c'est la loi française qu'il faudra consulter pour apprécier la validité et l'étendue du droit de disposition du *de cuius* ; dans le second, ce sera la loi étrangère, c'est-à-dire, conformément aux principes que nous avons admis sur la substance et les effets des actes juridiques volontaires, la loi nationale du défunt, sans qu'il y ait à tenir compte de l'article 2 de la loi de 1819, mais seulement de celles des règles qui sont d'ordre public international (1).

2° Pour que l'article 2 de la loi de 1819 reçoive son application, il faut que la succession comprenne des biens situés, en partie au moins, sur le territoire français. Le texte est formel, et c'est ici chose évidente, car la loi française serait impuissante vis-à-vis de biens tous situés à l'étranger. Mais il suffit que des biens se trouvent en France pour que l'on soit dans le cas prévu par le législateur, sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles et les immeubles (2).

3° Une autre condition est encore que la succession dont il s'agit de régler la dévolution soit gouvernée, au moins en partie, par la loi étrangère. Mais supposons qu'elle le soit tout entière par cette loi : que faut-il alors décider ? Il s'agit par exemple d'un étranger qui meurt en pays étranger où il est domicilié, laissant des meubles et des immeubles dans ce pays et des meubles en France où il a une résidence. Ses héritiers sont les uns Français, les autres étrangers : faut-il appliquer ou non l'article 2 de la loi de 1819 ? On a soutenu la négative, en prétendant que la loi française peut autoriser le prélèvement seulement sur des biens qui lui sont soumis, mais non sur ceux régis par une loi étrangère alors même qu'en fait ils sont situés en France. Ce raisonnement, fondé au point de vue des principes, ne nous paraît pas correspondre à

(1) Cass., 11 février 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 299 (note Surville). — J. Seine, 7 juillet 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 158. — Rapp. J. Seine, 26 avril 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 809, *J. Clunet*, 1907, p. 1132.

(2) Rapp. J. Seine, 26 avril 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1132, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 809. — J. Seine, 26 avril 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 254. — Alger, 9 février 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 103.

l'esprit de la loi de 1819 qui, il faut le reconnaître, est assez étroit. Le but du législateur français est d'enlever aux étrangers le pouvoir d'éliminer en tout ou en partie leurs cohéritiers français : cela, autant qu'il est possible de l'atteindre, à l'aide de prélèvements sur les biens situés en France. Dans notre hypothèse une partie des biens se trouve en fait sur notre territoire : par conséquent le but visé peut être atteint. La loi de 1819 doit être appliquée. C'est en ce sens que statuent nos tribunaux (1).

4° L'article 2 de la loi s'appliquera quand les cohéritiers français seront exclus en tout ou en partie de la succession à *un titre quelconque* en vertu des lois et coutumes locales étrangères.

Le cas le plus directement visé est celui dans lequel les Français sont exclus précisément à raison de leur qualité de Français. Mais il n'est évidemment pas le seul, puisque le texte est on ne peut plus général. C'est ainsi qu'il sera observé, si nous supposons l'exclusion des cohéritiers français se produisant comme conséquence d'un ordre de dévolution qui, adopté par la loi étrangère, est différent de celui de la loi française. Il en sera de même, en imaginant les héritiers français appelés à recueillir une part inférieure à celle qu'ils auraient si la loi française était appliquée à la succession. Il peut encore arriver — et le texte devrait naturellement être obéi — que les Français soient écartés par suite de dispositions admises par la loi étrangère, tandis que la nôtre les considère, soit comme nulles, soit comme excessives en tant qu'elles excèdent la quotité de biens dont il est permis de disposer chez nous (2).

5° Enfin il est nécessaire, pour que la loi de 1819 soit pleinement applicable, qu'elle ne soit pas limitée ou écartée par des traités, qui, intervenus entre la France et des pays étrangers, accordent aux nationaux de ces pays la plénitude des droits que la loi de 1819 ne leur octroie qu'avec la restriction de l'article 2. C'est ainsi qu'il résulte de l'article 1<sup>er</sup> du traité de 1866 avec l'Autriche, que les successibles autrichiens n'auront pas, dans les successions auxquelles ils sont appelés en concours avec des Français, à subir l'application de l'article 2. Cet article 1<sup>er</sup> du traité de 1866 porte, en effet, que les sujets des deux parties contractantes « seront habiles à recevoir *de la même manière que les nationaux* les biens situés dans l'autre pays, qui leur seraient dévolus à titre de donation, legs, testament, ou *même par succession ab intestat* ». Les Français n'ont donc, à notre avis, mais c'est un point con-

(1) Cass., 27 août 1850, D. 1850, I, 257.

(2) Cass., 29 décembre 1856, D. 1856, I, 471. — Douai, 28 avril 1874, D. 1875, II, 49. — Aix, 7 mars 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 245, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 385, S. 1912, II, 153 (note Audinet), D. 1913, II, 55 (note).

testé, aucun privilège dont ils puissent se prévaloir sur les biens situés en France (1). La même solution nous paraît être la conséquence, non seulement des traités qui contiennent une disposition analogue à celle que nous venons de signaler, mais encore de ceux qui accordent d'une manière générale aux nationaux la jouissance de tous les droits civils, ou le traitement de la nation la plus favorisée au point de vue de ces droits (2).

Il importe aussi de noter l'article 7 de la Convention d'union de la Haye du 17 juillet 1905 (3). D'après cet article, les étrangers ressortissants de l'un des Etats contractants sont entièrement assimilés aux nationaux. Seront, par conséquent, sans application dans les rapports de ces Etats les dispositions instituant, au profit des ressortissants d'un Etat sur les biens situés dans son territoire, des droits de prélèvement dont l'effet serait de modifier indirectement les règles posées dans la convention (4). Lesdits droits de prélèvement seront au contraire maintenus, à titre de compensation, si, par suite de restrictions apportées au principe de l'application de la loi nationale du défunt, les sujets d'un Etat sont privés, quant aux biens situés dans le territoire d'un autre Etat, de tout ou partie du bénéfice des droits héréditaires qu'ils auraient eu d'après la loi nationale du défunt.

**350.** — Connaissant les conditions auxquelles est subordonnée l'application de l'article 2 de la loi de 1819, supposons-les réunies et précisons l'étendue de la restriction qui en est la conséquence au regard du principe d'assimilation des étrangers aux Français quand il s'agit de recevoir par succession, donation ou testament (art. 1<sup>er</sup>, loi de 1819).

La succession à laquelle sont appelés des Français et des étrangers sera démembrée. Elle sera régie en partie par la loi française, en partie par la loi étrangère, dans les termes que voici. On commencera par appliquer cette dernière. Cette application faite, on comparera le résultat pratique ainsi acquis à celui qui aurait été obtenu si l'on avait appliqué à la succession la loi française. Si de cette comparaison il résulte que les cohéritiers français ont moins dans le premier cas que dans le second, on opérera, sur les biens situés en France, un prélèvement

(1) V. Renault, *J. Clunet*, 1876, p. 19. — Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. II, p. 365 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 423 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — V. *contra*, J. Vervins, 19 mars 1891, et la consultation de M. Lainé, *Rev. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 297. La jurisprudence paraît fixée en ce sens.

(2) V. not. convention consulaire entre la France et les Etats-Unis du 23 février 1853 (art. 7). L'article 2 de la loi de 1819 est-il également écarté par l'article 5 du traité franco-suisse du 15 juin 1869 ? C'est un point que nous retrouverons par la suite. — V. *infra*, n° 399.

(3) V. *suprà*, n° 3, *Rev. dr. int. et lég. comp.*, 1905, p. 675.

(4) V. *suprà*, n° 345.

destiné à dédommager les Français et à leur attribuer, autant que le permettra la valeur de ces biens, une part équivalente à celle qu'ils auraient eue si l'hérédité avait été gouvernée par la loi française. Pratiquement ceci se traduira de la manière suivante : partage inégal des immeubles sis en France et inapplication de la loi étrangère aux meubles situés chez nous jusqu'à ce que les cohéritiers français soient désintéressés (1).

De ce système législatif il résulte que les lois étrangères sont écartées dans leur application aux successions qui comprennent des biens sis en France, toutes les fois qu'elles aboutiraient à blesser les intérêts de Français au profit d'étrangers. N'est-il pas à craindre de voir les nations étrangères répondre par des mesures de rétorsion analogues, dont le dernier mot ne serait rien moins que le rétablissement du droit d'aubaine ? Le système législatif français nous paraît étroit et défectueux. Des inconvénients qu'il présente nous tirons un dernier argument en faveur du système rationnel que nous avons esquissé au début de cette matière.

En somme, il résulte de la loi de 1819, prise dans son ensemble, que les lois étrangères ne sauraient recevoir leur application normale, que si les successions sont dévolues à des cohéritiers tous étrangers, ou encore, mais ici la jurisprudence est contraire, à des cohéritiers tous français.

### § 3. — Aperçu de législation comparée.

351. Législations qui distinguent les successions mobilières et les successions immobilières. — 352. Théories divergentes admises en Allemagne et unification résultant de la mise en vigueur du Code civil. Lois suisse, russe et roumaine. — 353. Lois qui adoptent la théorie de l'unité du patrimoine.

**351.** — Dans certains pays, le système du droit français est suivi pas à pas. Il en est ainsi tant en Hollande (2) qu'en Belgique (3). La loi hollandaise du 7 avril 1869 et la loi belge du 27 avril 1865 contiennent des règles analogues à celles de la loi du 14 juillet 1819.

Toutefois, en Belgique, le projet du Code civil qui fut élaboré en 1884 édicte un article 6 qui, s'attachant au principe de l'unité du patrimoine, est ainsi libellé : « Les successions sont réglées d'après la loi nationale du défunt. La substance et les effets des donations et des testaments sont régis par la loi nationale du disposant. L'application de la loi na-

(1) Rapp. Chambéry, 11 juin 1878, *J. Clunet*, 1878, p. 611. — Cass., 20 mai 1879, *J. Clunet*, 1879, p. 490.

(2) V. not. Cass., 5 avril 1907, *J. Clunet*, 1910, p. 285.

(3) Gand, 14 mars 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 968.

tionale du défunt ou du disposant a lieu quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent (1). »

Le système anglo-américain est à peu près celui qui fut suivi chez nous avant 1819. On y distingue entre les successions mobilières et les successions immobilières : les premières obéissent à la loi du domicile du défunt, les secondes à la loi de la situation des immeubles (2).

**352.** — En Allemagne, jusqu'en 1900 il y avait divergence. Le Code prussien, § 32, paraissait bien admettre la distinction entre les successions mobilières et les successions immobilières : celles-ci gouvernées par la loi de la situation des biens, celles-là par la loi du domicile du défunt. Le Code bavarois faisait régir la succession par la loi de la situation des biens tant meubles qu'immeubles (part. I, chap. XI, § 17, et part. III, chap. XII, § 1). D'après le Code badois au contraire la succession d'un étranger décédé sur le territoire du duché devait être réglée d'après sa loi personnelle, qui était celle de sa nationalité. Il en était de même en Saxe (Code saxon, § 17), avec cette différence que la loi personnelle n'était pas celle de la nationalité du *de cuius*, mais celle de son domicile. Le droit commun allemand semblait se ranger à cette dernière solution (3). Il y avait toutefois divergence entre les auteurs, comme nous avons eu l'occasion de le signaler précédemment.

Aujourd'hui le droit allemand s'est unifié. La loi nationale du défunt y gouverne, *en principe*, la dévolution successorale.

Peut-être n'est-il pas inutile de transcrire les paragraphes 24, 25 et 26 de la loi d'introduction au Code civil de 1900 ; § 24 : « La succession d'un Allemand même domicilié en pays étranger est régie par la loi allemande. S'il avait au moment de son décès son domicile en pays étranger, ses héritiers peuvent aussi, au point de vue de leur responsabilité quant aux dettes successorales, s'en référer aux lois en vigueur au domicile du défunt... » ; § 25 : « La succession d'un étranger, domicilié au

(1) V. *Rev. de dr. intern.*, 1886, p. 464 et Lainé, *Bull. lég. comp.*, 1889-1890, p. 526.

(2) Westlake, *J. Clunet*, 1881, p. 318, 1882, p. 8. — Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 262 et s. — Stocquart, *J. Clunet*, 1896, p. 947 et s. — Rattigan, *op. cit.*, chap. IV. — Marion, *La loi du domicile en matière successorale selon la jurisprudence anglaise* (Th. 1906). — Pellerin, *Des successions de Français décédés en France laissant des biens en Angleterre et de quelques notions de droit anglais sur les successions*, 1908, et *J. Clunet*, 1909, p. 47 et s. — Bentwich, *The law of domicile in its relation to succession* (1911). — Conseil privé, 2 novembre 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 894. — Cpr. pour le Canada, Mathieu Bernard, *Manuel de dr. int. public et privé* (Montréal, 1901). — Pour le Chili, Cour d'appel de Tacna, 24 octobre 1904, *J. Clunet*, 1907, p. 186.

(3) V. Oberlandesgericht de Darmstadt, 19 novembre 1883, *J. Clunet*, 1886, p. 722. — Tribunal régional supérieur de Darmstadt, 14 juillet 1887, et Tribunal de l'Empire, 27 janvier 1888, *J. Clunet*, 1890, p. 335. — Trib. supérieur de Colmar, 24 août 1894, S. 1895, IV, 28.

moment de son décès en Allemagne, est gouvernée par la loi de l'Etat auquel il appartenait à cette époque. Un Allemand peut toutefois faire valoir des prétentions à cette succession, lors même qu'elles ne seraient fondées que sur les lois allemandes, à moins que, d'après le droit de l'Etat de qui le *de cuius* relevait, les lois allemandes ne soient exclusivement applicables à la succession d'un Allemand qui aurait eu son domicile dans ce pays » (1). Nous trouvons là une mesure de rétorsion qui s'explique par l'idée qui a inspiré le prélèvement établi en France dans la loi de 1819 ; § 26 : « Quand un bien situé en Allemagne, dépendant d'une succession ouverte en pays étranger, est attribué aux héritiers ou légataires d'après la loi en vigueur dans ce pays par l'intermédiaire des autorités allemandes, un autre prétendant droit ne peut s'opposer à la délivrance, en alléguant qu'il a droit à ce bien comme héritier ou légataire. » Il convient enfin de rapprocher de ces textes le paragraphe 29 qui adopte la théorie du renvoi dans les termes que voici : « Lorsque, dans les cas prévus par le paragraphe 25.... la loi étrangère déclarée applicable renvoie aux lois allemandes, ces dernières seront suivies (2). »

La loi suisse du 25 juin 1891 distingue entre les successions mobilières et les successions immobilières (3). La même distinction se retrouve en Russie (4), en Grèce (5) et dans la jurisprudence de la Roumanie (6).

**353.** — En Italie, le Code civil suit sans restriction, semble-t-il, des règles analogues à celles que l'on a proposé de consacrer en Belgique et qui ont été introduites, avec d'importantes réserves, dans le Code civil de l'Empire allemand. Il est vrai que le Code civil italien contient un texte analogue à l'article 3-2° du Code français ; mais il prend soin,

(1) Rapp. Trib. de l'Empire, 31 mai 1906, *J. Clunet*, 1910, p. 618.

(2) V. A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 210 et s. — Silberschmidt, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1898, p. 97 et s. — Keidel, *J. Clunet*, 1899, p. 260 et s. — Niemeyer, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1901, p. 363 et s., 1903, p. 21 et s. et *Das Int. Privatrecht*, p. 167 et s.

(3) V. Lainé, *Bull. de lég. comp.*, 1893-1894, p. 211-212.

(4) V. Lainé, *Rev. critique*, 1902, p. 163 et s. — Klibanski, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1904, p. 37.

(5) V. Politis, *J. Clunet*, 1908, p. 15.

(6) V. *Rev. de dr. int.*, 1894, p. 297 et Cass. (Roumanie), 20 février 1901, S. 1903, IV, 5. — Le Code civil autrichien adopte un système mixte. Il suit le statut personnel s'il s'agit d'un Autrichien, et le statut réel si le défunt est étranger. V. *Rev. de dr. int.*, 1886, p. 465. — V. toutefois la décision de la Cour suprême d'Autriche du 4 novembre 1897 (*J. Clunet*, 1900, p. 649 et s. et la note Wahl). Il résulte de cette décision que la dévolution de la succession immobilière est réglée par la loi de la situation des biens, et la dévolution de la succession mobilière par la loi nationale du défunt. — Rapp. Cour suprême, 3 février 1904, *Nouv. Rev. prat. de dr. int. privé*, 1905, p. 85.

dans son article 8, d'édicter en règle que les successions doivent être gouvernées par la loi nationale du *de cuius*, sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles et les immeubles, ni à tenir compte de la situation respective des divers éléments patrimoniaux du défunt (1).

Le même système législatif, qui se dégagait déjà d'une décision du tribunal suprême de Madrid en date du 6 juin 1873, a été définitivement adopté par le Code civil espagnol dans son article 10-2° (2).

On le trouve également consacré par la loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 25 et 26).

## SECTION II. — Du contrat de mariage et des actes juridiques entre époux.

### § 1. — Du contrat de mariage (3).

354. Importance de l'étude du contrat de mariage au point de vue international. — 355. Division du sujet.

**354.** — Si l'on s'inquiète de la réglementation du régime des biens entre époux dans les différents pays, on voit leurs législations se diviser

(1) V. Fiore, *J. Clunet*, 1903, p. 42 et s. — Cialfi, *Le successioni nel diritto int.* (Rome, 1905). V. égal. *Rivista universale di giurisprudenza e dottrina*, 1905.1.529. — Anzilotti, *L'art. 8 delle disposizioni prel. al cod. civ.* (*Rivista diritto internazionale*, 1906, p. 570). — Cass. Turin, 20 février 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 509 et *Nouv. Rev. prat. de dr. int. privé*, 1907 (note Simon Auteroche). — Cass. Turin, 20 décembre 1905, *J. Clunet*, 1908, p. 910. — La jurisprudence donne parfois à cet article 8 une interprétation restrictive. V. Cass. Palerme, 25 août 1894, *J. Clunet*, 1896, p. 432 et *Champcommunal, Rev. critique*, 1896, p. 594.

(2) *J. Clunet*, 1874, p. 40. — Torrès Campos, *Elementos de derecho int. priv.* (4<sup>e</sup> édit.) (Leçon 23<sup>e</sup>, n<sup>o</sup> 1). — Audinet, *J. Clunet*, 1891, p. 1115 et s. — Rubira Abarca, *Revista gen. de lég. y jurisp.*, t. 112, p. 116. — Trib. suprême, 1<sup>er</sup> février 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 771. Dans le sens de la théorie de l'unité du patrimoine et de sa dévolution, V. égal. la décision du tribunal de Para (Brésil) du 16 mars 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 662 ; J. San Paulo, 14 octobre 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 1295. — V. égal., pour la Tunisie, le jugement du tribunal de Tunis du 31 mai 1899 (*J. Clunet*, 1900, p. 372). Il résulte de ce jugement que, en Tunisie, les successions sont régies par la loi nationale du défunt, même en ce qui concerne les biens immobiliers. Cette règle établie par des usages qui ont force de loi a été consacrée par l'article 2 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1885 sur la propriété foncière.

(3) Barilliet, *Du conflit de la loi française avec les lois étrangères résultant de l'absence de stipulations relatives au régime des biens entre époux* (Genève, 1861). — Westlake, *Rev. de dr. int.*, 1881, p. 438. — Dicey, *Conflict of laws*, p. 648 et s. — Esperson, *J. Clunet*, 1881, p. 214. — Deglin, *Le contrat de mariage en droit comparé et en droit international* (Th. 1883). — Neveu, *Du régime des biens entre époux au point de vue international* (Th. 1883). — Pallamary, *Des conflits de législations relatifs aux conventions matrimoniales* (Th. 1884). — Ricaud, *Les régimes matrimoniaux au point de vue international* (Th. 1886). — Bayssat, *Du contrat de mariage en droit int. privé* (Th. 1887). — Paquy, *Revue générale du droit*, 1887.

en deux groupes. Les unes n'organisent qu'un seul régime et le déclarent obligatoire. Les autres établissent une réglementation plus complexe, dominée par un principe, celui de la liberté des conventions matrimoniales. Les législations qui composent ce second groupe sont de beaucoup les plus nombreuses, mais sont loin de s'accorder entre elles dans les dispositions qu'elles édictent (1).

D'abord les lois qui suivent le principe de la liberté des conventions matrimoniales ne l'établissent pas toutes avec la même étendue. Il en est qui ne l'admettent qu'imparfaitement en ne reconnaissant qu'un certain nombre de régimes entre lesquels les parties doivent choisir (2). D'autres n'édictent pas cette restriction, mais, le principe accepté, il y est apporté des limitations plus ou moins étendues. Tel législateur n'en établit qu'autant qu'elles lui paraissent commandées par des raisons d'ordre supérieur et se contente de réprover les clauses contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux lois de la famille. C'est ce que fait notre législateur français. Mais il en est tel autre qui vient restreindre dans une mesure plus large la liberté des parties. Il fait défense, par exemple, soit d'accepter tel ou tel régime matrimonial, soit de se référer aux lois étrangères. C'est ainsi que le Code civil italien décide dans son article 1433 qu'« il n'est pas permis aux époux de contracter d'autre communauté de biens que celle des acquêts », et dans l'article 1381 il défend aux époux de « stipuler d'une manière générale que le contrat de mariage sera réglé par des lois auxquelles ils ne sont pas légalement soumis ».

p. 297 et s. — Surville, *Rev. critique*, 1888, p. 159 et s., 241 et s. — De Boeck, *Dalloz*, 1888, II, 265. — Weiss et Louis Lucas, *Pandectes françaises*, 1890, V, I. — P. Pic, *Dalloz*, 1892, II, 506. — Enault, *Du régime matrimonial des époux mariés sans contrat en dr. int. privé* (Th. 1891). — Pellis, *Du régime matrimonial des époux mariés sans contrat en dr. int. privé* (1893). — Samara, *Le régime matrimonial en droit international privé* (Th. 1908). — Fiore, *France judiciaire*, 1892, p. 97 et s. — Barraud, *Droit civil international du mariage et des régimes matrimoniaux* (Paris, 1893). — Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 519 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 603 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Despagnet et de Boeck, n. 324 et s. — Audinet, *Principes*, n. 562 et s. — Valéry, *Manuel*, n. 781 et s. — Meili, *Das Int. Civil-und Handelsrecht*, t. I, p. 291 et s. — Baligand, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1907, p. 202 et s. — Zitelmann, *Int. Privatrecht*, II, 3<sup>e</sup> partie, chap. IV. — V. égal. sur la séparation de biens judiciaire en droit international d'après la doctrine et la jurisprudence belges, *J. Clunet*, 1910, p. 488 et s.

(1) V. not. Roguin, *Traité de dr. civil comparé. Le régime matrimonial* (Paris, 1905). — De la Grasserie, *Rev. générale du droit*, 1901, 1902, 1903, 1904, 1905, 1906, *passim*. — Pascaud, *Le régime matrimonial légal et ses variations chez les principaux peuples du monde* (1907). — P. Guyot, *L'activité économique de la femme mariée et ses conséquences juridiques* (1910). — V. égal. Lehr, *Commentaire sur le droit civil des Etats-Unis de l'Amérique du Nord* (1<sup>re</sup> partie), pour se rendre compte des régimes divers pratiqués dans la grande république américaine.

(2) Art. 178, 179 C. civ. suisse. — V. Léon Adam, *Bulletin Société lég. comp.*, 1909, p. 95 et s.

Étant donné la diversité des règles législatives, tant sur l'existence même que sur l'étendue d'application du principe de la liberté des conventions matrimoniales, il est aisé de comprendre combien il devient important, dès qu'un débat de droit international s'élève sur le point de savoir si telle ou telle clause d'un contrat de mariage dépasse ou non les limites permises, de connaître laquelle des législations en conflit doit être appliquée de préférence pour la solution de ce débat.

Voici d'autre part un autre conflit. Les régimes matrimoniaux usités dans les différents pays se ramènent tous à un certain nombre de types principaux (1). Aussi n'est-il pas rare de voir un même régime admis par un grand nombre de législations. Mais ce n'est pas à dire pour cela qu'il y soit soumis à une réglementation partout identique. On peut alors se demander par quelle loi, étant donné que les époux ont adopté tel régime matrimonial, celui-ci va être gouverné, et quelle est l'étendue d'application qu'il convient de donner à cette loi.

Nous venons de supposer que les époux avaient réglé par un contrat les conséquences pécuniaires de leur mariage ; mais il peut arriver qu'il en soit autrement. En prévision de cette hypothèse, un problème s'impose à l'attention de tout législateur. Il doit, choisissant parmi les régimes pratiqués dans le pays pour lequel il légifère celui qui lui paraît le mieux en harmonie tant avec les traditions qu'avec les mœurs, en faire le contrat de mariage de ceux qui n'en ont pas rédigé. On comprend alors que le droit commun soit loin d'être le même dans les différents pays. Tandis qu'en France, notre Code civil établit à ce titre dans l'article 1393 la communauté des meubles et conquêts immeubles, nous voyons la loi italienne lui préférer le régime dotal, qui, étant donné la règle posée dans l'article 1425 du Code civil italien, présente une grande analogie avec notre séparation de biens. Si donc nous supposons que deux Italiens ayant leur domicile en France viennent à s'y marier, un conflit nous apparaît aussitôt. Laquelle en effet des deux lois, de la loi française ou de la loi italienne, convient-il de choisir pour la fixation du régime matrimonial ?

Ces notions permettent de comprendre quelques-uns des conflits qui peuvent s'élever en cette matière. Elles démontrent l'importance de l'étude du contrat de mariage au point de vue international.

**355.** — Après un aperçu historique, nous supposerons tour à tour

(1) V. not. l'étude de notre savant et regretté maître, Bufnoir, sur le projet de Code civil allemand, *Bull. lég. comp.*, 1889-1890, p. 684 et s., et les paragraphes 1363 et s. de ce Code civil. — Aj. Bréville, *Le régime matrimonial du Code civil allemand* (Paris, 1899). — Bridel, *Régimes matrimoniaux. Etude critique de droit comparé* (1911). — Sur le régime des biens entre époux d'après le Code civil suisse, voir *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1912, p. 359 et s.

que les parties ont rédigé un contrat de mariage, puis qu'elles n'en ont pas fait dresser un.

A. — APERÇU HISTORIQUE.

356. Doctrine suivie avant le xvi<sup>e</sup> siècle. — 357. Doctrine de Dumoulin. — 358. Doctrine de d'Argentré. — 359. Solutions admises au xvii<sup>e</sup> siècle. — 360. Doctrine française du xviii<sup>e</sup> siècle. — 361. Conclusion.

**356.** — Les régimes matrimoniaux en vigueur dans les diverses circonscriptions territoriales de notre vieille France variaient entre eux de même qu'ils sont aujourd'hui variables selon les pays. Tandis que la Coutume de Paris admettait la communauté de biens entre époux, la Coutume de Normandie au contraire ne l'acceptait pas. Elle y substituait un régime matrimonial spécial ayant de l'analogie avec notre exclusion de communauté. Les pays de droit écrit, d'autre part, adoptaient le régime dotal plus ou moins modifié par la jurisprudence de leurs Parlements.

Des conflits analogues à ceux qui se produisent de nos jours en droit international privé pouvaient donc s'élever entre les Coutumes françaises du jour où s'établirent entre elles des relations. Il pouvait aussi s'en présenter entre les Coutumes françaises et les lois étrangères. Ils avaient alors tous les caractères de ceux qu'est appelé à trancher de nos jours le droit international privé. Comment les uns et les autres étaient-ils réglés ?

Bien que des questions de ce genre aient déjà dû se poser dans la pratique, cependant les coutumiers du xiii<sup>e</sup> siècle ne nous apprennent rien. Si l'on veut avoir quelques renseignements sur la solution qu'elles comportaient, il faut se tourner du côté des juristes qui procèdent de l'école italienne de Bologne. C'est ainsi que Pierre de Belleperche (1) examine la question de savoir si la Coutume anglaise, qui ne reconnaît pas la communauté entre conjoints, doit régir des biens situés en France là où cette communauté est admise. Il y répond en disant qu'il convient d'appliquer la Coutume française aux biens qui sont sur le territoire qu'elle régit. Si donc des époux possèdent des biens dans des territoires différents, chaque Coutume impose son régime particulier aux éléments patrimoniaux qui sont chez elle.

Cette solution ne doit pas étonner à une époque où le principe de la liberté des conventions matrimoniales n'existe pas. En pays de Coutume, le régime matrimonial, qui était très généralement la communauté, était forcément tel qu'il avait été établi par la Coutume, et dans les pays de droit écrit le régime dotal s'imposait aux parties.

(1) V. *Molinæi opera*, t. II, consilium LIII, n<sup>o</sup> 5.

Mais la règle d'après laquelle le régime tel qu'il est établi par la Coutume s'impose aux époux fut peu à peu battue en brèche. Le principe de la liberté des conventions matrimoniales se dégagait, et, une fois qu'il fut reconnu, on vit au XVI<sup>e</sup> siècle apparaître une idée nouvelle pour expliquer la communauté légale. Nous la voyons émise par Dumoulin dans son *Consilium* LIII. Voici à quelle occasion :

357. — Dumoulin fut consulté en 1525 dans une certaine affaire *de Ganey* et se posa notamment les deux questions suivantes : 1<sup>o</sup> La communauté admise dans la Coutume de Paris, où les époux sont domiciliés, doit-elle avoir effet en dehors du territoire de cette Coutume et s'appliquer à des biens situés dans un pays de droit écrit ? 2<sup>o</sup> Le don mutuel fait par des époux domiciliés à Paris, comprenant tous les biens qu'ils ont acquis et pourront acquérir au cours du mariage, doit-il avoir toute la portée que lui donnent ses termes ? Sur ce dernier point, il ne saurait y avoir de doute d'après Dumoulin, et les effets les plus étendus doivent être reconnus au don mutuel (1). C'est une application, faite par le jurisconsulte, de cette idée qu'il s'est efforcé de faire prévaloir, à savoir que les conventions, puisqu'elles reposent sur la volonté, ne sauraient avoir leurs effets limités au territoire de telle ou telle Coutume. Voilà la règle qu'il convient d'appliquer aux conventions matrimoniales expresses.

Ceci posé, quel est le caractère de la communauté légale ? C'est, nous dit Dumoulin, une société qui est la conséquence sous-entendue du mariage contracté. Or la Coutume, quand elle établit comme régime légal la communauté, ne s'impose pas aux époux puisqu'ils peuvent y déroger ; donc elle ne fait, en les soumettant à ce régime, qu'interpréter leur volonté probable. Il s'agit là d'une convention tacite qui doit se comporter au point de vue de ses effets comme un contrat exprès, et qui, par suite, doit s'appliquer à tous les biens des époux, quelle que soit leur situation (2).

Puisqu'il convient de se référer à la volonté des parties, la loi appelée à gouverner leur régime matrimonial, semble-t-il, ne devrait pas pouvoir être déterminée d'avance. Tout devrait dépendre des circonstances. Il n'en est rien cependant, et nous voyons Dumoulin décider que, par interprétation de la volonté des époux, il faut appliquer au régime la loi du lieu où s'établit le domicile matrimonial, qui n'est autre que celui où se fixent les époux (3).

Mais qu'arrivera-t-il si le mari vient à changer de domicile au cours du mariage ?

(1) *Molinæi opera*, t. II, consilium, LIII, nos 16 et s. — Cpr. nos 13 et 14.

(2) *Molinæi opera*, t. III, comm. in L. I, tit. I, Liv. I, Cod. Just.

(3) *Molinæi opera*, t. III, *eod. loc.*

Le régime présentement établi va-t-il se trouver modifié ? C'est un point qui peut être débattu ; mais, d'après Dumoulin, il faut se refuser à admettre qu'un changement de domicile puisse exercer une influence sur le régime. S'il en était autrement, remarque le jurisconsulte, on permettrait au mari de faire fraude aux droits de la femme, puisqu'il lui serait loisible, en se déplaçant, d'acquérir sur les biens de celle-ci des droits plus considérables que ceux qu'il avait auparavant.

En somme, le grand jurisconsulte du xvi<sup>e</sup> siècle — ceci n'est pas très conciliable avec sa doctrine sur les contrats et le rôle qu'il y donne à la volonté — nous paraît rattacher la détermination du régime légal au statut personnel. S'il parle de la volonté présumée des époux, c'est moins pour en proclamer la puissance que pour établir qu'il serait illogique d'admettre qu'une manifestation de volonté, telle que la sous-entend leur statut personnel commun, ne doive pas produire en principe ses effets partout.

Le régime légal lui apparaissant comme un rapport juridique que la Coutume du domicile commun des époux établit entre la famille et les biens, il estime qu'il s'agit là d'un statut personnel, *qui principaliter disponit in personas et in actum, non autem in bona nisi saltem in consequentiam*.

On peut donc faire un reproche à cette doctrine, car le rôle de la volonté expresse ou tacite — peu importe qu'il s'agisse du contrat de mariage ou d'un autre contrat — doit être placé tout à fait en dehors de la théorie des statuts. Les conventions ne sont, à aucun point de vue, des dépendances du statut réel ou du statut personnel. Tous les deux, le dernier comme le premier, s'imposent aux parties. Les deux idées, d'une part de liberté de la volonté, et d'autre part de statut personnel, sont incompatibles. Mais si la doctrine que nous venons d'esquisser nous semble mériter ce reproche, elle réalise un incontestable progrès sur le passé. Elle aboutit en effet à cette conséquence, à savoir qu'un principe unique domine le régime légal dans son ensemble. Or, il est évident que toutes les parties d'un même régime doivent se combiner et former un tout harmonieux. L'application simultanée de règles différentes aux divers éléments patrimoniaux des époux ne peut qu'entraîner des résultats discordants.

**358.** — D'Argentré, partisan convaincu de la réalité des Coutumes, ne pouvait pas laisser passer la thèse de Dumoulin sans en essayer la réfutation. Tout d'abord, s'il admet l'idée d'après laquelle les conventions expresses doivent étendre leurs effets partout, il est loin de lui reconnaître la même portée pratique que Dumoulin. Mais c'est surtout sur la question du régime légal que d'Argentré est en opposition complète avec lui. Dire que la Coutume qui établit entre conjoints la com-

munauté ne s'impose pas, et ne vaut que comme loi particulière implicitement acceptée, c'est présenter un argument sans valeur (1). En effet ceux qui se marient sans contrat n'ont le plus souvent pensé à rien au point de vue du règlement de leurs intérêts pécuniaires. Bien mieux, il peut se faire que des incapables se marient : peut-on dire alors qu'ils aient tacitement adopté le régime que fixe la Coutume de leur domicile ? Mais ils n'ont pas la capacité de faire par eux-mêmes un contrat exprès (2) !

Tel est, dans quelques-uns de ses traits principaux, cet épisode de la grande lutte qui s'engagea au XVI<sup>e</sup> siècle entre Dumoulin, défendant volontiers la personnalité des lois, et d'Argentré, le gentilhomme breton, partisan des idées féodales, le champion convaincu de la réalité et de la souveraineté des Coutumes.

Quoi qu'il en soit, le débat sur le fondement juridique et sur les effets des conventions matrimoniales, emprisonné en partie tout au moins, et bien à tort, au XVI<sup>e</sup> siècle, dans le domaine si incertain de la théorie des statuts, s'y maintint par la suite. C'est là un des principaux motifs pour lesquels le vrai rôle de la volonté en cette matière, entrevu seulement dans l'ancien droit, n'a pas été placé nettement de nos jours en dehors de toute controverse.

359. — Au XVII<sup>e</sup> siècle, c'est du côté de la Belgique et de la Hollande qu'il convient de jeter les regards. La Cour du Brabant hollandais s'étant prononcée pour la réalité du statut de communauté, on vit la controverse éclater. Tandis que le légiste belge Stockmans, attaquant la décision de la Cour, accuse, en les raillant, les magistrats de n'appliquer la réalité du statut de communauté que par pur esprit de routine (3) : Vander-Meulen, prenant leur défense, prétendit au contraire établir le bien-fondé de la décision, dans une dissertation qu'il place sous cette rubrique : « *Decisio brabantina super famosissimâ questione.* » Le juriste belge n'y fait que reproduire le plus souvent les arguments qu'avait autrefois développés d'Argentré. En tout cas, tandis que Everard, président du Conseil de Malines, Peck, Paul Voët suivent, comme Vander-Meulen, l'opinion de d'Argentré, d'autres jurisconsultes de la même école, Bourgoigne (4), Rodenburg (5), Huber (6) s'éloignaient de la solution que consacrait la pratique de la Belgique et des Provinces-Unies pour accepter plus ou moins complètement celle de Dumoulin.

(1) D'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 218, glose 6, n° 35.

(2) D'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 218, glose 6, n° 33.

(3) Stockmans, *Decisiones brabantinæ*, décis. L.

(4) Bourgoigne, *Ad consuetudines Flandriæ*, t. I, n° 15.

(5) Rodenburgh, *De jure quod oritur ex statutorum conflictu*, chap. v, § 12-15.

(6) Huber, *Prælectiones juris civilis. De conflictu legum*, liv. I, t. III, § 169.

Mais il est une doctrine, celle de Jean Voët, à laquelle il convient de donner une attention spéciale. Ayant accepté d'abord la doctrine de d'Argentré, Jean Voët, après réflexion, la répudie ; mais, en réaliste convaincu, qui ne veut pas l'extension du domaine du statut personnel, il n'admet pas davantage la doctrine de ceux qui font rentrer dans ce statut le régime légal. Ce qu'il faut, d'après lui, c'est dégager la question du régime légal de toute controverse sur les statuts, pour se référer tout uniment à la volonté des parties (1). Telle fut la lumineuse idée du réaliste hollandais, le seul des vieux auteurs qui ait reconnu véritablement l'autonomie de la volonté en cette matière et qui ait, à notre avis, indiqué la solution exacte du problème que soulèvent les conventions matrimoniales. Cette solution passa toutefois inaperçue.

Mais quittons la Belgique et la Hollande, et revenons en France.

La doctrine de Dumoulin y est suivie au XVII<sup>e</sup> siècle tant par les jurisconsultes que par la jurisprudence. Tandis que le commentateur de la Coutume de Normandie, Basnage (2), se montre un des derniers partisans de la souveraineté des Coutumes, Lebrun (3), Challine (4), Duplessis (5) acceptent le système de la personnalité.

**360.** — Cette thèse l'emporte définitivement au XVIII<sup>e</sup> siècle. Nous en avons un témoignage frappant, fourni par Froland, qui, tout en remarquant que la doctrine de d'Argentré est susceptible d'être défendue « par beaucoup d'exemples et d'autorités », se voit bien obligé de constater que l'isolement s'est fait de plus en plus grand autour d'elle. Nous le voyons conduit, quelque peu à contre-cœur, à accepter, lui aussi, en fin de compte, la personnalité du statut de communauté (6).

Boullenois (7) essaie de faire prévaloir une doctrine nouvelle dont il emprunte le principe à Lebrun. A ses yeux, quand une Coutume décide qu'il y aura une communauté de biens ou qu'il n'y en aura pas entre conjoints, elle ne fait rien autre chose que fixer l'état et la condition des personnes.

Mais la tentative de Boullenois resta infructueuse. Bouhier, le plus personnaliste de tous les jurisconsultes de son époque, s'inspira directement de la doctrine de Dumoulin. Il posa, comme lui, la règle : « Tout

(1) Jean Voët, *Ad Pandectas*, liv. XXIII, t. II, § 85 et s.

(2) Basnage, *Commentaire sur l'art. 589 de la Cout. de Normandie*.

(3) Lebrun, *Traité de la Communauté*, liv. I, chap. II, § 2 et 3. *Traité des successions*, liv. II, chap. IV : *des Réserves coutumières*, § 51.

(4) Challine, *Méthode pour l'intelligence des Coustumes de France*.

(5) Duplessis, *Cout. de Paris*, comm. sur l'art. 220.

(6) Froland, *Mémoires concernant les statuts*, t. I, p. 89, 90, 92, 194.

(7) Boullenois, *Traité des statuts réels et personnels*, titre II, chap. v. obs. 29 ; t. I, p. 732 et s.

statut qui est fondé sur une convention tacite ou présumée des contractants est personnel (1). »

**361.** — Il ne nous reste plus, avant d'arriver au droit moderne, qu'à tirer des conclusions de cet aperçu historique. Les voici :

Tout d'abord, la doctrine de la personnalité du statut des conventions matrimoniales a un avantage incontestable sur celle de la réalité : c'est de n'appliquer qu'une seule loi au règlement des intérêts pécuniaires entre époux. On peut dire qu'à ce point de vue elle se montre logique et ne contrarie pas la volonté des parties.

Mais, d'autre part, la doctrine qui prévalut dans l'ancien droit n'a pas su dégager dans toute son ampleur, puisqu'elle fait dépendre le régime légal du statut personnel, le principe de la liberté de la volonté.

Il résulte en effet de cette doctrine que, lorsque les époux n'ont pas rédigé de contrat de mariage, c'est par l'effet d'une véritable présomption légale, qui n'admet pas la preuve contraire, et peut parfois, à raison des circonstances, ne pas s'harmoniser avec la volonté, que l'on détermine le régime des biens d'après la Coutume du lieu du domicile matrimonial.

On a discuté sur la fixation de ce domicile (2). L'opinion qui prévalut, c'est qu'il n'est autre que le domicile du mari, à moins que celui-ci n'ait, au moment du mariage, l'intention de venir au domicile de la femme. Le domicile matrimonial est donc celui où les époux se proposent d'établir le centre de leurs intérêts. Une fois choisi, il est immuable. Comme l'admettait déjà Dumoulin, un changement de domicile au cours du mariage n'influe pas sur le régime matrimonial (3).

Il était bon d'insister quelque peu sur cet historique, car nous allons voir dans le droit moderne les questions se poser dans les mêmes termes que jadis, et défendues tour à tour par les mêmes arguments.

#### B. — DROIT MODERNE.

(Dispositions législatives et Convention de la Haye du 17 juillet 1905) (4).

**362.** Division. — **363.** Première hypothèse : Les époux ont rédigé un contrat de mariage. Diverses questions que le droit international doit résoudre. — **364.** Loi

(1) Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgogne*, chap. xxiii, Règle II, nos 69 et s.

(2) V. not. Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. I, chap. ii, nos 36 et s. — Renusson, *Communauté*, part. I, chap. iv, nos 18 et s. — Duplessis, *Œuvres : Consultation* 31.

(3) Pothier, *Communauté*. Article préliminaire.

(4) Sous les nos 364, 365, 366, 367, 368, 372 indiqués ci-après se trouvent les références à la Convention d'union de la Haye du 17 juillet 1905 concernant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage au regard des biens des époux (V. *suprà*, no 3. — *Rev. de dr. int. et législ. comparée*, 1904, p. 516 et s., 1905, p. 658 et s.). — Audinet, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 289 et s. — Cluzel, *J. Clunet*, 1913, p. 769 et s., 1117 et 2.

qui régit la capacité des époux. — 365. Loi qui régit la forme du contrat de mariage et sa publicité. — 366. Etendue de la liberté de la volonté des époux en matière de contrat de mariage. — 367. Etendue d'application de la loi qui gouverne le contrat de mariage. — 368. Immutabilité des conventions matrimoniales. — 369. Seconde hypothèse : Les époux n'ont pas rédigé de contrat de mariage : quelle loi gouverne leurs intérêts pécuniaires ? Doctrines diverses. — 370. Doctrine réaliste. — 371. Doctrine personaliste. — 372. Doctrine de l'autonomie. — 372. I. Réformes proposées en France.

**362.** — Envisageons successivement : 1° l'hypothèse où les époux ont rédigé un contrat de mariage ; 2° celle dans laquelle il n'y en a pas.

**363.** — *a)* **Les époux ont rédigé un contrat de mariage.** — Lorsqu'il en est ainsi, voici les questions diverses que le droit international privé doit se poser et résoudre :

1° Par quelle loi va être régie la capacité pour les parties de faire un contrat de mariage ?

2° En quelle forme doit-il être passé ?

3° La liberté des époux prétendant déterminer par eux-mêmes leur régime matrimonial souffre-t-elle des restrictions, et, si oui, quelles sont-elles ?

4° Un contrat de mariage ayant été dressé et indiquant la loi qui doit gouverner le régime des biens entre époux, quelle étendue d'application comporte cette loi ?

5° Les époux peuvent-ils, après leur mariage, modifier leurs conventions matrimoniales ?

Ce sont là les divers points à examiner.

**364.** — 1° Le premier, celui de savoir par quelle loi va être gouvernée la capacité pour les parties de faire un contrat de mariage, ne doit pas nous retenir là où nous en sommes arrivés de nos études. Nous savons, en effet, que la capacité de contracter, dépendance du statut personnel, doit être déterminée par la loi nationale de chacune des parties contractantes (1). Il en résulte notamment que si un mineur français passe un contrat de mariage en pays étranger, il devra être habilité dans les termes de l'article 1398 de notre Code civil.

Rapprochons de cette solution la disposition de l'article 3 de la Convention d'union de la Haye du 17 juillet 1905, concernant les conflits de lois qui ont trait au contrat de mariage, où nous lisons : « La capacité de chacun des futurs époux pour conclure un contrat de mariage est déterminée par la loi nationale au moment de la célébration du mariage. »

**365.** — 2° Nous n'avons pas à insister non plus sur le point de savoir en quelle forme le contrat de mariage doit être rédigé. Nous

(1) V. *suprà*, nos 145 et s., 180 et s.

avons étudié la règle *Locus regit actum*. Il nous suffira de renvoyer en principe à nos explications (1).

Une observation toutefois doit être présentée. Dans notre droit français, le contrat de mariage est soumis à une certaine publicité. Elle doit lui être procurée, quand il s'agit d'un contrat de mariage de commerçants, par voie d'extrait affiché conformément aux articles 67 et suivants du Code de commerce, et, quelle que soit la qualité des personnes, par voie de mention faite dans l'acte dressé par l'officier de l'état civil pour constater le mariage (loi du 10 juillet 1850). Ceci posé, l'on s'est demandé quel est le caractère, au point de vue international, de ces conditions de publicité. D'après nous, la règle *Locus regit actum* leur est applicable (2). Les étrangers qui se marient en France et y font rédiger leur contrat de mariage le publieront comme les Français. Quant aux Français qui se marient à l'étranger, on ne peut pas leur imposer de publier leur contrat de mariage dans les formes françaises en en faisant faire mention dans l'acte qui constate leur mariage, alors qu'ils se trouvent dans un pays où cet acte ne comporte pas cette formalité. Pour eux, il arrivera de deux choses l'une. Ou bien après leur retour en France, ils feront transcrire l'acte de leur mariage conformément à l'article 171. Alors les tiers qui voudront contracter avec la femme seront avertis, par la lacune que contient cet acte resté muet sur le contrat de mariage, qu'ils ne peuvent traiter en toute sécurité avec elle que dans le cas où elle leur produit ce contrat. Ou bien les époux resteront à l'étranger. C'est aux tiers à se montrer prudents, à s'enquérir de la qualité de la femme avec laquelle ils traitent et à ne contracter que sur le vu du contrat (3).

Si nous consultons l'article 6 de la Convention d'union de la Haye du 17 juillet 1905, nous y relevons que le contrat de mariage est valable quant à la forme s'il a été conclu soit conformément à la loi du pays où il a été fait, soit conformément à la loi nationale de chacun des futurs époux au moment de la célébration du mariage, ou encore, s'il a été conclu au cours du mariage conformément à la loi de chacun des époux. Lorsque la loi nationale de l'un des futurs époux ou, si le contrat est conclu au cours du mariage, la loi nationale de l'un des époux exige comme condition de validité que le contrat, même s'il est conclu en pays étranger, ait une forme déterminée, ses dispositions doivent être observées.

(1) V. *suprà*, n° 183 et s.

(2) V. Rennes, 4 mars 1880, *J. Clunet*, 1881, p. 153. — Rapp. Trib. comm. Anvers, 30 juin 1894, *J. Clunet*, 1900, p. 1011.

(3) Nous ne parlons pas des actes de l'état civil rédigés par nos consuls et agents diplomatiques à l'étranger. Ceux-ci doivent satisfaire aux prescriptions de la loi française. V. *suprà*, n° 198.

ceux des auteurs qui, formant le second groupe de personalistes, reprennent la théorie de Dumoulin. Ceux-ci, comme autrefois le grand jurisconsulte du xvi<sup>e</sup> siècle, établissant le fondement du régime légal sur une convention présumée de la part des époux qui se marient sans contrat, soutiennent qu'ils doivent être considérés comme s'étant référés à la loi du lieu où ils entendent fixer le siège principal de leurs intérêts.

Cette doctrine, qui, comme la précédente, reconnaît l'unité des règles qui doivent présider au règlement des intérêts pécuniaires des parties, et qui a un incontestable avantage à ce point de vue sur le système réaliste, compte de nombreux défenseurs (1). Leurs opinions varient sans doute dans les détails ; mais elles présentent un trait caractéristique commun. Elles établissent toutes *a priori* des sortes de présomptions, qu'elles érigent au rang de véritables présomptions légales, par lesquelles elles croient traduire exactement la volonté des parties. A notre avis, cette manière de raisonner est inexacte. Elle aboutit en somme à soumettre, comme autrefois, la volonté que l'on prétend respecter aux règles impératives d'un statut, auquel *on affirme* que les époux ont entendu se référer. Nous disons que cela ne doit pas être, sous peine de méconnaître en partie l'autonomie de la volonté (2).

**372.** — Mais alors quelles règles convient-il d'admettre ? Le voici. Puisque notre législateur n'a pas, dans l'article 3 du Code civil, reproduit en son entier l'ancienne théorie des statuts et qu'il n'est pas notamment question dans ce texte des contrats : nous avons le droit incontestable de rompre en cette matière avec l'ancienne tradition et d'édifier de toutes pièces une théorie qui s'en éloigne si elle nous paraît meilleure. Comme l'avait fait déjà remarquer si justement Jean Voët dès le xvii<sup>e</sup> siècle, et comme l'article 1387 du Code civil nous y invite en proclamant le principe de la liberté de la volonté, il faut, pour déterminer le régime légal, faire abstraction complète des statuts personnel et réel, et ne tenir compte que d'un seul élément : la volonté des époux. Le régime légal n'est pas un statut, c'est une convention dont il faut accepter les conséquences logiques sans avoir la prétention de créer *a priori* des présomptions qui ne peuvent avoir d'autre effet que de les contrarier. Il n'y a point à rechercher de *critérium* là où tout se ramène à une simple question de fait et d'appréciation. Sans doute, le domicile matrimonial, la

(1) Asser et Rivier, *op. cit.*, § 48. — Demolombe, *op. cit.*, t. I, n<sup>o</sup> 87. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 504 bis. — Pillet, note dans *Sirey*, 1896, II, 275. V. égal. Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 379.

(2) Fœlix (*op. cit.*, t. I, n<sup>o</sup> 90) soutient que c'est la loi du domicile du mari au moment du mariage qui régit l'association conjugale quant aux biens. — Rapp. Pillet, *Principes de dr. int. privé*, chap. xv, p. 460. — Rapp. égal. Trib. de l'Empire d'Allemagne, 25 octobre (ou novembre) 1895, S. 1899, IV, 33 (note Wahl).

nationalité des époux pourront être parfois, souvent même, de sérieux éléments de décision à prendre en considération par le juge ; mais ce ne sont là que des raisons de décider qu'il faut se garder d'ériger en principes, et qu'on ne doit pas considérer comme suffisantes par elles-mêmes pour imposer une solution en tel ou tel sens. Telle est, à notre avis, la seule vraie doctrine dans l'état présent de notre législation (1). Elle est suivie, généralement du moins, par notre jurisprudence française.

Celle-ci applique, suivant les circonstances, tantôt la loi nationale des époux, tantôt celle du domicile matrimonial, voire même d'autres lois (2).

(1) On en peut rapprocher l'article 14 du règlement des conflits de lois en matière de mariage et de divorce adopté par l'Institut de droit international dans sa session de Lausanne en 1888. Ce texte est ainsi conçu : « A défaut d'un contrat de mariage, la loi du domicile matrimonial, c'est-à-dire du premier établissement des époux, régit les droits patrimoniaux des époux, *s'il n'appert pas des circonstances ou des faits, l'intention contraire des parties.* » *Rev. de dr. int.*, 1888, p. 398-399. L'article 6 *in fine* du décret royal du 20 février 1891, applicable au Congo, a été calqué sur ce texte. V. *J. Clunet*, 1891, p. 672. — Dans le sens de notre doctrine, V. not. Audinet, *Sirey*, 1900, II, 257.

(2) Paris, 12 juillet 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 849. — Cass., 9 mars 1891, D. 1891, I, 459. — J. Seine, 8 janvier 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 962. — Paris, 25 novembre 1891, D. 1892, II, 505. — Toulouse, 26 avril 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 816. — J. Toulon, 30 mai 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 1196. — Paris, 24 mai 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 1070, D. 1896, II, 53. — J. Seine, 10 juillet 1895, S. 1896, II, 273 (note Pillet). — Chambéry, 1<sup>er</sup> avril 1896, *J. Clunet*, 1898, p. 565. — Paris, 9 juin 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 931. — Alger, 2 mai 1898, D. 1898, II, 457 (note Martin), S. 1900, II, 257 (note Audinet). — J. Seine, 22 mai 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 142. — Douai, 2 février 1899, *Gaz. Tribunaux*, 27-28 février 1899. — J. Seine, 16 mars 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 744. — Caen, 28 mai 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 982. — J. St-Julien-en-Genevois, 6 février 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 987. — J. Chartres, 23 mai 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 354. — J. Seine, 16 novembre 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 134. — J. Tunis, 6 juin 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 258. — J. Marseille, 23 avril 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 839. — Paris, 28 novembre 1902, *Bull. prat. de dr. int.*, 1902, I, 315. — Aix, 15 juin 1900, *J. Clunet*, 1903, p. 381. — J. Seine, 4 mars 1903, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 148. — J. Marseille, 26 juillet 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 873. — J. Châteauroux, 6 avril 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 185. — Amiens, 24 mars 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 383. — Cass., 18 juillet 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 446, S. 1909, I, 97 (note Appert). — Grenoble, 3 juillet 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 813, *J. Clunet*, 1908, p. 165. — J. Seine, 16 juillet 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 177. — J. Chambéry, 13 novembre 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 502. — J. Marseille, 30 mai 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 763. — Alger, 2 janvier 1908, *J. Clunet*, 1910, p. 570 (note), *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 855 (note). — J. Seine, 14 août 1908 et Paris, 11 septembre 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 572 (note Perroud). — J. Seine, 25 avril 1910, *J. Clunet*, 1910, p. 1205. — Paris, 26 juillet 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 576, D. 1912, II, 25 (note Feuilloley). — J. Seine, 7 mai 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 591. — Lyon, 22 décembre 1911, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 363. — J. Belfort, 13 juin 1911 et Besançon, 18 mai 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 171. — Cass., 30 décembre 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 942. — Toulouse, 23 janvier 1913, *J. Clunet*, 1913, p. 945. — Rapp. Naquet, note sous Cass., 20 juillet 1899, S. 1900, I, 321. — Rapp. de ces solutions françaises, not. Bruxelles, 12 décembre 1911, *J. Clunet*, 1913, p. 1322 (note Perroud). — Trib. supérieur de Munich, 17 mai 1895, S. 1898, IV, 25 (note Wahl). — Trib. supé-

Ses arrêts, qui, au premier abord, paraissent inconciliables, sont au contraire des plus concordants, si l'on admet la doctrine de la convention tacite dans toute son ampleur. Nous objectera-t-on que l'idée de convention tacite ne peut pas expliquer d'une manière satisfaisante le régime légal, par ce motif que des époux mineurs, qui ne seraient pas capables de passer par eux-mêmes un contrat exprès, devraient avoir le droit de demander la nullité du prétendu contrat tacite en tant qu'il entraîne des conséquences dépassant leur capacité ? Évidemment non, car il suffirait, pour mettre cette objection à néant, de répondre que le mineur ne peut attaquer la convention tacite qui règle ses intérêts pécuniaires, dès qu'il a été assisté et autorisé à contracter mariage conformément à sa loi personnelle : *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*.

Cette thèse n'est pas celle qui a été consacrée dans la Convention de la Haye du 17 juillet 1905. Celle-ci, dans les rapports entre les États signataires, rattache le régime légal au statut personnel. Elle décide, en effet, dans son article 2 que : « En l'absence de contrat, les effets du mariage sur les biens des époux, tant immeubles que meubles, sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage. »

Seulement, pour éviter l'instabilité qui serait la conséquence d'un changement de nationalité des conjoints au cours du mariage, le texte ajoute que : « Le changement de nationalité des époux ou de l'un d'eux n'aura pas d'influence sur le régime des biens (1). »

Quoi qu'il en soit, il resterait, — puisque nous venons d'établir la règle qui, soit d'après la Convention de la Haye de 1905, soit en dehors de sa zone d'influence, permet de reconnaître le régime légal, — à rechercher l'étendue d'application que cette règle doit comporter ; mais c'est là une question qui ne doit pas nous arrêter. Le régime légal, dirons-nous, doit, comme le régime expressément établi, imposer à la volonté des parties des limitations de même nature.

**372. I.** — Il est évident que la thèse suivie généralement par la ju-

rieur Colmar, 12 février 1904, S. 1904, IV, 12. — Trib. supérieur de Munich, 19 mai 1895, *J. Clunet*, 1905, p. 399. — Cour d'Amsterdam, 16 décembre 1893, *J. Clunet*, 1896, p. 220 et la note. — Palerme, 10 juillet 1899, S. 1901, IV, 17. — Cour d'appel de Monaco, 16 mars 1912, *J. Clunet*, 1912, p. 1263, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 789. — V. égal. Trib. consulaire de France à Constantinople, 7 avril 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 650.

(1) Rencontrant, ici, pour la dernière fois, la Convention de la Haye du 17 juillet 1905 sur les conflits de lois relatifs aux effets du mariage au regard des droits et des devoirs personnels des époux et au regard de leurs biens, nous signalons l'article 10 de cette convention ainsi conçu : « La présente convention n'aura pas d'application lorsque, d'après les articles précédents (art. 1<sup>er</sup> à 9), la loi qui devrait être appliquée ne serait pas celle d'un État contractant. »

risprudence française et qui nous paraît seule exacte dans l'état actuel de nos lois, présente un inconvénient : celui de créer souvent l'incertitude sur le régime matrimonial des étrangers qui se sont mariés sans contrat. Aussi est-il des propositions qui tendent à corriger ce résultat, soit en rattachant la fixation du régime matrimonial au principe de l'autonomie et en le faisant, par présomption, dépendre : les uns disent du domicile des époux, les autres de la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage, soit en rattachant cette fixation au statut personnel et en faisant dépendre le régime des étrangers mariés en France sans contrat de la loi nationale des époux.

D'après une proposition, dont notre collègue M. Pillet a pris l'initiative à la *Société d'études législatives* (1), les articles 1393, 75 et 76 du Code civil devraient être modifiés. A l'article 1393, il serait ajouté que : « Le régime matrimonial des étrangers mariés en France et des Français mariés à l'étranger est, à défaut de contrat de mariage, le régime légal adopté par la loi nationale du mari. Cependant lorsque les époux auront, conformément à la faculté qui leur est ouverte par l'article 76, alinéa 10, du Code civil, opté pour le régime légal français, ils seront considérés comme mariés en communauté. » D'autre part, il serait ajouté à l'article 75 un alinéa décidant que : « Au cas où les époux seront étrangers et (interpellés par l'officier de l'état civil comme l'exige l'art. 76, al. 10, remanié) déclareront n'avoir pas fait de contrat de mariage, il leur demandera s'ils entendent se soumettre au régime légal de la loi nationale des futurs époux ou au régime légal français. Le défaut de mention dans l'acte de mariage de l'interpellation ainsi prescrite à l'officier de l'état civil donnerait lieu à une action en rectification que pourrait exercer le ministère public sans préjudice du droit des parties intéressées. Il en serait de même si, au lieu d'une omission, il y avait une erreur dans la déclaration.

Ainsi, le régime des époux mariés sans contrat serait, d'après cette proposition, soit le régime légal de la loi nationale des époux, soit le régime légal français. Il y a là une concession faite à l'autonomie de la volonté et l'on ne s'en tient pas à l'impérativité des règles du statut personnel. Mais pourquoi ne pas permettre aux époux d'adopter comme régime légal celui d'un pays autre que la France et autre que le pays dont ils sont nationaux ? Pourquoi cette atteinte à la liberté du choix du régime matrimonial ?

(1) V. Bulletin de cette Société, 1909, p. 83 et s., 235, 236, 429 et s., 449 et s. ; *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 674 et s.

§ 2. — Des actes juridiques qui peuvent intervenir entre époux au cours du mariage.

373. Intérêt pratique de la question de droit international privé qui s'élève dans cet ordre d'idées. — 374. Ancien droit. — 375. Droit actuel.

**373.** — Beaucoup de législations n'autorisent pas entre époux les contrats comme elles les permettent entre étrangers. Elles se montrent plus ou moins restrictives. La nôtre décide que les conjoints ne pourront pas se faire des donations irrévocables (art. 1096, C. civ.). Puis, dans le but d'empêcher la violation indirecte de cette prohibition, elle défend, en principe, les ventes entre époux (art. 1595). Telle autre législation va plus loin encore et interdit complètement les donations entre époux. C'est ce qui résulte de l'article 1054 du Code civil italien, qui toutefois permet la vente au contraire de notre Code français.

Puisque des conflits de lois sont possibles, il devient intéressant de rechercher quelle nature doit, au point de vue international, être reconnue aux restrictions ainsi apportées au droit pour les conjoints de contracter entre eux (1).

**374.** — Dans notre ancien droit français, une question analogue se présentait, entre les Coutumes, à propos des donations entre époux. Dans les pays de droit écrit, on admettait que la donation, susceptible d'être révoquée par l'époux donateur, ne valait que si le donataire lui survivait. Dans les pays de Coutume, les règles étaient des plus variables. Ici on interdisait les donations entre conjoints; là on les permettait, mais en les soumettant à certaines conditions. Pour la solution des conflits, conséquence nécessaire de ces divergences, on était loin jadis de s'accorder. Ceci est très facile à comprendre si l'on remarque que l'on était très divisé sur les motifs mis en avant pour expliquer les rigueurs auxquelles les donations entre époux étaient soumises. Ici, comme en droit romain, on faisait intervenir le besoin de sauvegarder la dignité dans le mariage. Là le point de vue était différent. Les obstacles qu'on met aux donations entre époux, disait-on, ont pour but de conserver les biens dans les familles où ils se trouvent originellement. De cette divergence d'explications naquirent deux opinions différentes quand il s'agit de décider si la réglementation des donations entre époux était attachée au statut personnel. Ceux qui, reprenant la doctrine romaine, faisaient intervenir avant tout la dignité du mariage, étaient partisans de la personnalité (2). Les autres, prenant pour point

(1) Sur les donations entre époux en droit international privé, voir notamment, Calixte (Th. 1895).

(2) Gui Coquille, *Question 135<sup>e</sup>*. — Ricard, *Du don mutuel*, n<sup>o</sup> 325. — Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgogne*, chap. xxvii, n<sup>os</sup> 37 et s.

de départ l'idée de conservation des biens dans les familles, soutenaient que les règles exceptionnelles sur les donations entre conjoints intéressaient la stabilité des fortunes et par conséquent dépendaient du statut réel (1). Ce dernier système l'emporta dans notre ancienne jurisprudence.

**375.** — La controverse ancienne s'est perpétuée de nos jours. Une opinion volontiers soutenue est celle de la réalité du statut (2). Si une donation entre époux a pour objet un immeuble, elle sera valable ou non selon que ce bien sera situé dans un pays qui la permet ou la défend. A notre avis, l'idée de conservation des biens dans les familles et d'indisponibilité doit être rejetée, et c'est avant tout la dignité du mariage qu'il faut envisager (3). Il s'agit d'une question qui, se rattachant aux rapports des conjoints entre eux, modifie leur capacité dans leurs relations mutuelles et dépend par conséquent du statut personnel (4). Il suit de là que si la donation a été faite par des Français en pays étranger, ou si, ayant été faite en France par eux, elle a pour objet des biens situés à l'étranger, ce sera la loi française qui devra la gouverner. Si, au contraire, la donation est intervenue entre époux étrangers, si par exemple elle émane d'un Italien et a pour objet un immeuble situé en France, elle devra être déclarée nulle, puisque la loi italienne prohibe ces sortes de libéralités.

Ajoutons que le caractère ainsi assigné aux règles sur les donations entre époux doit être reconnu à toutes les dispositions qui viennent restreindre leur capacité de contracter entre eux à quelque point de vue que ce soit.

Notre jurisprudence a donné, dans notre ordre d'idées, des solutions qui, à notre estime, ne sont pas toujours concordantes. Ainsi tel arrêt de la Cour de cassation fait dépendre du statut réel les règles sur les donations entre conjoints (5), tandis que tel autre rattache au statut

(1) D'Argentré, *sous l'art. 218, Cout. de Bretagne*, glose 6, n° 8. — Froland, *Mémoires concernant les statuts*, t. II, chap. XVIII. — Boullenois, *Traité de la réalité et de la personnalité*, t. II, p. 107 et s.

(2) Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 123 ; comp. p. 247. — La doctrine réaliste compte pour partisans les Anglo-Américains.

(3) V. not. Demangeat sur Fœlix, t. I, p. 123, note a, p. 85, note b, p. 247, note a. — Weiss, *Traité élém. de dr. int. privé*, p. 495, et *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 509 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 592 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Audinet, note dans *Sirey*, 1900, II, 259. — Cpr. Valéry, *Manuel*, n° 871 bis.

(4) Trib. de l'Empire allemand, 15 octobre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 1188.

(5) Cass., 4 mars 1857, D. 1857, I, 102. — J. Seine, 3 mars 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 508. Ce jugement a toutefois été infirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 27 mai 1892 (*J. Clunet*, 1892, p. 940) qui applique à bon droit, à notre avis, les règles du statut personnel. V. égal. dans le même sens et infirmant un jugement du tribunal de Mortagne du 6 avril 1911, Caen, 15 janvier 1912, S. 1913,

personnel celles relatives à la vente (1). D'autre part, il résulte d'un arrêt de la Cour de Paris du 5 mars 1901 (2) que, tandis que les règles du statut personnel sont applicables aux donations entre époux en tant qu'elles ont pour objet des meubles, celles du statut réel devront, au contraire, être suivies en tant qu'elles ont pour objet des immeubles. On applique ainsi une distinction analogue à celle qui est faite, en jurisprudence, en matière de succession.

II, 244, *J. Clunet*, 1914, p. 217 (note Perroud). — Rapp. Cass., 8 mai 1894, *Gazette du Palais*, numéro du 26 mai 1894. — V. Surville, *Rev. critique*, 1895, p. 74 et s. — Pillet, note dans *Sirey*, 1896, II, 73. D'après un arrêt de la Cour d'Alger du 2 mai 1898 approuvé par M. Bartin (note dans *Dalloz*, 1898, II, 457), le caractère et les effets de la donation entre époux se rattacherait au régime matrimonial. On devrait leur appliquer la loi dont ce régime matrimonial dépend lui-même. — V. la critique de cet arrêt par M. Audinet dans *Sirey*, 1900, II, 259.

(1) Cass., 19 avril 1852, D. 1852, I, 245.

(2) *J. Clunet*, 1901, p. 775. — Rapp. Cass., 2 avril 1884, *J. Clunet*, 1885, p. 77.

## CHAPITRE VII

### DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES (1).

376. En quoi les privilèges et les hypothèques dépendent du statut réel. — 377. Conditions auxquelles on peut se prévaloir d'une cause de préférence en dehors de son pays. — 378. Première condition : la cause de préférence doit être reconnue dans le pays où on prétend l'invoquer. — 379. Deuxième condition : l'étranger doit avoir la jouissance de la cause de préférence d'après la loi du pays où il prétend l'exercer. Privilèges. — 380. Hypothèques : Distinction. — 381. Hypothèque conventionnelle. — 382. Hypothèque judiciaire. — 383. Hypothèques légales. — 384. Troisième condition : La cause de préférence doit être reconnue par la loi nationale de celui qui veut s'en prévaloir. Dans quel cas s'applique cette troisième condition. — 385. Hypothèques légales. — 386. Observation. — 387. Conclusion.

**376.** — La réglementation des privilèges et des hypothèques, en rapport des plus intimes avec le crédit public dans chaque pays, appartient avant tout au statut réel.

Ainsi la question de savoir quels biens sont ou non susceptibles d'hypothèque et quelles sont les conditions de validité de cette garantie sur ces biens devra être résolue conformément à la loi en vigueur là où ils sont situés (2). Si un étranger appartient à un pays dont la législation permet l'hypothèque sur les meubles, il ne pourra pas s'en prévaloir en France, puisque la loi française ne reconnaît que l'hypothèque affectant les immeubles énumérés dans l'article 2118 du Code civil. Il va sans dire que nous ne nous inquiétons pas ici de l'hypothèque maritime, réglementée par la loi du 10 juillet 1885.

De même, quand un étranger prétendra exercer en France un droit de préférence vis-à-vis d'autres créanciers, ce sera la loi française qu'il conviendra de consulter pour savoir en quels termes ce droit peut être invoqué. C'est la loi du lieu où le bien est situé qui réglera l'ordre des droits de préférence entre les créanciers. Ceci revient à dire que le clas-

(1) Milhaud, *Principes de droit international privé dans leur application aux privilèges et hypothèques* (Th. 1885). — Paturet, *Des privilèges et des hypothèques en droit international privé* (Th. 1886). — Giraudet, *Des hyp. en dr. int. privé* (Th. Paris, 1896). — Giulio Diena, *I diritti reali considerati nel diritto int. priv.*, chap. v. — Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 230 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 247 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Despagnet et de Boeck, nos 405 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 706 et s. — Gaudemet, note dans *Dalloz*, 1901, I, 73 sous Cass., 3 janvier 1900.

(2) Trib. com. Seine, 5 mars 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 166.

sement des privilèges et des hypothèques est une dépendance du statut réel. Il en est de même de tout ce qui a trait au droit de suite et aux règles de publicité.

**377.** — Il nous faut rechercher à quelles conditions une personne peut se prévaloir d'une cause de préférence en dehors de son pays, particulièrement en France. C'est là le point délicat qui seul doit attirer notre attention.

*A priori* ces conditions sont au nombre de trois. Les voici : 1° La cause de préférence invoquée doit être reconnue par la loi de l'Etat où l'on s'en prévaut. — 2° L'étranger doit avoir dans la contrée la jouissance du droit de préférence dont il prétend bénéficier. — 3° Quand la cause de préférence est attachée à la qualité de la personne, il faut, pour que cette personne y ait droit en dehors de son pays, que sa loi nationale reconnaisse cette cause de préférence.

Reprenons chacune de ces trois conditions. Etudions-les en nous plaçant particulièrement au point de vue français.

**378.** — 1° *Une cause de préférence ne peut être invoquée utilement que si elle est reconnue par la loi de l'Etat où on prétend l'exercer.* — Cette condition s'impose et ne demande guère de justification. Il est évident, en effet, que tout ce qui touche à l'existence des causes de préférence entre créanciers tient à l'organisation de la propriété et du crédit dans chaque contrée, de telle sorte qu'il y a là une règle absolue d'ordre public (1).

Voici quelques applications de cette idée :

Une loi hypothécaire étrangère accorde à un créancier un privilège, pour obtenir son paiement. En France, la loi hypothécaire ne lui en reconnaît pas un dans l'hypothèse prévue par la loi étrangère. Le créancier étranger ne saurait prétendre exercer chez nous cette cause de préférence.

De même, un Français ne pourrait pas se prévaloir, dans un pays étranger où ces droits n'existent pas, d'une hypothèque légale ou judiciaire. Le législateur, qui n'a pas reconnu ces hypothèques ou qui, après les avoir acceptées, les a supprimées, les a considérées comme nuisibles au crédit général et s'est inspiré par conséquent de considérations d'ordre public qui s'imposent à tous, sans distinction de patrie (2).

(1) J. Seine, 19 février 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 621. — Trib. comm. Seine, 8 septembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 366. — Rapp. Douai, 11 décembre 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 928.

(2) V. cep. Demangeat sur Félix, t. I, p. 151, note b. — L'hypothèque judiciaire, que l'on effacera peut-être de notre droit, a disparu en Belgique depuis la loi du 16 décembre 1851. — Quant aux hypothèques légales, elles sont loin d'être admises par toutes les législations. Elles sont inconnues par exemple en

**379.** — 2° *Il faut que l'étranger qui entend exercer un droit de préférence dans un pays y ait la jouissance de ce droit.* — Recherchons donc quelle est, à ce point de vue, la condition des étrangers en France.

Tout d'abord, pour les privilèges il ne s'élève pas de difficulté. Tout le monde admet que les étrangers peuvent les invoquer, parce que, dans ce cas, la cause de préférence n'est pas attachée à la qualité de la personne, mais à celle de la créance dont elle est titulaire. Les créances que le législateur a jugé à propos de munir de certaines sûretés dans un intérêt de crédit général conservent ce caractère à quelque personne qu'elles appartiennent.

**380.** — Pour les hypothèques, la solution est loin d'avoir la même simplicité. Il nous faut distinguer suivant que l'étranger entend invoquer en France une hypothèque conventionnelle, une hypothèque judiciaire ou une hypothèque légale.

**381.** — Pour l'hypothèque conventionnelle, il est tout naturel de décider que les étrangers sont admis à s'en prévaloir chez nous. Ils peuvent, en effet, devenir créanciers en France, et rien ne s'oppose à ce que, s'ils sont capables, d'après leur loi nationale, ils stipulent une sûreté pour la garantie de leurs créances. Cette solution, très logique, ne soulève pas de difficulté s'il s'agit d'hypothèques conventionnelles acquises par des étrangers en France, où l'acte constitutif est dressé conformément aux dispositions de la loi française.

Mais supposons que l'étranger se soit fait consentir une hypothèque sur un immeuble situé en territoire français par acte passé dans un pays étranger conformément à la loi étrangère. Si nous n'avions pas de texte dans notre loi, nous dirions que rien ne s'oppose à ce que l'étranger au profit duquel cette hypothèque a été ainsi consentie puisse l'exercer en France. Malheureusement il est une disposition de notre Code civil qui, sans contredire le principe d'après lequel les étrangers peuvent avoir des hypothèques conventionnelles sur les biens de France, vient cependant contrecarrer la solution logique que nous venons de

Angleterre, en Autriche, en Russie. D'autre part, s'il est des pays, comme la Belgique, qui les reconnaissent, elles y sont, de même que les hypothèques conventionnelles, soumises à la double condition de la spécialité et de la publicité. En Italie, toutes les hypothèques légales sont soumises à la publicité (art. 1964 et s., C. civ., et loi du 24 mars 1897, *Ann. lég. étr.*, 1898, p. 129 et s.). On en peut rapprocher les règles édictées en Suisse par les articles 836 et s., C. civ. de 1907-1912. De son côté, le Code civil allemand, où l'on suit un régime hypothécaire très différent de celui du droit français, ne connaît pas la théorie des hypothèques légales et judiciaire (V. les §§ 1113 et s., C. civ.). Signalons encore que le Code civil du Monténégro, qui admet d'une manière absolue la règle de la spécialité, répudie l'hypothèque légale et surtout l'hypothèque générale. V. *Rev. générale du droit*, 1890, p. 344. En France, une réforme du régime hypothécaire est à l'étude. V. *Rev. crit.*, 1909, p. 183 et s.

donner. Écoutons en effet l'article 2128 du Code civil : « *Les contrats passés en pays étranger, nous dit-il, ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France s'il n'y a des dispositions contraires dans les lois politiques ou dans les traités.* » Il résulte donc du texte que, pour qu'un étranger puisse acquérir une hypothèque conventionnelle sur un immeuble situé en France, il ne faut pas que l'acte constitutif ait été passé à l'étranger selon les exigences de la loi étrangère. Il faut même aller plus loin, et dire qu'un Français ne pourrait pas se faire concéder valablement une hypothèque par un pareil acte.

Comment expliquer cette disposition de notre loi, dont les conséquences indiquées ne sont pas douteuses ? N'hésitons pas, et reconnaissons que ce texte a été le résultat d'une erreur de la part des rédacteurs du Code civil. Ceux-ci, après avoir répudié le principe ancien, qui était jadis fondamental en matière hypothécaire, aux termes duquel une hypothèque générale était attachée à la force exécutoire des actes, ne se sont pas aperçus qu'en édictant l'article 2128, ils en conservaient une conséquence directe et en laissaient subsister comme un dernier écho. Sans doute, si le vieux principe avait été maintenu, il aurait été très simple d'expliquer l'article 2128, car les actes émanés d'autorités étrangères ne peuvent pas avoir, à raison même de la souveraineté respective des États, la force exécutoire en France. Mais l'ancienne règle n'existe plus. L'hypothèque, loin d'être une conséquence de la force exécutoire des actes, dépend de la convention, procède directement de la volonté des parties. Un acte passé à l'étranger va donc pouvoir contenir une transmission de propriété d'un bien situé en France, une constitution de servitude, mais ne pourra pas faire naître une hypothèque. Il y a là une bizarrerie qui s'explique historiquement : il serait souhaitable de la voir disparaître. L'article 2128, en contradiction avec les principes, crée une véritable gêne (1).

(1) En 1850, lors de la discussion de la loi hypothécaire que les événements politiques ont empêché d'aboutir, M. Valette s'éleva contre l'article 2128 que le projet de la commission avait reproduit, et proposa, avec M. Benoist-Champy, l'amendement suivant : « Les contrats passés en pays étranger ne peuvent conférer l'hypothèque sur les biens de France qu'autant qu'ils ont été légalisés par les agents diplomatiques de la France à l'étranger et vérifiés par le président du tribunal du lieu de la situation des biens. » L'Assemblée adopta, sauf une modification, cette disposition. Elle inséra, après les mots « les contrats passés en pays étranger », ceux-ci « dans les formes authentiques déterminées par la loi du pays, etc... » (V. *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation* de M. Valette, t. II, p. 573 et s.). — Il est intéressant de rapprocher de la proposition Valette l'article 77 de la loi belge du 16 décembre 1851 aux termes duquel : « A défaut de dispositions contraires dans les traités, les hypothèques consenties en pays étranger n'auront d'effet à l'égard des biens situés en Belgique que lorsque les actes qui en contiennent la stipulation auront été revêtus du visa du président du tribunal civil de la situation des biens. » En Italie, l'acte passé à

Pour en éviter les conséquences, les intéressés n'ont en pays étranger qu'un moyen, c'est d'y faire dresser par nos chanciers diplomatiques ou consulaires les actes constitutifs d'hypothèque.

Après avoir posé la règle singulière que nous venons de signaler, l'article 2128 prend soin de réserver le cas où des dispositions contraires à cette règle existeraient dans les lois politiques ou dans les traités. *De lois politiques* : il n'en est point qui aient apporté exception au principe de l'article 2128. Quant aux traités, il y en a un qui est formel pour écarter au profit des nationaux des pays contractants l'application de notre texte : c'est le traité franco-sarde du 24 mars 1760 dans son article 22 (1). On en peut rapprocher l'article 17 de la convention franco-belge du 8 juillet 1899 dont nous retrouverons plus loin la solution (2).

Des interprètes soutiennent que l'application de l'article 2128 se trouve également écartée, tant par le traité franco-suisse du 15 juin 1869, que par les traités qui concèdent aux ressortissants des Etats contractants la jouissance des droits civils chez nous (3). Nous ne croyons pas cette manière de voir exacte. D'après nous, ces traités, qui ont amélioré la condition en France des étrangers des pays contractants au point de vue de la jouissance des droits privés, n'ayant pas touché à la règle d'après laquelle les actes passés en pays étranger n'ont pas force exécutoire chez nous, n'ont par conséquent pas modifié le champ d'application de l'article 2128 que les rédacteurs du Code civil ont rattaché à cette règle.

**382.** — Des hypothèques conventionnelles, arrivons à l'hypothèque

l'étranger confère hypothèque sur les biens situés dans le royaume pourvu qu'il soit dûment légalisé (art. 1978 et 1990, C. civ.). L'article 1773 du Code civil roumain reproduit à peu près la solution qu'avait admise en 1850 l'Assemblée législative. V. Demetre Negulesco, *J. Clunet*, 1912, p. 447). De son côté, l'article 2411 du Code civil chilien est conçu en ces termes : « Les contrats passés en pays étranger donneront droit d'hypothèque sur les biens situés au Chili, à condition d'être inscrits sur le registre spécial. » Ce n'est pas à dire que le texte de l'article 2128 de notre Code civil n'ait pas parfois ses semblables dans certaines lois étrangères : c'est ainsi que l'article 1966 du Code civil monégasque contient une disposition très analogue à celle que nous venons de critiquer chez nous. V. *J. Clunet*, 1890, p. 255.

(1) V. *J. Clunet*, 1882, p. 391 et *infra*, n° 443. — On a longtemps douté que ce traité de 1760 fût encore en vigueur ; mais aujourd'hui on admet unanimement l'affirmative, depuis qu'il a été confirmé par un acte diplomatique du 11 septembre 1860 qui a pour titre : « Déclaration portant interprétation du paragraphe 3 de l'article 22 du traité du 24 mars 1760. » Il est d'ailleurs reconnu désormais que les traités conclus avant la réalisation de l'unité italienne, entre la France et la Sardaigne, gardent leur plein et entier effet entre la France et l'Italie.

(2) V. *infra*, n° 443, *in fine*.

(3) V. *suprà*, n° 125.

que judiciaire. La situation des étrangers en France, en ce qui la concerne, est analogue à celle que nous venons de caractériser pour l'hypothèque conventionnelle. En effet, lorsqu'un étranger obtient en France un jugement de nature à entraîner hypothèque, celle-ci s'attachant avant tout à la condamnation prononcée par le jugement, abstraction faite de la personne de celui qui l'obtient, il n'y a pas à distinguer entre les nationaux et les étrangers. Mais il peut arriver qu'un jugement de condamnation ait été obtenu en pays étranger : va-t-il donner hypothèque en France à celui, étranger ou même Français, au profit duquel il a été rendu ? Non ; et l'article 2123 du Code civil, analogue à l'article 2128, déclare que l'hypothèque judiciaire ne peut résulter de jugements rendus à l'étranger qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires en France (1). Ce texte reproduit dans notre droit ce que décidait l'article 121 de l'ordonnance de 1629. On peut dire que l'hypothèque judiciaire, destinée à assurer l'exécution des créances constatées par un jugement, a survécu aux motifs qui l'avaient fait instituer, puisque le principe ancien, d'après lequel une hypothèque générale était attachée à la force exécutoire des actes, a disparu de notre Code. L'article 2123 est encore un vestige de notre ancien droit français, qui n'est pas sans soulever des critiques. Quoi qu'il en soit, la formule employée par le texte est un peu inexacte. Il est exagéré de dire qu'une hypothèque judiciaire ne puisse jamais être la conséquence de jugements rendus en pays étranger. Cela n'est vrai que des décisions émanées des autorités étrangères (V. art. 546, C. pr. civ.). Mais les décisions de justice rendues par nos consuls et représentants à l'étranger, dans les cas où ils peuvent avoir compétence à cet effet, emportent certainement une hypothèque judiciaire sur les biens situés en France, puisqu'elles y sont exécutoires.

**383.** — Passons aux hypothèques légales. Voici comment la question se pose dans la pratique, à leur sujet. On se demande si des incapables étrangers peuvent se prévaloir du bénéfice de l'hypothèque légale sur les biens que leurs maris ou tuteurs possèdent en France (2). C'est

(1) L'hypothèque judiciaire s'attachant d'après le texte de l'article 2123, non pas à la décision d'*exequatur*, mais au jugement étranger rendu exécutoire, il est indispensable, pour que cet effet se produise, que la loi étrangère, sous l'empire de laquelle le jugement a été rendu, consacre cet effet. Si cette loi repousse l'hypothèque judiciaire, les biens du débiteur en France n'en seront pas grevés. Ceci a été formellement exprimé par l'article 12 de la convention franco-belge du 8 juillet 1899, sur la compétence et l'exécution des jugements (V. *in/rà*, n° 401, 1).

(2) La jurisprudence admet à bon droit que si la tutelle d'un mineur étranger a été déférée en France en vertu de la loi française, il faut accorder à ce mineur, soumis à une tutelle régie par notre droit, toutes les garanties qui, dans l'esprit de notre législation, sont indispensables pour la protection efficace de ses intérêts, et notamment l'hypothèque légale. V. Bourges, 4 août 1874, S. 1875, II, 69.

à l'occasion de l'hypothèque des femmes mariées étrangères que la question est le plus volontiers agitée. Nous allons raisonner principalement sur ce cas. Demandons-nous donc si une femme mariée étrangère peut invoquer le bénéfice de l'hypothèque légale sur les immeubles que son mari possède en France.

Le problème se présente sous deux aspects à ne pas confondre.

D'abord, c'est le premier aspect rentrant seul dans l'ordre d'idées qui nous occupe actuellement : les femmes étrangères ont-elles la jouissance du droit d'hypothèque légale en France, ou bien au contraire ce droit n'est-il pas une de ces prérogatives du *jus proprium civitatis* dont l'article 11 du Code civil a entendu réserver la jouissance aux seuls nationaux français ? A ce point de vue, une controverse, qui n'est que le contre-coup de la grande discussion rencontrée en expliquant l'article 11 (1), s'élève entre les interprètes. Des auteurs estiment que la jouissance de l'hypothèque légale doit être réservée aux seuls nationaux. Elle est bien une prérogative du pur droit civil, dit-on, cette garantie hypothécaire, puisque bon nombre de législations ne l'admettent pas. Nous repoussons absolument cette doctrine, et nous prétendons que les étrangers jouissant en France de tous les droits privés qui ne leur sont pas déniés par un texte de loi, rien ne s'oppose, dans l'article 11, à ce que les femmes étrangères aient la jouissance chez nous du droit d'hypothèque légale. Ce n'est pas toutefois la solution qui prévaut dans la jurisprudence. Celle-ci, fidèle à l'interprétation qu'elle donne de l'article 11, en tire cette conséquence, à savoir que l'hypothèque légale doit être considérée comme une prérogative du pur droit civil réservée aux nationaux (2).

Mais il est certains cas dans lesquels la règle de l'article 11 et l'interprétation qu'on lui donne doivent s'incliner. Il en est ainsi tant pour ceux des étrangers qui, autorisés par le gouvernement à établir leur domicile en France, y jouissent des droits civils, que pour ceux au profit desquels existe un traité leur permettant de réclamer le droit d'hypothèque. C'est ce qui résulte d'abord des conventions diplomatiques qui placent les ressortissants des pays contractants sur la même ligne que les nationaux au

(1) V. *suprà*, nos 119 et s.

(2) Cass., 20 mai 1862, D. 1862, I, 201. Cet arrêt a été rendu contrairement aux conclusions de l'avocat général de Raynal. — Aj. Cass., 4 mars 1884, D. 1884, I, 205. — Alger, 20 décembre 1886, *J. Clunet*, 1889, p. 299. — Alger, 25 mars 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 617. — Nancy, 22 juillet 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 1025. — Chambéry, 10 juillet 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 146, S. 1901, II, 73 (note Pillet). — J. Nice, 9 juin 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 975. — Cass., 27 janvier 1903, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 69, *J. Clunet*, 1903, p. 623, D. 1903, I, 249 (note), S. 1904, I, 81 (note Pillet). — J. Seine, 28 avril 1911 et 31 décembre 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 369, *J. Clunet*, 1912, p. 844. — V. égal. *Questions et solutions pratiques*, *J. Clunet*, 1896, p. 344 et s.

point de vue de la jouissance des droits privés. De même le droit d'hypothèque légale est reconnu aux femmes mariées et aux mineurs d'Italie par le traité du 24 mars 1760 (1), de Suisse par les conventions des 30 juin 1864, 15 juin 1869 (art. 6) et 23 février 1882 (art. 1<sup>er</sup>) (2).

Tel est un premier aspect sous lequel peut se présenter la question de savoir si les incapables étrangers peuvent se prévaloir ou non du bénéfice de l'hypothèque légale sur les biens situés en France de leur mari ou tuteur. Nous allons retrouver ce même problème envisagé sous un deuxième aspect, en nous demandant si, aux deux conditions exigées pour qu'une cause de préférence puisse être invoquée en France, il n'en faut pas ajouter une troisième.

**384.** — 3<sup>o</sup> *Ne faut-il pas dire que l'étranger, alors même que les deux conditions précédentes se trouvent réunies, ne pourra se prévaloir d'une cause de préférence dans un pays, que si sa loi personnelle reconnaît de son côté cette cause de préférence?* Il faut, à notre avis, répondre : oui, de telle sorte qu'à ce point de vue et dans cette mesure les causes de préférence entre créanciers deviennent une dépendance du statut personnel. Il faut, en effet, consulter la loi personnelle, c'est-à-dire la loi nationale de l'étranger pour voir si oui ou non cette loi reconnaît à son profit le droit qu'il prétend exercer en dehors de son pays. Il importe seulement de délimiter exactement les cas dans lesquels cette troisième condition doit être remplie.

Tout d'abord, s'il s'agit de privilèges, comme ceux-ci ne dépendent pas de la qualité des personnes qui les invoquent, mais de la nature des créances et sont établis dans un intérêt général de crédit public, il faut dire qu'il n'y a point place à l'application de notre troisième condition. C'est ainsi qu'un Français pourra parfaitement se prévaloir, en qualité de créancier privilégié, d'un privilège sur des biens situés dans un pays étranger où l'on admet cette cause de préférence, bien qu'il n'en existe pas de semblable chez nous. Pour les privilèges, il résulte de nos explications qu'il faut appliquer exclusivement les règles du statut réel (3).

D'un autre côté, la question de savoir si notre troisième condition s'applique aux hypothèques conventionnelles ne se pose pas, parce que ces hypothèques ne sont pas attachées à la qualité de la personne qui les invoque, mais sont le résultat de la convention.

Pour les hypothèques qui accompagnent les décisions de justice, elles ne peuvent dépendre non plus, à aucun point de vue, du statut personnel.

(1) Cass., 5 novembre 1878, *J. Clunet*, 1879, p. 65. — Alger, 20 mars 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 782.

(2) *J. Seine*, 9 juillet 1878, *J. Clunet*, 1879, p. 392.

(3) *J. Seine*, 19 février 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 621.

**385.** — Restent les hypothèques légales. C'est ici que nous touchons au point délicat. En tant, en effet, que certaines de ces hypothèques sont destinées à protéger des incapables, ne faut-il pas dire qu'elles doivent être considérées, dans une certaine mesure à déterminer, comme des dépendances du statut personnel? Ceci nous amène au second aspect sous lequel la question des hypothèques légales, qui garantissent les intérêts des incapables, peut se présenter.

Pour l'hypothèque légale de la femme mariée, par exemple, nous avons vu que, d'après une doctrine, qui est la nôtre, la femme mariée étrangère a en France la jouissance de ce droit d'hypothèque. D'après la jurisprudence au contraire, elle ne l'a pas en principe ; mais elle peut l'avoir dans certains cas, notamment quand elle se trouve dans l'hypothèse prévue par l'article 13 du Code civil.

Ceci posé, plaçons-nous en face d'un de ces cas où la femme a la jouissance en France du droit d'hypothèque : va-t-il résulter de là qu'elle puisse toujours s'en prévaloir sans qu'il y ait à consulter sa loi nationale? Oui, si l'on admet que tout ici doit être considéré comme une dépendance du statut réel (1). Mais si, au contraire, on estime qu'il faut faire intervenir l'idée de statut personnel, la solution est différente. De ce que la femme a en France la jouissance du droit d'hypothèque, il ne résulte point qu'elle puisse toujours s'en prévaloir chez nous. La question ainsi posée, discutons-la.

La loi qui établit l'hypothèque légale au profit de la femme mariée est-elle donc de statut réel? Que cette loi en soit, à certains égards, une dépendance, cela n'est pas contestable. Ainsi nous appliquerons la loi de la situation pour déterminer quels sont les biens affectés de l'hypothèque, quel est son rang, quelle est son étendue. Il s'agit, en effet, à tous ces points de vue, d'une loi qui règle la condition des biens. L'hypothèque légale de la femme mariée est encore du statut réel, en ce sens que, si la loi d'un pays n'admet pas cette sûreté, on ne pourra pas s'en prévaloir dans ce pays. Mais, suivant nous, il ne faut pas aller plus loin ; et quant au point de savoir si telle ou telle personne a droit à une hypothèque légale à raison de sa condition, nous ne sommes plus dans le domaine du statut réel. Il faut consulter la loi personnelle de la femme. Décider en effet que celle-ci aura hypothèque quand sa loi ne lui accorde pas cette garantie n'est pas raisonnable. Il est possible que la législation étrangère ait sauvegardé autrement ses droits, par un cautionnement par exemple. Dans les cas de ce genre, pourquoi accorder à la femme étrangère une hypothèque sur les biens que possède en France son mari? Cela serait exorbitant. Il faut donc arriver à cette

(1) V. en ce sens les conclusions de l'avocat général de Raynal, D. 1862, I, 204.

conclusion : si l'hypothèque légale de la femme n'est pas à tous égards une dépendance du statut personnel, elle en dépend du moins en tant qu'il s'agit de savoir si une femme étrangère va pouvoir l'invoquer en France. Il faut reconnaître à cette femme une hypothèque, sauf dans le cas où sa loi nationale ne lui donne pas cette garantie (1).

On peut toutefois faire à cette solution une objection embarrassante. La base première de l'hypothèque que vous accordez à la femme étrangère en France, peut-on dire, vous la trouvez dans la loi étrangère. Mais ceci est en contradiction flagrante avec l'article 2128 du Code civil. Comment ! il résulte de ce texte qu'une hypothèque conventionnelle ne peut pas être valablement consentie par des actes même publics passés à l'étranger, et vous prétendez qu'une hypothèque légale peut être reconnue en France en vertu d'une loi étrangère ! Cela ne peut pas être. Les deux solutions sont incompatibles. L'objection est sérieuse, mais elle n'est pas insoluble. On peut alléguer d'abord que la disposition de l'article 2128 n'est qu'une maladresse à imputer aux rédacteurs du Code civil, et que l'on ne doit pas en argumenter dans une situation qui, après tout, n'est plus la même. Et puis, ne peut-on pas directement repousser l'objection en disant, peut-être un peu subtilement — mais enfin ceci nous paraît exact — que l'hypothèque légale n'existe pas, comme on le prétend, en vertu de la loi étrangère en France, mais bien de par la loi française : la loi du pays étranger venant seulement habiliter la femme à se prévaloir de notre législation (2) ? Telle serait, en somme, notre manière de voir sur cette difficile question. Tout ce qui touche à l'hypothèque légale de la femme mariée se résume, à nos yeux, dans les termes suivants. Etant donné que la femme étrangère a la jouissance du droit à l'hypothèque légale en France, elle ne peut l'exercer que dans le cas où sa loi personnelle lui concède cette sûreté pour garantir ses intérêts.

Nous appliquons, de tous points, la même doctrine à l'hypothèque légale des mineurs et des interdits (3).

**386.** — En étudiant précédemment la puissance paternelle, nous

(1) V. Chambéry, 10 juillet 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 146, S. 1901, II, 73 (note Pillet). Cass., 27 janvier 1903, S. 1904, I, 81 (note Pillet), D. 1903, I, 249 (note). — J. Seine, 31 décembre 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 901, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 369. — Rapp. Gand, 15 mai 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 4149.

(2) Nous raisonnerions volontiers de la même manière pour l'hypothèque légale de l'Etat, des communes et des établissements publics étrangers. Beaucoup d'auteurs estiment toutefois qu'ils ne peuvent avoir aucune hypothèque légale en France sur les biens de leurs comptables, parce que l'article 2121 ne s'applique qu'à l'Etat, aux communes et aux établissements publics français. D'autres admettent l'hypothèque légale, mais disent qu'elle doit se comporter comme une hypothèque conventionnelle (Despagnet, *op. cit.*, n° 417).

(3) Rapp. Bartin, note dans *Dalloz*, 1901, II, 265.

avons signalé parmi ses attributs le droit de jouissance légale des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans (art. 384, C. civ.). La question de conflit de législations s'élevant à l'occasion de ce droit présente la plus grande analogie avec celle qui vient de nous occuper. On peut faire valoir des arguments de même nature, et la même solution est applicable (1).

**387.** — Concluons. La matière des privilèges et des hypothèques dépend avant tout du statut réel. Toutefois, en tant qu'il s'agit des causes de préférence attachées à la condition des personnes, le point de savoir si ces causes sont susceptibles d'être invoquées par elles dépend d'une part du statut réel, en ce sens qu'elles ne peuvent pas les réclamer dans un pays qui ne les admet point, mais d'autre part se rattache au statut personnel, en ce sens qu'elles ne sauraient être reçues à s'en prévaloir que si leur loi personnelle les leur attribue.

(1) V. *suprà*, n° 319.

## CHAPITRE VIII

### DES DROITS INTELLECTUELS (1).

#### 388. Délimitation du sujet.

**388.** — Les droits patrimoniaux se présentent sous les aspects suivants : 1° Les uns établissent une relation directe entre la personne sujet du droit et l'objet sur lequel ils portent : ce sont les droits réels dont nous nous sommes occupés. — 2° D'autres droits mettent en présence deux personnes dont l'une s'oblige envers l'autre à lui fournir un avantage quelconque : ce sont les droits personnels, qui ont, eux aussi, attiré déjà notre attention. — Enfin en 3<sup>e</sup> lieu, à côté des droits réels et des droits personnels auxquels se limitait la classification ancienne transmise par le droit romain, une place à part doit être faite de nos jours aux droits que l'homme peut exercer sur les créations de son intelligence ou de son industrie. Ces droits sont les droits *intellectuels* ou *d'invention*, dont il nous reste à parler.

Mais dans quel cas sera-t-on en présence d'une œuvre ayant le caractère d'une œuvre littéraire, artistique ou d'art industriel ? Il faut, à notre avis, trancher cette question en se référant à la loi de l'Etat où cette œuvre a été créée. On ne saurait tenir compte de la conception différente des législations des pays où il peut devenir nécessaire d'en déterminer le caractère (2).

Cette importante règle posée, occupons-nous successivement de la propriété industrielle et de la propriété littéraire et artistique.

#### § 1. — Propriété industrielle (3).

389. Brevets d'invention. Droit des étrangers à ce point de vue. — 390. Marques et dessins de fabrique. Droit des étrangers à leur égard. — 391. Convention d'Union pour la protection de la propriété industrielle.

**389.** — On comprend sous l'expression de propriété industrielle les

(1) V. Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 451 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 471 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Audinet, *Principes*, n<sup>os</sup> 798 et s. — Despagnet et de Boeck, n<sup>os</sup> 60 et s. — Valéry, *Manuel*, n<sup>os</sup> 639 et s. — Zitelmann, *Int. Privatrecht*, t. II, liv. II, chap. v.

(2) V. Darras, *Droit d'auteur*, 15 avril 1898. — Douai, 6 avril 1898. *J. Clunet*, 1899, p. 382. — Cass., 15 juin 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 818, D. 1900, I, 81.

(3) Consulter au sujet de la bibliographie très étendue de cette matière : le

droits des inventeurs sur leurs inventions, des fabricants sur leurs marques et sur leurs dessins ou modèles.

En ce qui concerne les inventeurs, la plupart des législations les protègent en leur permettant d'exploiter seuls leurs inventions pendant un certain temps. Notre loi française, fondamentale en cette matière, est celle du 5 juillet 1844, qui a été modifiée dans certaines de ses dispositions par une loi du 7 avril 1902. Celui qui a fait une invention peut obtenir un brevet qui est un titre officiel constatant qu'à telle date un individu s'est déclaré l'auteur de telle invention. Le droit de cet inventeur est protégé énergiquement et l'atteinte qui y est portée est réprimée sous le nom de délit de contrefaçon (art. 40 et s., loi de 1844).

Dans presque toutes les législations le droit d'obtenir des brevets appartient aux étrangers comme aux nationaux (art. 27, loi de 1844) (1).

Mais lorsque l'inventeur a obtenu un brevet, dans quel pays sera-t-il protégé? La règle à poser, c'est que la protection du brevet est exclusivement territoriale. Est-ce à dire que l'inventeur qui a pris un brevet là où il a fait une découverte puisse être impunément contrefait partout ailleurs? Non, et il y a pour lui un moyen de se soustraire à la contrefaçon, c'est de prendre des brevets d'invention dans les différents pays (2).

**390.** — Laissant de côté les brevets d'invention, donnons quelques indications sur les marques de fabrique ou de commerce. Il y a grande

*Dictionnaire de droit international privé* de MM. Vincent et Pénaud, v° *Propriété industrielle*, les tables générales du *Journal Clunet* et les renseignements de Bibliographie systématique donnés chaque année depuis 1889 par le *Journal du droit international privé* de M. Clunet. V. égal. la bibliographie annuelle de la *Revue de dr. int. privé* (Darras) depuis 1905. — Aj. Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. II, p. 256 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 299 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — André, *Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle*. — Torrès Campos, *Elementos de derecho int. priv.*, leçon 24<sup>e</sup>. — Despagnet et de Boeck, n<sup>os</sup> 73 et s. — Audinet, *Principes*, n<sup>os</sup> 818 et s. — Valéry, *Manuel*, n<sup>os</sup> 64<sup>1</sup>/<sub>2</sub> bis et s. — Pillet et Chabaud, *Le régime international de la propriété industrielle* (1911).

(1) Rapp. not. l'article 2 du règlement russe du 20 mai 1896 (*Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1904, p. 325, article de M. Herlant sur la législation russe des brevets d'invention).

(2) D'après l'article 29 de la loi du 5 juillet 1844, la durée des brevets pris en France ne peut pas excéder la durée des brevets pris pour la même invention à l'étranger : c'est le principe dit *principe de la solidarisation des brevets*. Rapp. et cpr. J. Seine, 17 mai 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 726 ; Douai, 19 novembre 1907, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1908, p. 240. — Paris, 29 mai 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 84, *J. Clunet*, 1910, p. 1170 ; Cass., 5 novembre 1912 (2 arrêts), *J. Clunet*, 1913, p. 885, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 469 (note Plaisant), S. 1914, 1, 121 (note Ch. Lyon-Caen). — Sur la dépendance ou l'indépendance des brevets pris pour une même invention dans divers pays. V. Thaller, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 5 et s. — Surville, *Rev. critique*, 1909, p. 78 et s. — Pillet, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 5 et s. — V. égal. *infra*, n<sup>o</sup> 391, dans les notes.

utilité pour un commerçant ou un fabricant à apposer sur les produits qu'il vend ou qu'il fabrique un signe distinctif, une marque pour profiter de la réputation qu'il a su acquérir par sa loyauté, son habileté, etc... Cette marque présente aussi une utilité évidente pour le consommateur. Le législateur a donc été naturellement amené à se préoccuper d'assurer la sincérité de ces marques. La loi principale actuellement en vigueur en France est une loi du 23 juin 1857. D'après elle, pour que la marque soit respectée, une condition qui ne se trouve pas dans toutes les lois est exigée : c'est le dépôt du modèle de cette marque au greffe du tribunal de commerce du domicile du commerçant ou du fabricant (art. 2, loi de 1857, modifié par la loi du 3 mai 1890) (1). Ce dépôt est fait en trois exemplaires. L'un d'eux reste au greffe du tribunal de commerce ; un second est envoyé au *Conservatoire des arts et métiers* où chacun peut le consulter ; quant au troisième, qui doit être revêtu du visa du greffier du tribunal de commerce et porte l'indication du jour et de l'heure du dépôt, il est remis au déposant pour lequel il constitue un certificat authentique de son dépôt. Ajoutons que, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1884, un *Bulletin officiel de la propriété industrielle et commerciale*, qui a son analogue dans un assez grand nombre de pays étrangers, est publié par le département du commerce et de l'industrie. Ce Bulletin, entre autres documents, contient la désignation et le *fac-similé* des marques de fabrique ou de commerce déposées en conformité de la loi de 1857. En conséquence, et pour rendre cette publicité pleinement efficace et satisfaisante, les intéressés doivent, ce qui est une heureuse innovation de la loi du 3 mai 1890, déposer avec le modèle de leurs marques le cliché typographique de ces marques (2). Une fois ces formalités remplies, les actes qui porteraient atteinte à la propriété des marques de fabrique constituent des délits (art. 14 et s., loi de 1857) (3).

Ceci dit, quels sont les droits des étrangers en cette matière ? Dans son titre II, la loi de 1857 fait une distinction. 1<sup>o</sup> Les étrangers qui possèdent en France des établissements d'industrie et de commerce sont, au point de vue des marques de fabrique, assimilés aux Français, 2<sup>o</sup> Quant aux étrangers — et il en est de même des Français pour les éta-

(1) V. également le décret réglementaire du 27 février 1891. D'après l'article 15 de ce décret, les étrangers et les Français, dont les établissements sont situés hors de France, ne sont admis à effectuer le dépôt de leurs marques qu'au greffe du tribunal de commerce du département de la Seine.

(2) Les clichés sont rendus aux intéressés après la publication officielle (art. 2 de la loi de 1857 modifié par la loi du 3 mai 1890).

(3) Sur l'article 19 de la loi du 23 juin 1857, V. not. Pic, *J. Clunet*, 1900, p. 90 et s. — Rapp. les solutions admises lors de l'arrangement international de Madrid modifié par l'acte additionnel de Bruxelles du 14 décembre 1900. V. *infra*, n<sup>o</sup> 391, note 4, p. 520.

blissements qu'ils ont hors de France — qui ont un établissement au delà de nos frontières, la marque n'est protégée, d'après la loi de 1857, que s'il y a réciprocité diplomatique. Mais, sur ce point, la loi de 1857 a été modifiée par une loi du 26 novembre 1873, dont l'article 9 décide que les droits des étrangers touchant les marques, dessins ou modèles de fabrique et le nom commercial, seront protégés en France, en tant qu'il s'agit des établissements situés en pays étranger, pourvu qu'il y ait réciprocité diplomatique *ou même simplement législative*. Nous avons vu précédemment (V. *suprà*, n° 122) que, en ce qui concerne les dessins et modèles, cette solution avait été confirmée par l'article 13 de la loi du 14 juillet 1909 (1).

Cette loi dans son article 7, sous certaines réserves et sous les conditions portées au texte, décide que la durée totale de la protection des dessins et modèles est de cinquante ans à partir de la date du dépôt.

Voici, en somme, l'étendue des droits dont jouissent, à l'heure actuelle, à notre point de vue, les étrangers en France. Si ces étrangers sont établis chez nous avec l'autorisation du gouvernement français, tout le monde est d'accord : ils jouissent des mêmes droits que les Français (art. 13, C. civ.). Que si, n'ayant pas de domicile autorisé en France, ils y possèdent des établissements d'industrie ou de commerce, il faut encore admettre sans contestation la même solution. Elle est commandée par le texte de la loi de 1857 (2). De son côté l'article 13 de la loi du 14 juillet 1909 se contente d'un simple domicile de l'étranger en France pour le mettre sur la même ligne que le national au point de vue des dessins et modèles. Mais supposons que les étrangers n'aient en France ni domicile ni établissement : alors il est des interprètes qui prétendent que ces étrangers ne peuvent pas avoir de droits plus étendus en France que ceux qu'ils ont dans leurs pays d'origine (3). Cette solu-

(1) Voir sur cette loi, Claro, *J. Clunet*, 1910, p. 794 et s. et les références. — Dans le cas où il n'existe aucun traité entre la France et un pays étranger, et où, de plus, la loi de cet Etat n'accorde pas sa protection aux marques françaises, de sorte que la réciprocité législative fait défaut, quelle est alors la situation juridique d'une marque appartenant à un sujet de cet Etat étranger, à supposer qu'il n'ait d'ailleurs chez nous aucun domicile, ni établissement ? Pourra-t-il agir devant nos tribunaux en concurrence déloyale ? La question est débattue. Nous estimons qu'elle doit être résolue négativement. V. *contra*, Beauchet, *J. Clunet*, 1890, p. 428 et s.

(2) Quels que soient les droits que l'étranger peut réclamer dans son pays et alors même que les marques françaises n'y auraient pas protection, l'étranger aura en France, dans notre hypothèse, les mêmes droits que les Français. Une seule difficulté consiste à savoir si les produits protégés en France doivent avoir été fabriqués chez nous dans l'établissement que l'étranger y possède, ou s'il suffit qu'ils y aient été vendus. Nous nous rangeons à cette dernière solution.

(3) Pouillet, *Traité des marques de fabrique* (2<sup>e</sup> édit.), n° 333 bis. — Cohendy, note *Dalloz*, 1888, II, 201. — J. Seine, 30 avril 1888, *J. Clunet*, 1888, p. 808. — Paris, 9 mai 1898 sous Cass., 15 juin 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 353.

tion ne nous semble pas exacte. Rien dans les lois de 1857, de 1873, de 1909, ni dans les traités et notamment dans la Convention d'Union du 20 mars 1883 (1), dont nous parlerons plus loin, ne permet, à notre avis, de le soutenir. Il nous semble en résulter au contraire, puisqu'ils accordent aux étrangers, sous condition de réciprocité diplomatique ou législative, la même protection qu'aux nationaux, qu'il n'y a pas lieu de se préoccuper de l'étendue des droits dont les étrangers jouissent dans leur pays, mais bien de celle des droits qui appartiennent en France aux nationaux français, de telle sorte que les étrangers peuvent très bien y avoir plus de droits que dans leur propre pays (2). Ils pourraient même jouir en France de droits plus étendus que ceux des nationaux, si des traités décidaient que leur marque doit être acceptée telle qu'elle a été déposée dans le pays d'origine.

Quoi qu'il en soit et en revenant à la loi du 26 novembre 1873, nous ajouterons que cette loi a complété la protection des marques de fabrique, en permettant à tout propriétaire d'une marque d'exiger de l'Etat qu'il y appose un poinçon destiné à en assurer l'authenticité. L'utilité en est très grande, puisque désormais ceux qui se livreraient à la contrefaçon d'une pareille marque, portant le poinçon de l'Etat, se rendraient coupables d'une contrefaçon du sceau de l'Etat, ce qui constitue un crime passible des travaux forcés, et rend possible l'application de la loi pénale même en tant qu'il s'agit d'infractions commises par un étranger en pays étranger (art. 7, C. inst. crim.).

Ces règles sur les brevets d'invention, marques ou dessins de fabrique, dont nous venons de donner une idée générale, s'appliquent à moins que des traités ne viennent les modifier dans les rapports des Etats contractants.

**391.** — Il s'est produit à notre époque, dans la matière de la propriété industrielle, un mouvement international considérable, que nous devons faire connaître brièvement.

A la suite des délibérations de la conférence internationale pour la protection de la propriété industrielle qui se réunit à Paris en 1880, un projet de convention, dont l'objet était de constituer les Etats représentés à la conférence en état d'Union, fut adopté. Les ratifications devaient être échangées dans le délai d'un an à Paris. A la fin de 1882 elles ne l'étaient pas encore, et, afin de faciliter la conclusion définitive du traité d'Union, le gouvernement français convoqua à Paris une nouvelle conférence en 1883. Vingt Etats y furent représentés. Après deux séances,

(1) V. l'art. 2 de cette Convention d'Union.

(2) Bozérian, *J. Clunet*, 1900, p. 193. — J. Angoulême, 26 janvier 1884, *J. Clunet*, 1884, p. 294. — J. Seine, 5 décembre 1884, *Annales de la propriété industrielle*, 1885, p. 155.

tenues les 6 et 12 mars 1883, un projet de convention ainsi que le protocole de clôture ont pu être signés entre onze Etats, qui sont : la Belgique, le Brésil, l'Espagne, la France avec l'Algérie et ses colonies, le Guatemala, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal avec les Açores et Madère, le Salvador, la Serbie et la Suisse. Depuis, d'autres Etats ont adhéré à la convention. Signalons la Grande-Bretagne avec la Nouvelle-Zélande et le Queensland, l'Allemagne, la Suède et la Norvège, les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, le Danemark (1), la Tunisie, la République dominicaine, le Mexique, les Indes Néerlandaises, Surinam et Curaçao, le Japon. Le Salvador et le Guatemala (2) ont, au contraire, cessé d'en faire partie.

La conclusion de ce traité d'Union pour la protection de la propriété industrielle, qui n'affecte en rien le maintien des traités actuellement existants entre les divers Etats contractants en tant qu'ils confèrent des droits plus étendus, et qui ne fait pas obstacle au droit, pour les Etats, de conclure à l'avenir de ces sortes d'arrangements (art. 15) (3), réalise dans les relations internationales un grand progrès, conforme aux idées de justice et à l'intérêt bien entendu des Etats (4).

(1) Cette accession du Danemark qui comprend les îles Féroë ne s'étend ni l'Islande, ni au Groenland, ni aux Antilles danoises. V. note du 9 octobre 1894, *J. Off.*, 31 octobre 1894.

(2) V. la dénonciation faite à ce sujet par la légation du Guatemala à Paris. *J. Off.*, 12 décembre 1894. Une convention a été signée entre la France et le Guatemala le 12 novembre 1895 sur la garantie de la propriété industrielle et la protection des marques de fabrique et de commerce. V. également la convention du 16 octobre 1896 entre la France et le Pérou et celle du 8 juillet de la même année avec Costa-Rica pour la garantie réciproque de la propriété industrielle.

(3) C'est ainsi que des arrangements sont intervenus les 14 et 15 avril 1891 entre la France et divers Etats faisant partie de l'Union. *J. Clunet*, 1892, p. 1071 et s., 1235 et s., 1895, p. 462.

(4) On peut rapprocher de la Convention d'Union pour la protection de la propriété industrielle : l'arrangement conclu à Madrid le 14 avril 1891, concernant l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce, avec les modifications et adjonctions qui ont été apportées tant par la Conférence de Bruxelles le 14 décembre 1900 que par la Convention de Washington du 2 juin 1911. Les Etats qui ont signé l'arrangement ou qui y ont adhéré postérieurement sont la France avec l'Algérie et les colonies, la Belgique, le Brésil, l'Espagne, l'Italie, les Pays-Bas avec les Indes Néerlandaises, Surinam et Curaçao, le Portugal avec les Açores et Madère, la Suisse, le Danemark avec les îles Féroë, la Tunisie, la république de Cuba, le Mexique, les colonies britanniques de la Nouvelle-Zélande, de Ceylan, les colonies de Trinidad et de Tabago. L'arrangement de Madrid en 1891 a été sanctionné en France par la loi du 13 avril 1892. Quant à l'acte additionnel de Bruxelles, il a été consacré dans notre pays par la loi du 13 décembre 1901, et a été promulgué le 24 août 1902 et y est entré en vigueur le 14 septembre 1902. De son côté la Convention de Washington a été promulguée dans notre pays par un décret du 17 avril 1913. Elle a été conclue entre la France, l'Allemagne, l'Autriche, la Hongrie, la Belgique, le Brésil, Cuba, l'Espagne, l'Italie, le Mexique, les Pays-Bas, le Portugal, la Suisse, la Tunisie, le Danemark, la République dominicaine, les Etats-Unis de l'Amérique, la Grande-Bretagne, le Japon, la Suède, la Norvège

Cette Convention d'Union, signée le 20 mars 1883 (1), a été ratifiée en France et rendue exécutoire par la loi du 24 janvier 1884. La Convention a subi une revision en vertu d'un acte additionnel de Bruxelles du 14 décembre 1900. Cet acte a été ratifié en France en vertu de la loi du 15 avril 1902, promulgué par décret du 26 avril et y est entré en vigueur le 14 septembre suivant (2). Une nouvelle revision des actes diplomatiques précédents a eu lieu en vertu de la Convention de Washington du 2 juin 1911, promulguée en France par décret du 17 avril 1913. De ces différents actes diplomatiques, on doit rapprocher la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1906 relative à l'application en France des conventions internationales concernant la propriété industrielle. Il en résulte que les Français peuvent revendiquer en France, en Algérie et dans les colonies françaises l'application des dispositions de la Convention internationale de 1883 ainsi que des arrangements, actes additionnels et protocoles de clôture qui ont modifié ladite convention dans tous les cas où ces dispositions sont *plus favorables* que la loi française pour protéger les droits dérivant de la propriété industrielle (article unique de la loi). Toutefois, la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1906 ne visant que la Convention de 1883 et les actes et arrangements la complétant qui remontent à une date antérieure à cette loi, il s'ensuit qu'elle ne vise pas les conventions et actes pouvant intervenir dans l'avenir pour modifier et compléter les conventions et actes précédents. Elle ne s'applique donc pas à la Convention de Washington précitée (3).

(*J. Clunet*, 1913, p. 1004, s.) .Jusqu'à l'adoption de l'arrangement de Madrid, quand un fabricant ou un négociant voulait assurer la protection de sa marque en pays étranger, il était obligé d'en effectuer le dépôt dans chaque Etat, conformément à la loi locale. Les formalités et les frais qui résultaient de ces dépôts ont été très atténués par l'arrangement de Madrid, qui substitue au système des dépôts multiples la combinaison d'un dépôt unique à opérer dans le pays d'origine, suivi de l'enregistrement international au « Bureau de Berne » dont nous allons bientôt signaler l'existence. Ce Bureau protège la marque dans tous les pays signataires de l'arrangement ou qui y ont adhéré. — V. *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1903, II, 89 et s. — Poinard, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 269 et s. ; Osterrieth, même *Revue*, 1905, p. 640, 1906, p. 446 et s. — Rapp. Trib. fédéral, 15 octobre 1904, même *Revue*, 1905, p. 574 ; J. Hambourg, 23 février 1906 avec les consultations qui l'accompagnent, même *Revue*, 1907, p. 415 et s. — V. égal. Pillet, *La marque des Chartreux*, même *Revue*, 1907 et Sirey, note 1908, IV, 9. Toute une série de décisions judiciaires, différant sur les questions tranchées, s'accordent sur ce point que la dépossession des Chartreux effectuée en vertu de la loi française du 1<sup>er</sup> juillet 1901 sur les associations, — laquelle loi est d'ordre politico-social, — ne saurait avoir son effet en pays étranger. La transmission de la marque opérée par cette loi ne saurait recevoir effet, dans les pays étrangers, sur les marques qui y avaient été déposées antérieurement. V. not. Cour de Justice civile de Genève, 19 juin 1909, *J. Clunet*, 1911, et les références, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 802.

(1) V. le texte, not. *J. Clunet*, 1884, p. 652. — Rapp. *Rev. gén. de dr. int. public*, 1908, p. 247 et s.

(2) V. *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, II, 47 et s. ; 1903, II, 71 et s.

(3) V. Lyon-Caen, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 743 et s.

Quoi qu'il en soit, voici, parmi les dispositions de la Convention d'Union révisée, quelques-unes de celles qui sont les plus essentielles :

Aux termes de l'article 2, les sujets ou citoyens de chacun des États contractants jouissent dans tous les États de l'Union — en ce qui concerne les brevets d'invention, les modèles d'utilité, les dessins et modèles industriels, les marques de fabrique ou de commerce, le nom commercial, les indications de provenance, la répression de la concurrence déloyale — des avantages que les lois respectives des États accordent actuellement et accorderont par la suite aux nationaux. En conséquence, ils auront la même protection que ceux-ci et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits (1), sous réserve de l'accomplissement des conditions et formalités imposées aux nationaux. Ils devront notamment, dans la plupart des pays, exploiter l'invention pour laquelle un brevet a été pris. Presque toutes les législations décident en effet que le défaut d'exploitation dans un certain délai de l'invention pour laquelle on a pris un brevet dans un pays y est une cause de déchéance de ce brevet. Ceci posé, l'article 5 de la Convention décide dans cet ordre d'idées que si l'introduction par le breveté dans le pays où le brevet a été délivré d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays de l'Union n'entraînera pas la déchéance, toutefois le breveté restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés. Le texte ajoute que le brevet ne pourra être frappé de déchéance pour cause de non exploitation dans un pays de l'Union qu'après un délai de trois ans à partir du dépôt de la demande dans ce pays et seulement dans le cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction.

D'après l'article 3, modifié par l'acte additionnel de Bruxelles du 14 dé-

(1) Aucune obligation de domicile ou de résidence dans le pays où la protection est réclamée ne pourra être imposée aux ressortissants des États de l'Union. Mais la Convention ne dispense pas les étrangers appartenant aux États signataires de fournir la *caution judicatum solvi*. Elle se borne à accorder aux citoyens de chacune des nationalités contractantes les droits que les lois de chaque pays reconnaissent à leurs nationaux dans le domaine de la propriété industrielle. V. J. Seine, 4 février 1888, S. 1888, II, 199. Rapp. les décisions de jurisprudence belge rapportées dans le *J. Clunet*, 1888, p. 677 et s. La caution *judicatum solvi* peut être exigée en France, quand même l'inventeur étranger ayant fait saisir les objets argués de contrefaçon, a précédemment fourni la caution prévue par l'article 47 de la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention. V. Orléans, 23 juillet 1887 et Paris, 13 février 1896, p. 1027. — Il convient d'observer en outre qu'il n'est porté aucune atteinte à la législation de chacun des États contractants en ce qui concerne la procédure à suivre devant les tribunaux et la compétence ordinaire de ces derniers. Ces règles sont formellement maintenues dans l'art. 3 du protocole de la Convention d'Union de 1883. V. Nancy, 14 novembre 1894, *Gaz. Pal.*, 6 février 1895. — La Convention d'Union est également sans effet relativement à la force exécutoire des jugements étrangers dans chacun des États contractants. V. Aix, 25 avril 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 792.

cembre 1900 et maintenu dans la Convention de Washington de 1911, sont assimilés aux sujets ou citoyens des États contractants les sujets ou citoyens des pays ne faisant pas partie de l'Union, qui sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux *effectifs* et *sérieux* sur le territoire de l'un des pays de l'Union (1).

Nous signalons enfin, d'une part, qu'il a été organisé (art. 13), sous le nom de « Bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle », un office international qui a son siège à Berne, et qui, placé sous l'autorité de l'Administration supérieure de la Confédération suisse, doit s'occuper des renseignements et documents sur la propriété industrielle (2); et, d'autre part, que la convention doit être soumise, d'après son article 14, à des révisions périodiques en vue d'y introduire des améliorations de nature à perfectionner le système de l'Union. A cet effet, des conférences doivent avoir lieu successivement dans l'un des États contractants entre les délégués desdits États. Faisons encore remarquer, au point de vue de l'étendue d'application des règles du traité d'Union, qu'il résulte du protocole de clôture que les mots « *propriété industrielle* », dans le texte de la convention, doivent être entendus dans le sens le plus large, comme s'appliquant non seulement aux produits de l'industrie proprement dite, mais aussi aux produits de l'agriculture (vins, grains, fruits, bestiaux, etc...) et aux produits minéraux livrés au commerce (eaux minérales, etc.) (3).

## § 2. — Propriété littéraire et artistique (4).

392. Ce qu'est le droit de propriété littéraire. Condition des étrangers à ce point de vue. — 393. Traités. Leurs dispositions essentielles. — 394. Convention d'Union de 1886 pour la protection de la propriété littéraire et artistique. Acte additionnel de 1896. — 394. I. Conférence de Berlin et Convention de 1908.

**392.** — La propriété littéraire et artistique consiste dans le droit, pour l'auteur et ses ayants cause, de tirer parti de l'œuvre à l'exclusion de

(1) Aux termes de l'art. 4 *bis* du même acte additionnel qui se retrouve dans la Convention de Washington, l'indépendance des brevets pris dans les divers pays de l'Union a été proclamé, ce qui restreint considérablement la portée pratique de l'article 29 de la loi du 5 juillet 1844 à raison du grand nombre d'États signataires de la convention ou qui y ont adhéré. V. Thaller, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 5 et s. et *suprà*, n° 389 *in fine* note. — V. aussi Dijon, 10 juillet 1912, *Nouv. rev. pr. de dr. int. privé*, 1913, p. 25.

(2) Une feuille périodique, *La Propriété industrielle*, est l'organe officiel du Bureau international de l'Union. — V. égal. une attribution importante du Bureau, *suprà*, note 4, p. 520.

(3) Rapp. la circulaire de notre ministre du commerce du 20 août 1903, *Bulletin prat. de dr. intern. privé*, 1903, II, 75.

(4) Consulter au sujet de la bibliographie très considérable de la matière : le *Dictionnaire de droit international privé* de MM. Vincent et Pénaud, v° *Propriété littéraire et artistique* et les renseignements de bibliographie systématique donnés

toutes autres personnes (1). Chaque législateur protège ce droit avec plus ou moins d'énergie et l'assimile plus ou moins à un droit de propriété.

La loi française protège la propriété littéraire et artistique lorsque les œuvres sont publiées en France, sans que l'on ait à se préoccuper du point de savoir si l'auteur est Français ou étranger (2).

Mais la législation d'un Etat doit-elle protection aux œuvres publiées hors de son territoire ? Il n'y a pas de très nombreuses années qu'il fallait répondre : non. La protection commença par être exclusivement territoriale ; mais, au fur et à mesure que les relations internationales se multiplièrent et devinrent plus faciles, la territorialité de la protection, contraire aux véritables principes de l'équité et du droit, dut disparaître. La France fit une véritable révolution en cette matière par le décret du 28 mars 1852. Ce décret, sur la contrefaçon des ouvrages étrangers, décida qu'il y aurait délit dans le fait de contrefaire en France des ouvrages publiés en pays étranger. Désormais, au point de vue du droit français, qui ne se préoccupe pas de la réciprocité à l'étranger, le droit de l'auteur est protégé, peu importe le lieu où ce droit a pris naissance. Une seule condition est mise à cette protection : c'est que les auteurs étrangers fassent, comme les auteurs français, le dépôt de deux exemplaires de leurs ouvrages à la Bibliothèque nationale (3).

**393.** — Depuis, la France a signé un grand nombre de traités pour la protection de la propriété littéraire et artistique. Ils présentent l'avantage d'assurer la réciprocité et de mettre à l'abri des revirements législatifs.

Sans vouloir donner une énumération de ces traités, nous allons nous contenter de faire connaître les règles les plus importantes qui s'en dégagent.

à la fin de chaque année depuis 1889 par le *Journal du droit international privé* de M. Clunet. V. égal. la bibliographie de la *Rev. de dr. int. privé* (Darras), depuis 1905. — Aj. Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. II, p. 222 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 256 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Despagnet et de Boeck, nos 61 et s. — Audinet, *Principes*, nos 798 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 640 et s. — Martin Isaac, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1903, p. 574 et s.

(1) Rapp. not. J. Seine, 17 mars 1905. *J. Clunet*, 1905, p. 1038. — V. aussi la loi du 9 avril 1910 sur la protection du droit des auteurs en matière de reproduction d'œuvres d'art. Il est écrit dans cette loi que « L'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas, à moins de convention contraire, l'aliénation du droit de reproduction ».

(2) V. lois des 19-24 juillet 1793 et du 11 mars 1902. Cette dernière loi étend la loi de 1793 aux œuvres des architectes, statuaires, sculpteurs et dessinateurs d'ornements, quels que soient le mérite de leur œuvre et sa destination.

(3) Sur la portée du décret de 1852, consulter la note publiée dans *Sirey*, 1890, p. 121, sous un arrêt de la Cour de Paris du 22 novembre 1888. Rapp. du décret de 1852 la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique.

Le premier article de presque tous les traités pose le principe de la propriété intellectuelle et décide que les auteurs d'ouvrages publiés dans un des États contractants seront protégés contre les contrefaçons qui peuvent se produire dans l'autre État, comme si ces ouvrages y avaient paru pour la première fois. C'est donc la loi du pays où la contrefaçon s'accomplit qui est applicable pour déterminer les conséquences pénales qui y sont attachées, ce qui est l'application du principe de la territorialité des lois prononçant des peines.

Quant à la durée de la protection des droits d'auteurs, voici la disposition que l'on rencontre le plus communément dans les traités. La protection ne peut pas durer plus, en pays étranger, que pendant le temps pendant lequel ces droits sont protégés dans le pays où la publication originale a été faite. En outre, cette protection ne peut pas dépasser non plus le temps pendant lequel dans le pays les auteurs qui y produisent sont eux-mêmes protégés. Ce temps de protection peut en effet varier. Tandis qu'il est dans tel pays de 80 ans après la mort de l'auteur, il n'est en France que de 50 ans, etc... Ceci posé, il peut arriver qu'un traité existe entre deux pays, dont l'un protège le droit de l'auteur pendant 50 ans après sa mort et l'autre seulement pendant 30 ans (1). Dans ce dernier pays, les ayants cause de l'auteur qui appartiennent à l'autre vont-ils pouvoir réclamer contre la contrefaçon pendant 50 ans? Non, mais seulement pendant 30 ans, car autrement le droit d'un auteur étranger y serait mieux protégé que le droit de l'auteur qui a produit dans son pays. Ce serait un résultat choquant. D'un autre côté, les ayants cause de l'auteur appartenant au pays où la protection est de 30 ans ne pourront réclamer contre la contrefaçon dans l'autre que pendant 30 ans, alors même que la protection est accordée aux auteurs qui y produisent pendant 50 ans. En somme, de la règle généralement posée dans les traités il résulte que, quand la législation des États contractants diffère au point de vue de la durée de la protection, c'est le délai le plus court qui doit être pris en considération. Cette règle est suivie, si ce n'est dans un très petit nombre de traités. Nous signalerons cependant le traité entre la France et la Russie du 6 avril 1861, dénoncé par la Russie le 7 février 1886 et dont les stipulations ont pris fin les 2-14 juillet 1887 (2). Il fixait *a priori* à 20 ans après la mort de l'auteur la durée de protection pour les héritiers en ligne directe et les successeurs testamentaires, et cette même durée à 10 ans pour les héritiers collatéraux ou autres ayants cause (3).

(1) V. not. la loi allemande du 9 janvier 1907 (art. 23) relative aux droits d'auteur (*Ann. lég. étr.*, 1905, p. 47).

(2) V. *Ann. lég. étr.*, 1887, p. 613.

(3) La Convention actuellement en vigueur dans les rapports de la France et

C'est une question débattue sous l'empire du décret de 1852, que celle de savoir si la protection des ouvrages étrangers va jusqu'à interdire à un directeur de théâtre d'offrir à un public français, sans l'assentiment de l'auteur, un ouvrage déjà représenté sur une scène étrangère. La Cour de cassation, appelée à se prononcer sur ce point en 1857, se fondant sur les termes tant du décret de 1852 que de l'article 425 du Code pénal auquel le décret fait un renvoi, a décidé, ce qui est très contestable, que ces textes limitent la protection légale à une publication d'ouvrages étrangers par la voie du livre, de la presse ou de la gravure, mais ne s'appliquent pas aux représentations théâtrales (1). Cette solution nous paraît contraire, sinon à la lettre, du moins à l'esprit du décret. En présence de ce débat, il est important que les traités prennent soin de trancher la difficulté (2).

Des questions diverses, intéressant soit l'auteur, soit le traducteur, se présentent au sujet des traductions. Nous dirons d'abord que le traducteur ne peut pas empêcher qu'une autre personne traduise le même ouvrage que lui, mais que la traduction qu'il en a présentée constitue un ouvrage original qui est dès lors protégé comme tel. En ce qui concerne l'auteur, on peut se demander s'il a le droit d'empêcher qu'on traduise son œuvre et s'il peut s'en réserver un droit exclusif de traduction ? Il faut répondre que le droit de traduction fait partie de l'œuvre originale et qu'un auteur peut s'opposer à ce que son œuvre soit traduite (3). Voici d'ailleurs comment la question est tranchée par les traités. Le plus souvent, et à très juste titre, il est admis que l'auteur a le droit de se réserver la traduction de son œuvre, mais sous certaines conditions. Il faut d'abord qu'il ait annoncé cette intention. En outre, la plupart des conventions exigent qu'après l'avoir annoncée, il ait mis son projet à exécution dans un délai qu'elles déterminent.

Quant aux articles de journaux, notons en passant qu'ils peuvent être reproduits sauf indication de leur source.

Connaissant d'une manière générale, d'une part quelles œuvres sont protégées et, d'autre part, la durée de la protection : demandons-nous à quelles conditions celle-ci est subordonnée. Ces conditions sont variables. Les plus anciennes conventions littéraires exigeaient un enre-

de la Russie est du 14 avril 1912. Elle a été promulguée en France par un décret du 25 mai 1912.

(1) Cass., 14 décembre 1857, D. 1858, I, 161.

(2) Consulter notamment la Convention franco-grecque du 28 avril 1912 pour la protection de la représentation des scènes dramatiques. Cette Convention a été promulguée en France par un décret du 25 octobre 1913 (*J. officiel*, 1<sup>er</sup> novembre 1913).

(3) V. Paris, 15 novembre 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 940.

gistrement de l'ouvrage et, conformément au décret de 1852, son dépôt dans un lieu déterminé, qui était en France la Bibliothèque nationale. Dans les conventions les plus récentes, un progrès a été réalisé. On affranchit les auteurs et les éditeurs de la formalité gênante de l'enregistrement et de celle, qui est coûteuse, du dépôt. On se contente de leur demander, pour qu'ils puissent se défendre contre la contrefaçon, la production d'un certificat émané d'une autorité compétente du pays où l'ouvrage a paru constatant que leur droit est protégé dans ce pays.

Une dernière observation. Supposons qu'une convention littéraire intervienne aujourd'hui entre deux pays qui n'étaient liés par aucun traité de ce genre. Il est bien évident que les ouvrages qui paraîtront postérieurement dans les pays contractants seront protégés contre la contrefaçon. Mais que faut-il décider pour les publications déjà faites ? La question est délicate et n'est pas résolue de la même manière par les diverses conventions. D'une part, on peut dire que la convention n'a pas créé le droit des auteurs, ne fait que régler son exercice, et que par conséquent rien ne s'oppose à ce qu'elle s'applique aux publications antérieures comme aux publications postérieures. D'autre part, il était licite avant la convention de reproduire les œuvres publiées à l'étranger. Que faut-il donc décider ? Le voici. Il faut dire que la protection contre la contrefaçon aura lieu même en tant qu'il s'agit d'ouvrages antérieurs à la mise en vigueur de la convention, sauf à ne pas exagérer les conséquences de cette règle. Si, en effet, l'on conçoit que la contrefaçon postérieure au traité soit punie, il est certain qu'elle ne saurait être atteinte si elle a eu lieu antérieurement. Ceci conduit à cette conséquence, à savoir que l'éditeur pourra vendre les exemplaires de l'édition parue au moment de la convention, mais ne pourra pas faire de nouvelle édition. C'est ce qui a été admis en général par les traités.

**394.** — Nous avons vu, à propos de la propriété industrielle, qu'un grand mouvement international s'était produit. En matière de propriété littéraire et artistique, nous avons à constater un mouvement du même genre.

Après l'Exposition universelle de 1878, une Association littéraire et artistique internationale, fondée à Paris sous la présidence d'honneur du grand poète Victor Hugo, s'est proposée, entre autres buts, de défendre dans tous les pays le principe de la propriété intellectuelle. Réunie à Rome en 1882, cette Association résolut d'avoir à Berne, en 1883, une conférence composée de délégués des sociétés littéraires, des universités, académies, etc..., afin d'élaborer un programme pouvant servir de formule à une convention universelle d'Union pour la protection de la propriété littéraire et artistique. Cette conférence eut lieu en effet du 10 au 13 septembre 1883, sous la présidence d'un membre du gouvernement fédéral suisse.

Les délibérations de la conférence de Berne aboutirent à la rédaction d'un projet de convention qui fut remis au gouvernement fédéral suisse avec prière adressée à ce gouvernement de préparer la réunion d'une conférence diplomatique. Ce projet de convention (1) a été soumis aux gouvernements de tous les pays civilisés par les soins du gouvernement suisse, le 8 décembre 1883.

Presque tous les Etats répondirent favorablement à la circulaire que leur adressa le gouvernement fédéral. A la suite de cet accueil, une conférence diplomatique fut convoquée pour le 8 septembre 1884 à Berne. Se firent représenter à cette conférence : l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, Costa-Rica, la France, Haïti, le Paraguay, les Pays-Bas, le Salvador, la Suède et la Norvège, la Suisse. L'Italie, dont la participation était annoncée, ne vint pas, mais déclara se rallier en principe au projet d'Union. Des déclarations analogues émanèrent de l'Espagne, du Portugal, du Brésil et de la République Argentine. Les autres Etats s'abstinrent.

La conférence de Berne de 1884 eut à examiner le projet de convention préparé par le gouvernement fédéral suisse, et ce projet fut pris pour base de la discussion.

Au cours de cette discussion, la délégation allemande demanda si, au lieu de passer une convention d'Union n'empêchant pas les divergences de législation d'exister dans les divers pays, il ne serait pas préférable de rédiger un véritable Code international sur la propriété littéraire et artistique, qui serait le même pour tous les Etats de l'Union et qui y réglerait uniformément les droits d'auteur.

Au premier abord cette proposition effraya bon nombre de délégués, et la délégation allemande dut reconnaître qu'un tel projet de codification, que favorise incontestablement le caractère cosmopolite de la propriété littéraire et artistique, était cependant trop hâtif et n'était qu'un but dernier à poursuivre et à préparer.

En somme, après de laborieuses séances, la conférence en arriva à une entente dont le résultat fut consigné en séance plénière dans un projet de convention. Ce projet, signé par tous les délégués et communiqué par eux à leurs gouvernements respectifs, a été l'objet d'observations de la part de ces gouvernements. Ces observations devaient être adressées et l'ont été au gouvernement fédéral suisse. En conséquence de ces observations, une nouvelle conférence s'ouvrit dans le Palais fédéral à Berne, le 7 septembre 1885. La plupart des délégués de la conférence de 1884 y ont été présents. On eut seulement à constater l'absence de représentation de l'Autriche-Hongrie, à raison d'un défaut

(1) V. J. Clunet, 1884, p. 441.

d'entente survenu entre les membres des deux pays. Comme membres nouveaux, on vit figurer les délégués de la Grande-Bretagne, de l'Italie et de l'Espagne. Les Etats-Unis de l'Amérique du Nord envoyèrent leur ministre résidant à Berne *ad audiendum*.

A la suite des discussions, un nouveau projet de convention d'Union fut élaboré. Ce projet fut communiqué par les soins du gouvernement fédéral suisse aux gouvernements représentés, qui furent invités à se prononcer par oui ou par non, sans amendements ni changements possibles. Une conférence purement diplomatique se réunit et un traité d'Union fut signé le 9 septembre 1886, entre l'Allemagne (1), la Belgique, l'Espagne avec ses colonies, la France avec l'Algérie et ses colonies, la Grande-Bretagne avec ses colonies et possessions, l'Italie, la Suisse, les Républiques d'Haïti et de Libéria et la Tunisie. Enfin, une conférence diplomatique eut lieu à Berne le 5 septembre 1887. On y a procédé à l'échange des ratifications. La République de Libéria, qui figure au nombre des pays contractants, n'est pas venue à cette conférence (2).

Une disposition de la convention permet aux pays qui ne l'ont pas signé d'accéder à l'Union. Parmi les adhérents, signalons la principauté de Monaco, le grand-duché de Luxembourg, le Monténégro, la Norvège, la Suède, le Danemark, le Japon.

La convention est entrée en vigueur le 5 décembre 1887. Son texte a été promulgué en France par décret du 12 septembre de la même année (3).

Depuis cette époque, la convention a été modifiée par un acte additionnel et une déclaration du 4 mai 1896 promulgués dans notre pays par décret du 29 septembre 1897 (4). Ces modifications ont été signées par les représentants de l'Allemagne (5), de la Belgique, de l'Espagne, de la France, de l'Italie, de la Suisse, de la Tunisie, du Luxembourg, de Monaco, du Monténégro et de la Grande-Bretagne, pour celle-ci, en ce qui concerne seulement l'acte additionnel.

Cet acte décide, dans son article 3, que les pays de l'Union qui n'ont pas participé au présent document sont admis à y accéder en tout temps sur leur demande. Il en sera de même pour les pays qui accéderont ultérieurement à la convention de septembre 1886. La Norvège, qui

(1) L'Allemagne a adhéré à ce traité pour ses possessions et ses pays de protectorat depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 308.

(2) Mais elle a adhéré à la convention par une note du 16 décembre 1908.

(3) V. *J. Clunet*, 1887, p. 780. — V. not. Roetlisberger, *Die Berner Uebereinkunft* (Berne, 1906).

(4) L'Allemagne a adhéré à cet acte additionnel pour ses possessions et pays de protectorat à dater du 1<sup>er</sup> janvier 1909.

(5) V. *J. Clunet*, 1898, p. 604 et s.

a adhéré à cette dernière convention en vertu d'une décision royale du 13 avril 1896, a figuré, d'autre part, à la déclaration du 4 mai 1896 (1).

Quoi qu'il en soit, la Convention de Berne, protégeant tous les produits du domaine littéraire, scientifique et artistique (art. 4), édicte dans son article 2 — dont le premier alinéa a été modifié en 1896 et auquel il a été ajouté un cinquième alinéa — que les auteurs ressortissants de l'un des pays de l'Union ou leurs ayants cause jouiront dans les autres pays, pour leurs œuvres soit non publiées, soit publiées pour la première fois dans un de ces pays, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux (2). Toutefois ces avantages ne peuvent leur être accordés pendant un temps plus long que celui pendant lequel existe leur droit dans leur pays d'origine. Ce dernier point relatif à la durée de la protection est un de ceux qui ont soulevé le plus de controverses.

Les œuvres posthumes sont comprises parmi les œuvres protégées.

En ce qui concerne les auteurs qui ne ressortissent point de l'un des pays de l'Union, il résulte de l'article 3 de la convention, modifié en 1896, que ces auteurs qui auront publié ou fait publier pour la première fois leurs œuvres littéraires ou artistiques dans l'un des pays contractants, jouiront, pour ces œuvres, de la protection accordée par la Convention de Berne et par l'acte additionnel de 1896 (3).

D'autre part, la convention assimile formellement à la contrefaçon la reproduction, *sous quelque forme que ce soit* (4), d'œuvres littéraires ou artistiques sans l'autorisation de l'auteur dans un des Etats de l'Union (art. 9 et 10).

Pour les traductions, on les assimile (art. 6) aux ouvrages originaux (5). L'article 5, dont la rédaction a été modifiée en 1896, décide d'ailleurs que les auteurs jouissent du droit exclusif de faire ou d'autoriser la traduction de leurs œuvres pendant toute la durée du droit sur l'œuvre originale. Toutefois, le droit exclusif de traduction cessera d'exister lorsque l'auteur n'en aura pas fait usage dans un délai de dix ans à partir de la première publication de l'œuvre originale, en publiant ou en faisant publier, dans un des pays de l'Union, une traduction dans la langue pour laquelle la protection sera réclamée.

(1) V. *J. Clunet*, 1896, p. 684.

(2) Cet article 3 ne nous paraît pas devoir soustraire l'étranger demandeur à l'obligation de fournir la *caution judicatum solvi*. - V. Rouen, 3 août 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 652. — Justice de paix Charleroi, 21 décembre 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 429. — *Contrà*. J. Sens, 7 mars 1888, S. 1888, II, 199.

(3) V. Trib. comm. Seine, 22 janvier 1907, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 935.

(4) V. toutefois Bruxelles, 29 décembre 1905, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1906, p. 278.

(5) V. not. Trib. fédéral suisse, 23 décembre 1904, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1906, p. 192.

Pour les romans, feuilletons, y compris les nouvelles publiées dans les journaux ou recueils périodiques dans un des pays de l'Union, ils ne pourront être reproduits en original ou en traduction dans les autres pays sans l'autorisation des auteurs ou de leurs ayants cause. Il en sera de même pour les autres articles de journaux ou de recueils périodiques, lorsque les auteurs ou éditeurs auront expressément déclaré dans le journal ou le recueil où ils les auront fait paraître, qu'ils en interdisent la reproduction. A défaut d'interdiction, cette reproduction sera permise à la condition d'indiquer la source. En aucun cas, l'interdiction ne pourra s'appliquer aux articles de discussions politiques, aux nouvelles du jour et aux faits divers (art. 7, rédaction de 1896).

En tout cas, décide, à bon droit, la convention dans son article 8 : des extraits ou des morceaux d'ouvrages peuvent être reproduits sans que l'on ait à craindre les peines de la contrefaçon, pourvu que ces publications aient pour but l'enseignement et présentent un caractère purement scientifique.

Relativement aux conditions auxquelles un auteur est admis à se prévaloir de ses droits contre la contrefaçon, la convention décide qu'il suffira que le nom de l'auteur soit indiqué sous le titre de l'ouvrage, au bas de la dédicace ou de la préface, ou à la fin de l'ouvrage. Pour les œuvres anonymes ou pseudonymes : c'est, dit le texte, l'éditeur dont le nom est indiqué sur l'ouvrage qui est fondé à sauvegarder le droit de l'auteur (art. 11) (1).

En outre, à l'exemple de tous les traités de ce genre, la convention réserve le droit pour les différents gouvernements de prendre les mesures de police nécessaires pour la sauvegarde, chez eux, des principes qui y sont considérés comme d'ordre public (art. 13).

Ajoutons que l'article 16 de la convention crée un office international, analogue à celui qui fonctionne pour la propriété industrielle, sous le nom de « Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ». Ce bureau, placé sous la haute autorité de l'Administration supérieure du gouvernement fédéral suisse, doit centraliser les renseignements relatifs à la propriété littéraire et artistique, les coordonner, les publier, et procéder aux études d'utilité commune intéressant l'Union (2).

Enfin, l'article 17 porte que la convention pourra être soumise à des revisions en vue d'y introduire des améliorations, ce qui fera l'objet de conférences, qui auront lieu successivement dans les pays de l'Union

(1) Rapp. Cass. Rome (Ch. réunies). 7 juillet 1900, S. 1902. IV, 5. — Cour d'appel (Angleterre), 7 mai 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 929.

(2) Le *Droit d'auteur* est l'organe officiel du Bureau de l'Union.

entre les délégués des différents pays. Un changement ne sera d'ailleurs valable que de l'assentiment unanime des pays représentés (1).

394. I. — Ceci noté, en 1908, une conférence s'est ouverte à Berlin réunissant des délégués de tous les pays du monde civilisé. Elle vit assister à ses délibérations les représentants de trente quatre Etats dont dix-huit étaient restés étrangers à la convention d'Union de 1886 (2). Cette conférence, ayant à reviser la convention d'Union de 1886 déjà modifiée à Paris en 1896, ne s'en est pas tenue à cette œuvre de revision. Il y a, en effet, été élaboré un texte complet où se trouvent décrites toutes les règles internationales sur la protection des œuvres littéraires et artistiques.

La nouvelle convention sortie des délibérations de la conférence de Berlin, — mais qui continue à porter le nom de Convention de Berne, — ne se substitue pas, d'ailleurs, aux conventions antérieurement conclues qui subsistent en tant qu'il s'agira d'Etats qui ne ratifieront pas telle quelle la nouvelle convention. Chaque pays y peut puiser des règles nouvelles qui lui paraîtront conformes à ses intérêts : aucun n'est tenu de l'accepter dans son intégralité.

Sous le bénéfice de ces observations fondamentales, voyons ce qui a été arrêté à la conférence de 1908 (3).

(1) La convention n'affecte en rien le maintien des traités existant entre les divers Etats contractants ou adhérents en tant qu'ils confèrent aux auteurs des droits plus étendus (article additionnel). Elle réserve formellement à ces Etats le droit de signer dans la suite des arrangements particuliers de cette sorte (art. 15). — V. not. la convention franco-allemande du 8 avril 1907, promulguée en France le 3 septembre 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1220 — De la convention d'Union de Berne, il convient de rapprocher la convention d'Union ou traité sur la propriété littéraire et artistique intervenu à la suite du congrès sud-américain de Montevideo (1888-1889) entre la République Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Chili, le Pérou, le Paraguay et l'Uruguay (V. Pradier-Fodéré, *Rev. de dr. int.*, 1889, p. 571 et s., et Roethlisberger, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 88 et s.). — La France a adhéré à cette convention (V. décret du 17 avril 1897, *J. off.* du 21 août 1897). Mentionnons, à côté de ce traité, notamment, les conventions du 21 août 1895 entre la France et le Guatemala, du 28 août 1896 entre la France et Costa-Rica, du 9 mai 1898 entre la France et l'Equateur. Signalons aussi, à côté de ces conventions, celles qui sont intervenues entre plusieurs des Etats américains à la suite des conférences de Mexico de 1902 et de Rio de Janeiro de 1906 (V. *Rev. générale de dr. int. public*, 1908, p. 243 et s., et *J. Clunet*, 1910, p. 302).

(2) Les Etats représentés à la Conférence furent : l'Allemagne, la République Argentine, la Belgique, le Chili, la Chine, la Colombie, le Danemark, l'Equateur, l'Espagne, les Etats-Unis, la France, la Grande-Bretagne, la Grèce, le Guatemala, l'Italie, le Japon, le Libéria, le Luxembourg, le Mexique, Monaco, le Nicaragua, la Norvège, les Pays-Bas, le Pérou, la Perse, le Portugal, la Roumanie, la Russie, le Siam, la Suède, la Suisse, la Tunisie, l'Uruguay, le Venezuela.

(3) V. J. Dubois, *J. Clunet*, 1909, p. 661 et s. — Wauwermans, *Rev. de l'Institut (belge) de dr. comparé*, 1909, p. 677 et s., 1910, p. 331 et s. — Petit (A.), *Etude sur la Convention de Berlin de 1908* (Th. 1911). — Poincard, *Annales des sciences politiques*, 1910, p. 67 et 225.

La convention, après avoir posé, dans son article 1<sup>er</sup>, le principe de l'union des Etats, énumère dans son article 2 les œuvres que cette Union entend défendre. On y trouve à côté des œuvres littéraires et artistiques proprement dites : les œuvres d'architecture, de chorégraphie, de photographie et même d'art appliqué. L'expérience a démontré — justification de la longue énumération du texte — qu'il était préférable, pour éviter l'arbitraire de la variété des décisions de justice, de dresser une liste détaillée des œuvres soumises à la protection, plutôt que de se borner à indiquer au juge une règle générale à interpréter.

Poursuivons. La convention de 1886 protège les œuvres littéraires et artistiques dans tous les pays de l'Union, mais à la condition que les formalités nécessaires soient accomplies dans *le pays d'origine de l'œuvre*, c'est-à-dire dans le pays où cette œuvre a paru pour la première fois. La convention de 1908 supprime toute formalité (1). Mais, après avoir indiqué que la durée idéale de la protection serait celle de 50 ans après le décès de l'auteur, la durée de protection se trouve limitée dans chaque pays à la durée de la protection de l'œuvre dans le pays d'origine.

Passons aux traductions. En 1886, la convention de Berne réserva la traduction à l'auteur comme toute autre reproduction, mais pour 10 ans seulement. En 1896, on alla plus loin. Le droit de traduire ou de faire traduire fut réservé à l'auteur pour la même durée que le droit sur l'œuvre elle-même, mais à la condition qu'il en ait usé dans les dix ans qui suivent la publication. En 1908, on a supprimé cette réserve et assimilé complètement la traduction et la reproduction à l'œuvre originale. L'article 8 de la convention contient, en effet, ces mots caractéristiques : *pendant toute la durée du droit sur l'œuvre originale*.

Pour les journaux, ce qui est nouveau : c'est que les articles *politiques* sont détachés des nouvelles du jour et faits divers pour être assimilés aux articles scientifiques, littéraires et artistiques. Les articles politiques comme ces derniers ne pourront être reproduits qu'à la condition d'indiquer leur source, à moins de défense expresse de l'auteur.

La conférence avait enfin à régler l'exécution des œuvres musicales et leur adaptation aux instruments mécaniques.

Le droit de l'auteur est absolu sur la représentation publique de ses œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ; mais, quant aux œuvres seulement musicales, la convention de 1886 distingue. N'ont-elles pas été publiées, l'exécution en est interdite sans l'autorisation de l'auteur ; ont-elles été publiées, l'exécution en est permise à moins que l'auteur ne l'ait défendu par une mention expresse en tête de l'ouvrage. Cette réserve a été supprimée. Que l'œuvre musicale ait été ou non publiée,

(1) V. J. comm. Seine, 13 novembre 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 586 (note Laborde).

son exécution publique est subordonnée à l'autorisation de l'auteur, sous réserve des dispositions des lois internes de chaque pays qui, dans certains cas, dans une fête de bienfaisance par exemple, la peuvent permettre.

L'adaptation des œuvres musicales aux instruments mécaniques mit aux prises les fabricants de phonographes, gramophones, etc..., intéressés à reproduire librement les airs et les compositeurs. Il est reconnu que ceux-ci ont seuls le droit d'autoriser l'adaptation, sous cette réserve que les règles de l'adaptation pourront être fixées par les lois internes de chaque État.

Après les instruments mécaniques et au sujet des cinématographes, le droit de l'auteur a été reconnu aussi bien sur les reproductions cinématographiques (1) qu'il l'a été sur les reproductions par phonographes.

La convention de 1908 offre une supériorité de réformes de principe en étendant la protection au delà des limites tracées en 1886 et 1896.

Par ailleurs, elle est inférieure à ses devancières de 1886 et de 1896. Les règles de ces dernières conventions ont été en effet acceptées par tous les États de l'Union qui se sont engagés à les faire respecter chez eux. Celles de 1908 ne s'imposent à aucun État. Sur chacune des dispositions nouvelles, un ou plusieurs États ont fait des réserves. Il est même dit, dans l'article 27, qu'ils pourront choisir dans la convention celles des règles qui sont à leur convenance et repousser les autres. Au lieu d'un accord qui lie les parties, la conférence de 1908 a établi une sorte de projet de Code international des règles sur la propriété littéraire et artistique qu'il dépend de chaque État de rendre obligatoire chez lui en tout ou pour partie (2).

A côté de la convention de 1908 subsistent, avons-nous déjà dit, les actes antérieurs. Elle ne les fera disparaître qu'au regard des États qui la ratifieront telle quelle ; elle les remplacera partiellement et sur certains

(1) V. Bâle, 2 juillet 1909 et 28 juin 1910, D. 1912, II, 393 (note Potu). V. égal. Potu, *J. Clunet*, 1913, p. 43 et s.

(2) Ont adhéré sans réserve à la Convention de 1908 : l'Empire allemand (*J. Clunet*, 1910, p. 723, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 264) la Belgique, Haïti, le Libéria, le Luxembourg, Monaco, la Suisse, l'Espagne. Y ont adhéré avec des réserves : la Norvège (*J. Clunet*, 1911, p. 609, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 456), le Japon (*J. Clunet*, 1911, p. 698), la France et la Tunisie (V. *J. officiel*, 7 septembre 1910), le Danemark pour le territoire du Royaume et les îles Féroë, à l'exclusion de l'Islande, du Groënland et des Antilles danoises (ratification du 28 juin 1912), la Grande-Bretagne pour le Royaume-Uni, les colonies et possessions étrangères et de protectorat, à l'exception de certaines possessions étrangères comme le Canada, etc... (V. *J. officiel*, 1912, p. 6786 et 22 novembre 1913), puis pour la Nouvelle Zélande, les îles de la Manche, l'Inde (*Rev. dr. int. public*, 1914, p. 244, 245), les Pays-Bas tant pour le territoire du royaume que pour les Indes orientales hollandaises (*J. officiel*, 1912, 25 février 1913), Caracas, les Indes occidentales hollandaises (*J. officiel*, 1<sup>er</sup> avril 1913), Surinam (*J. officiel*, 1<sup>er</sup> mai 1913), l'Italie (*Rev. dr. int. public*, 1914, p. 486).

points seulement au regard d'autres États. Il se peut même que quelques États continuent à les préférer et n'empruntent rien au texte de la convention de 1908.

Quoi qu'il en soit, l'association littéraire et artistique fondée après l'Exposition universelle de 1878 à Paris, et à laquelle nous sommes redevables de l'important mouvement qui a abouti à la signature de la convention d'Union dont nous venons de dire quelques mots, continue ses efforts. Elle veut, — et nous avons constaté que la conférence de Berlin de 1908 est entrée résolument dans cette voie. — arriver à la codification universelle des lois sur la propriété littéraire et artistique et à leur unification (1).

(1) V. not. Congrès de Dresde en 1895, *Rev. de dr. int.*, 1895, p. 509 et s. — Rapp. Conférence de Paris du 1<sup>er</sup> mai 1896, *J. Clunet*, 1898, p. 614 et *suprà*, nos explications sur la conférence de Berlin de 1908.



# LIVRE DEUXIÈME

## PROCEDURE CIVILE

### CHAPITRE PREMIER

#### DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE (1).

395. Division du sujet.

**395.** — En règle générale, comme conséquence du principe de la souveraineté territoriale des États, l'autorité judiciaire d'un pays a seule le

(1) Rolin, *De jurisdictione judicium nostrorum in extraneos* (Gand, 1827). — Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers* (1865). — Glasson, *J. Clunet*, 1881, p. 105 et s. — Gerbaut, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers* (Th. 1882). — Féraud-Giraud, *J. Clunet*, 1880, p. 137, 225 ; 1885, p. 225. — Lanata, *De la compétence des tribunaux civils français à l'égard des étrangers* (Th. 1882). — Audinet, *De la compétence des tribunaux français d'Algérie dans les contestations entre étrangers* (1888). — Vincent, *Les étrangers devant les tribunaux français* (Paris, 1888), et *Rev. pratique de dr. int. privé*, 1890-91, II, 66 et s. — Boisseau, *De la compétence des tribunaux civils français entre étrangers* (Th. 1890). — Lienard, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers* (Th. 1895). — Binoche, *De la compétence des tribunaux français dans les contestations entre étrangers* (Th. 1893). — Lachau, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers* (1893). — Melchers, *De Toestand van den Vreemdeling in het Burgerlijk proces* (Leyde), 1879). — Rosenblatt, *De la compétence des tribunaux autrichiens vis-à-vis des étrangers. Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1891, p. 285 et s. — De Salis, *J. Clunet*, 1889, p. 410 et s. — Picot, *De la compétence des tribunaux suisses à se nantir des actions en nullité de mariage entre étrangers domiciliés en Suisse* (Bâle, 1888). — Mandy, *La caution judicatum solvi. Les étrangers devant la justice en droit int. privé* (Th. 1897). — Dicey, *Conflict of laws*, Livre II, p. 206 et s. — Elena, *Archivio giuridico*, t. LVII, p. 569, t. LIX, p. 393, 512. — Pascaud, *Conditions dans lesquelles les étrangers doivent avoir l'accès des tribunaux français* (Paris, 1898). — De Paepe, *Etudes sur la compétence civile à l'égard des étrangers* (Bruxelles, 1900) et *Rev. de dr. int.*, 1901, p. 300 et s., 362 et s. — Corsi, *Studi di diritto int. privato* (1900). — Fedozzi, *Il diritto processuale civ. internazionale* (Bologne, 1905). — Bartin, *J. Clunet*, 1904, p. 5, 802 ; 1905, 59 et s. — Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. V, p. 1 et s. (1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> édit.). — Audinet, *Principes*, n<sup>o</sup> 412 et s. — Despagnet et de Boeck, n<sup>o</sup>s 173 et s. — Valéry, *Manuel*, n<sup>o</sup>s 491 et s. — Ledoux, *J. Clunet*, 1906, p. 722 et s. — Meili, *Das int. civilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis* (1908).

droit d'y rendre la justice, quelle que soit la nationalité des parties intéressées (1).

Étudions les règles de compétence applicables aux litiges qui, s'élevant en France, mettent en cause soit des étrangers et des nationaux, soit uniquement des étrangers.

§ 1. — Débats entre nationaux et étrangers.

396. Rôles divers que peut jouer un étranger dans ces débats. — 397. Étranger défendeur. Article 14 du Code civil. — 398. Explication de l'article 14 du Code civil : ses motifs, son champ d'application. — 399, 399.I, 399.II. Conventions diplomatiques dérogeant à l'article 14 du Code civil ; Traité franco-suisse du 15 juin 1869 et traité franco-belge du 8 juillet 1899. — 400. Traités autres que les traités franco-suisse de 1869 et franco-belge de 1899. — 401. Aperçu de législation comparée. — 402. Ne serait-il pas bon d'abroger chez nous l'article 14 du Code civil ? — 403. Étranger demandeur. Article 15 du Code civil. — 404. Article 16 du Code civil ; ses motifs, son champ d'application. — 405. Traités qui dérogent à l'article 16 du Code civil. — 406. Aperçu de législation comparée. — 407. Serait-il souhaitable de voir abroger chez nous l'article 16 du Code civil ?

**396.** — L'étranger peut jouer dans le procès l'un ou l'autre des deux rôles suivants : il peut être demandeur ou au contraire être poursuivi et par conséquent défendeur.

Envisageons successivement chacune de ces situations en nous attachant d'abord à la seconde.

**397.** — a) **Étranger défendeur.** — L'article 14 du Code civil, qui prévoit ce cas, édicte une disposition ainsi conçue : « *L'étranger même non résidant en France pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ...* » Puis il ajoute... « *il pourra être traduit devant les tri-*

(1) V. not. J. Seine, 18 novembre 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 195, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 378. — J. Seine, 27 décembre 1912, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1913, p. 87. — Il n'en est autrement que dans certains cas exceptionnels. C'est ainsi que les consuls des États chrétiens ont, au regard de leurs nationaux, une juridiction dans l'Empire ottoman, les États Barbaresques, l'Égypte, les pays de l'Extrême-Orient, à l'exception du Japon où le régime des Capitulations a cessé d'exister depuis 1899 (Traité franco-japonais du 4 août 1896, art. 23) (V. Salem, *J. Clunet*, 1891, p. 393 et s. ; 1893, p. 41 et s. — Audinet, *Principes élém. de dr. int. privé*, nos 442 et s. — Féraud-Giraud, *Juridiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie*. — Kebedgy, *Rev. de dr. int.*, 1895, p. 313 et s. — Manasse, *Rev. de dr. int.*, 1896, p. 193 et s. — Karl Lipmann, *Die Konsularjurisdiktion in Orient* (Leipzig, 1898). — Dislère et de Mouy, *Droits et devoirs des Français dans les pays d'Orient et d'Extrême-Orient*, passim, spécial, nos 85 et s., 148 et s., 258 et s.). — *La juridiction consulaire, quelques notes*, *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1905, p. 237 et s. — Ajoutons que les personnes qui jouissent des immunités diplomatiques échappent à la juridiction locale du pays où elles exercent leurs fonctions dans une mesure que nous aurons l'occasion d'indiquer (n° 398).

*bunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français (1). »*

Le texte prévoit ainsi successivement deux hypothèses : 1° celle où un étranger a contracté en France avec un Français, et 2° celle où il a contracté avec un Français en pays étranger (2). Chose singulière, cet article, après avoir distingué, donne pour les deux cas la même solution. Il permet, dans l'un comme dans l'autre, de citer l'étranger devant les tribunaux de France. Il y a là une bizarrerie de rédaction incontestable dans la loi. La raison de cette singularité est assez intéressante à connaître, et il est facile de la découvrir en se reportant aux travaux préparatoires du Code civil. Pour l'hypothèse, en effet, où l'obligation a été contractée par l'étranger ailleurs qu'en France, on a hésité à admettre, sans distinction du moins, que cet étranger pût être cité devant les tribunaux français. Dans le projet, dont la solution, suivant nous, n'était pas encore assez libérale tout en étant incontestablement meilleure que celle définitivement consacrée, il était décidé, pour le cas où l'obligation avait pris naissance en dehors de France, que l'étranger débiteur ne pourrait être actionné devant les tribunaux français qu'autant qu'il serait trouvé sur notre territoire au moment de la demande. Puis toute distinction disparut, mais il en est resté une trace dans la rédaction de l'article 14 (3).

**398.** — Comment apprécier la solution qu'il contient au point de vue des principes généraux ? De droit commun et sauf exception, le tribunal compétent pour statuer sur un débat entre deux particuliers est le tribunal du domicile du défendeur, ce que l'on exprime par cette formule : *Actor sequitur forum rei* (art. 59, 1°, C. pr. civ.). Si l'on avait appliqué cette règle aux contestations entre Français et étrangers, il en serait résulté que quand un Français se serait prétendu créancier d'un étranger, il aurait dû, à défaut au moins de résidence de la part de ce dernier en France, agir devant un tribunal du dehors. L'article 14 vient déroger à cette règle. Pourquoi donc ? Le motif principal en est assez étroit, c'est que l'on a craint que le Français n'obtint pas justice impartiale des tribunaux étrangers s'il était forcé de s'adresser à eux. Le législateur français s'est laissé dominer par un sentiment de méfiance envers la justice étrangère (4).

(1) La loi n'impose pas au Français l'obligation d'avoir un domicile en France pour lui octroyer la faculté d'y assigner un étranger devant un tribunal. V. Trib. de commerce de Marseille, 29 novembre 1886, *J. Clunet*, 1888, p. 512.

(2) *J. comm.* Lyon, 17 juin 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 584.

(3) Loqué, *op. cit.*, t. II, p. 225, n° 18.

(4) V. Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, p. 725 et s. — *Questions et solutions pratiques*, *J. Clunet*, 1901, p. 97 et s.

L'article 14 ne parle que des obligations contractées vis-à-vis d'un Français par un étranger. « Obligations contractées » : faut-il prendre à la lettre cette formule ? Incontestablement non. Il faut tenir pour certain que, en cas d'obligations résultant de délits — nous entendons parler ici des délits civils — il y a compétence du tribunal français. De même pour les obligations nées de quasi-contrats, s'il s'agit par exemple de la poursuite à l'effet d'obtenir l'exécution d'un legs à la charge d'un étranger, les tribunaux français sont aussi compétents. Il n'y a pas de motifs de distinction entre ces différentes obligations, puisqu'il y a toujours la même raison de défiance vis-à-vis de la juridiction étrangère. C'est d'ailleurs ce que décide couramment notre jurisprudence (1).

On peut dire, d'une manière générale, que l'article 14 est applicable à toutes les contestations dans lesquelles le tribunal compétent serait, d'après le droit commun, celui du domicile du défendeur (2).

Mais notre texte, dérogeant aux principes ordinaires, ne saurait être suivi s'il s'agissait par exemple de contestations en matière de propriété immobilière. Le tribunal compétent serait alors celui de la situation de l'immeuble, et ce pourrait être une juridiction étrangère si l'immeuble était situé hors de France (art. 59, C. pr. civ., et 3-2°, C. civ.) (3).

L'application de l'article 14 a suscité des difficultés qu'il est nécessaire de connaître. Nous allons les passer en revue.

Il peut arriver qu'une obligation ait à l'origine pris naissance au profit d'un étranger vis-à-vis d'un autre étranger, et que lorsqu'il s'agit plus tard d'en poursuivre l'exécution, le créancier actuel ne soit plus étranger, mais Français. Cela se présentera peut-être — ce sera assez rare en pratique — parce que le créancier étranger se sera fait naturaliser de-

(1) V. not. J. Nancy, 3 juillet 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 807. — J. Seine, 20 février 1896, *Gaz. Pal.*, 18 juillet 1896. — Trib. comm. Seine, 27 mai 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 124. — Rouen, 5 août 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 523. — J. Seine, 12 mars 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 1052. — Orléans, 18 novembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 326. — Trib. comm. Seine, 27 mai 1896 et Paris, 28 juin 1899, *J. Clunet*, 1901, p. 128. — Trib. comm. Seine, 4 octobre 1899 et Paris, 15 novembre 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 132.

(2) Paris, 1<sup>er</sup> août 1894, *J. Clunet*, 1894, p. 997. Cpr. Wahl, *J. Clunet*, 1895, p. 730 et s. — Douai, 18 juillet 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 931. — Paris, 23 décembre 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 604, *Rev. de dr. int., privé*, 1910, p. 454. — J. Seine, 16 février 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 193. — J. Nantes, 20 juillet 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 887, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 638. — Entendons bien toutefois que la dérogation aux règles ordinaires de compétence consacrée par l'article 14 au détriment des étrangers débiteurs de Français ne saurait être opposée à des étrangers créanciers de Français, quand même ils recevraient dans l'instance le rôle de défendeurs. V. Trib. comm. Seine, 26 août 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 1185.

(3) L'action en partage nous paraîtrait également échapper aux prévisions de l'article 14 du Code civil. V. cep. Aix, 24 janvier 1906, S. 1907, II, 289 (note Audinet).

puis la naissance de l'obligation (1), ou bien — ceci se conçoit mieux — parce que le créancier étranger sera mort laissant pour héritier un Français, ou bien encore parce que le créancier étranger aura cédé son droit à un Français. Voici la question qui s'est alors élevée. Pour que l'article 14 puisse être invoqué, faut-il que l'obligation soit née à l'origine au profit d'un créancier français ? Il y a des opinions diverses à cet égard (2). S'il s'agit d'une créance constatée par un titre à ordre, on semble généralement d'accord. Celui qui en effet se constitue débiteur dans ce cas entend l'être non pas envers telle personne déterminée, mais envers quiconque sera, à l'échéance porteur du titre en vertu d'un endossement régulier. Puisqu'il doit payer à telle personne ou à son ordre, on ne doute pas qu'il suffise que le créancier soit Français à l'échéance pour que l'article 14 reçoive son application (3).

Mais la question est débattue pour le cas d'une obligation contractée envers une personne déterminée. Le Français cessionnaire de la créance d'un étranger, pour envisager l'hypothèse la plus pratique, peut-il se prévaloir de l'article 14 contre le débiteur étranger qui n'a aucune résidence en France ? La solution dépend du point de vue auquel on se met pour expliquer le texte. Doit-on voir dans cet article l'expression d'un désir de protéger l'intérêt français contre l'étranger, ou bien doit-on dire qu'il y a lieu de tenir compte de l'intention des parties au moment du contrat ? Si l'on se place à ce dernier point de vue, on est amené à décider que l'étranger, ayant contracté avec un autre étranger, n'a pas pu implicitement se soumettre à l'article 14. Si au contraire on s'attache à la première idée, on sera conduit à un tout autre résultat. On devra admettre qu'il n'y a qu'une seule chose à considérer, à savoir si le demandeur est Français au moment de la poursuite. S'il l'est, il faut obéir à l'article 14.

Dans certaines décisions judiciaires (4), et c'est l'opinion de beaucoup d'auteurs, on décide que l'étranger ne peut pas être appelé devant un tribunal français, s'il n'a pas à l'origine contracté l'obligation vis-à-vis d'un Français. Nous croyons, malgré ce qu'a de favorable pour les étrangers l'opinion précédente, que l'article 14 aux yeux des rédacteurs

(1) V. J. Seine, 15 novembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 1123.

(2) V. not. Testoud, *Rev. critique*, 1877, p. 609 et s. — Valéry, note dans *Dalloz*, 1901, II, 25.

(3) Cass., 18 août 1856, D. 1857, I, 39. — Paris, 14 avril 1860, D. 1861, V, 196. — J. Seine, 9 juillet 1890, *J. Clunet*, 1895, p. 816. — J. Seine, 12 mars 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 1052. — Paris, 25 janvier 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 995. — V. cep. Trib. comm. Seine, 13 décembre 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 562.

(4) Paris, 27 mars 1835, S. 1835, II, 218. — Trib. comm. Seine, 10 janvier 1883, *J. Clunet*, 1884, p. 180. — Trib. comm. Seine, 13 décembre 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 562.

du Code civil ne comporte pas ce tempérament. Le texte, il est vrai, est plutôt favorable à la doctrine adverse qu'à celle par nous soutenue, puisqu'il parle d'obligation *contractée* avec un Français et semble bien se placer à l'époque de la naissance de cette obligation. Mais il ne faut pas s'attacher exclusivement au texte. Tout le monde admet, par exemple, que, malgré l'expression dont il se sert, il s'applique aux obligations nées en dehors des contrats. Le texte, à notre avis, n'a prévu que l'hypothèse la plus fréquente : mais l'idée essentielle nous paraît être qu'on a voulu protéger le Français contre la partialité possible de la justice étrangère. Nous ajoutons que, même au point de vue de l'intention des parties, il n'est pas tout à fait exact de dire que l'étranger débiteur n'ait pas pu songer qu'un Français pourrait devenir son créancier. Il pouvait en effet pressentir la possibilité d'une cession, et on ne peut pas affirmer qu'il ne l'ait point prévue. Des décisions de justice consacrent notre thèse (1).

Une hypothèse, peu pratique celle-ci, pourrait encore être imaginée; ce serait celle d'un créancier français qui, devenu étranger, voudrait néanmoins user du bénéfice de l'article 14. Les motifs que nous venons de donner prouvent qu'il ne le pourrait pas.

Il serait possible qu'une obligation ayant été contractée entre deux Français, le débiteur allât fixer sa résidence ou son domicile à l'étranger : le créancier français pourrait-il, malgré ce changement de résidence ou de domicile, appeler son débiteur français devant un tribunal de France ? Il faut dire, à raison du motif sur lequel repose l'article 14, que ce texte doit recevoir son application dans notre espèce. Aussi bien d'ailleurs le créancier français qui a traité avec un compatriote a-t-il dû compter sur la compétence des tribunaux français (2).

Plaçons-nous maintenant en présence d'une hypothèse où l'article 14 doit certainement recevoir son application, et demandons nous devant quel tribunal français l'étranger peut être poursuivi. Le texte a omis de nous le dire. Cette lacune a, dans la pratique, soulevé des difficultés. Il y a des hypothèses où l'embarras ne peut pas être sérieux. C'est

(1) V. Cass., 2 août 1876, S. 1877, I, 97, note de M. L. Renault. Il résulte de cet arrêt que l'héritier français d'un créancier étranger peut invoquer l'article 14. Et il nous semble logique de mettre l'héritier et le cessionnaire sur la même ligne. C'est ce qui a été décidé, à bon droit, dans un arrêt de la Cour de Paris du 23 novembre 1883, *J. Clunet*, 1884, p. 284. — Rapp. Paris, 25 janvier 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 995. — D'un jugement du tribunal de la Seine du 8 mai 1911 (*Rev. de dr. int., privé*, 1911, p. 637), il résulte que l'étranger subrogé légalement à un Français en vertu de l'article 1251-3° peut invoquer le bénéfice de l'article 14 du Code civil.

(2) Lyon, 17 octobre 1886. *J. Clunet*, 1887, p. 186. — J. Bourges, 19 janvier 1899, *Gaz. Trib.*, 23 juillet 1899.

d'abord celle où l'étranger a en France soit un domicile, soit une résidence. Dans ce cas-là, l'étranger devra être appelé devant le tribunal de son domicile ou de sa résidence (1). L'action pourrait également, si l'obligation s'est formée et doit être exécutée en France, être portée devant le juge du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou devant celui du lieu dans lequel le paiement devait être effectué : cela par application de l'article 420 du Code de procédure civile s'il s'agit d'action commerciale, ou par argument d'analogie de ce texte en cas d'action en matière civile (2).

Mais que convient-il d'admettre dans les autres hypothèses (3)? Le créancier français pourra-t-il, à son gré, citer l'étranger devant un tribunal français quelconque? Assurément non; car l'article 14, déjà onéreux par lui-même pour l'étranger, deviendrait véritablement odieux dans son application. Il faut admettre, avec la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'à défaut de domicile ou de résidence du défendeur en France, le demandeur devra l'appeler devant le tribunal de son propre domicile (4). La Cour de cassation paraît même faire de cela une règle impérative (5); mais nous croyons que ce serait excessif. Nous y apporterions ce tempérament, à savoir que l'étranger défendeur ne pourrait pas se plaindre, si, au lieu d'être cité devant le tribunal du Français demandeur, il l'était devant une juridiction française plus voisine

(1) Cass., 4 mars 1885, *J. Clunet*, 1885, p. 305. — Rennes, 3 juillet 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 594. — Paris, 22 mars 1899, *J. Clunet*, 1901, p. 531. — Paris, 16 juin 1902, *J. Clunet*, 1902, p. 1028.

(2) Rennes, 20 février 1888, *J. Clunet*, 1888, p. 512. — Bordeaux, 20 janvier 1891, S. 1896, II, 209. — Aix 19 octobre 1900 *J. Clunet*, 1901, p. 770. — Trib. comm. Marseille, 15 novembre 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 671. — Bordeaux, 2 mai 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 179 (note Perroud), *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 97. — Rapp. et cpr. Trib. comm. Lyon, 5 juin 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 463.

(3) Observons que, lorsque le demandeur doit, pour l'exercice d'une action, mettre en cause plusieurs défendeurs, il résulte de l'article 59-2° de notre Code de procédure qu'il doit les assigner tous devant le tribunal de l'un d'eux. Il suit de là qu'un étranger, sans domicile ni résidence dans notre pays, ayant comme coobligé un Français, doit être assigné devant le tribunal du domicile de son codéfendeur français. — V. J. Seine, 22 juin 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 127 et la note. — Aix, 1<sup>er</sup> mars 1911, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 100 (note Chervet). Mais lorsqu'un demandeur actionne deux défendeurs français, l'un domicilié en France, l'autre à l'étranger, il ne saurait, en combinant l'article 59-2° du Code de procédure civile et l'article 14 du Code civil, les citer l'un et l'autre devant le tribunal de son propre domicile, car l'article 14 est sans application dans l'espèce. L'assignation doit avoir lieu devant le tribunal du codéfendeur français domicilié en France. V. Aix, 5 janvier 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 827.

(4) V. not. Trib. comm. Seine, 4 octobre 1899, *J. Clunet*, 1901, p. 132. — Trib. comm. Seine, 19 août 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 898.

(5) Cass., 9 mars 1863, D. 1863, I, 176. — Rapp. Bordeaux, 20 janvier 1891, D. 1891, II, 265 (note de M. de Boeck).

de son pays. La loi étant absolument muette, il n'y a pas de motif pour ne point admettre la compétence de ce tribunal.

Si l'article 14 permet au Français créancier d'appeler son débiteur étranger devant un tribunal de France, il ne lui en fait évidemment pas une obligation. Le Français qui traite avec un étranger peut renoncer, soit expressément soit tacitement, à ce droit. La question de renonciation tacite, — renonciation dont les juges du fait apprécient souverainement les circonstances (1), — s'est notamment présentée devant les tribunaux à l'occasion de sociétés étrangères dont un Français devient actionnaire et dont les statuts contiennent cette clause que tous les procès relatifs aux intérêts sociaux seront déférés aux tribunaux du siège de la société. Nos tribunaux ont considéré, à juste titre, qu'il y avait là de la part du Français une renonciation parfaitement valable au droit d'invoquer le bénéfice de l'article 14 (2). Le Français peut aussi y renoncer expressément au moment du contrat, car il ne s'agit là que d'un bénéfice d'intérêt purement privé, et la règle d'après laquelle on ne peut pas déroger aux lois qui intéressent l'ordre public ne peut pas s'y opposer (3). Le Français peut donc, s'il le veut, poursuivre le débiteur étranger devant le tribunal du domicile de celui-ci en pays étranger (4). Il est possible d'ailleurs que le Français n'ait pas un intérêt sérieux à traduire son débiteur étranger devant une juridiction française, car il ne suffit pas pour avoir satisfaction d'obtenir un jugement : il faut

(1) V. not. J. Seine, 17 février 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 384. — Douai, 2 décembre 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 355. — Trib. comm. Seine, 17 juin 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 185. — J. Sables d'Olonne, 7 mai 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 460. — Rouen, 5 février 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 559.

(2) Rennes, 14 janvier 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 431. — Paris, 2 mars 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 879. — Rennes, 13 juillet 1896, *Gaz. Pal.*, 6-7 septembre 1896. Toutefois la renonciation à l'article 14 ne saurait se présumer et ne peut exister que si l'intention de l'intéressé ne fait aucune doute, comme dans le cas ci-dessus mentionné. Cpr. Trib. comm. Seine, 7 mars 1896, *Gaz. Pal.*, 8 mai 1896. — V. égal. sur la renonciation tacite not. Cass., 12 avril 1897, S. 1900, I, 356. — J. Seine, 18 janvier 1902, *Bullet. prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 236. — Cass., 8 janvier 1913, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 467.

(3) Paris, 26 janvier 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 482. — Rapp. Rouen, 25 mars 1890, *J. Clunet*, 1892, p. 188. — Orléans, 18 novembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 326. — J. Seine, 26 novembre 1901, *Bullet. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 79. — Cass., 7 novembre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 351.

(4) Le plaideur qui porte sa demande devant un tribunal étranger ne nous paraît pas, par ce fait seul et indépendamment de toute autre circonstance, renoncer nécessairement au droit que lui reconnaît sa législation de poursuivre l'étranger devant la juridiction du pays dont il dépend. Ce point est, toutefois, très contesté : Cpr. Paris, 26 janvier 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 482. — Bruxelles, 30 décembre 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 591. — Caen, 2 juillet 1890, *J. Clunet*, 1892, p. 915. — Paris, 5 décembre 1894, *Gaz. Pal.*, 4 janvier 1895. — Paris, 17 juin 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 521. — Cass., 1<sup>er</sup> juillet 1896, S. 1900, I, 355. — J. comm. Marseille, 8 juillet 1904, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 669.

pouvoir le faire exécuter. Si donc le débiteur étranger a des biens en France, le jugement obtenu contre lui chez nous présente une utilité certaine ; mais s'il n'en a pas, il est très possible qu'un jugement obtenu en France ne puisse pas être mis à exécution à l'étranger et qu'alors le Français n'ait aucun intérêt à appeler l'étranger devant un tribunal de France.

On s'est parfois demandé, en rapprochant l'article 13 de l'article 14, si l'étranger qui a établi son domicile en France avec l'agrément du gouvernement peut se prévaloir de la règle de cet article 14 à l'encontre d'un étranger ordinaire. Qu'il puisse s'en prévaloir pour les créances acquises postérieurement à cet établissement de domicile dans les termes de l'article 13, cela ne saurait faire de doute, puisqu'il jouit de toutes les prérogatives du droit privé qui appartiennent aux nationaux. Mais peut-il l'invoquer même pour les créances antérieurement acquises, dont il poursuit l'exécution depuis qu'il s'est placé dans le cas prévu par l'article 13 ? C'est un point débattu. Il ne faut guère hésiter à le trancher en disant qu'il le peut (1).

Est-il permis, d'autre part, de se prévaloir de l'article 14 à l'encontre d'un souverain étranger ? Non certainement, quand il s'agit d'un acte qu'il a accompli comme représentant de sa nation, car le principe de souveraineté de chaque État y met obstacle. Mais il en va tout autrement quand il a agi comme un simple particulier ou qu'il a renoncé expressément à se prévaloir de l'incompétence (2).

A notre avis, une distinction de même nature devrait être faite pour les personnes qui jouissent des immunités diplomatiques. En établissant ces immunités, on a voulu assurer l'indépendance des agents diplomatiques, et, en tant qu'ils agissent en leur qualité, il ne peut être question de saisir les tribunaux même civils du pays où ils exercent leurs fonctions (3). Mais voici qu'un ambassadeur loue une maison de campagne,

(1) J. Seine, 26 avril 1886 et 14 juillet 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 404. Il a même été jugé — ceci nous semble excessif — que l'étranger établi en France depuis plusieurs années, y faisant le commerce, y payant les impôts, peut se prévaloir de l'art. 14. — V. Trib. comm. de Marseille, 8 décembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 789. — Trib. comm. Marseille, 28 août 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 233. — Rapp. J. comm. Havre, 21 janvier 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 337.

(2) V. not. et cpr. de Cuvelier, *Rev. de dr. int.*, 1888, p. 409 et s. — Gabba, *J. Clunet*, 1888, p. 180 et s. ; 1889, p. 538 et s. ; 1890, p. 27 et s. — Féraud-Giraud, *Etats devant les tribunaux étrangers*, t. I, p. 203 et s. — Nys, *Le droit international*, t. II. — Jurisprudence : V. not. Paris, 23 août 1870, D. 1871, II, 9. — Paris, 15 mars 1872, D. 1873, II, 24. — J. Seine, 10 avril 1888, *J. Clunet*, 1888, p. 670. — Paris, 14 décembre 1893, *J. Clunet*, 1894, p. 424. — Rapp. et cpr. les décisions de jurisprudence étrangère rapportées not. dans le *J. Clunet*, 1874, p. 36, 1875, p. 25, 1913, p. 639 et dans la *Rev. de dr. int.*, 1872, p. 153 ; 1913, p. 535.

(3) Ces prérogatives sont étendues au cas où ces agents traversent un autre

fait des achats, etc.... ; ce sont des actes tout à fait semblables à ceux que peuvent faire de simples particuliers, et l'on ne voit guère pourquoi l'on traiterait ici un ambassadeur autrement qu'eux(1). Bon nombre d'auteurs, et c'est ce que proclament volontiers les décisions judiciaires, ne font pas cependant cette distinction généralement admise pour les souverains. Ils pensent que le résultat de la mission diplomatique est d'identifier l'homme qui le représente avec l'Etat représenté, de telle sorte qu'il ne saurait être permis de rendre l'agent justiciable, à quelque point de vue que ce soit, des tribunaux du pays où il exerce sa mission, sous peine de méconnaître l'indépendance de l'Etat. L'agent, dit-on même parfois — la jurisprudence ne va pas généralement jusque-là — ne pourrait pas accepter la compétence des tribunaux français (2). Quoi qu'il en soit, et à supposer que l'agent accepte la compétence des tribunaux français, c'est un point discuté de savoir si cette renonciation à l'immunité de juridiction est régulière si elle émane de l'agent diplomatique seul (3), ou bien si elle ne doit pas être autorisée par son gouvernement. Les décisions judiciaires récentes inclinent vers cette exigence (4). Mais laissons

pays pour l'accomplissement de leur mission ou après son exécution. Mais on ne saurait en faire état quand ils se trouvent sur un territoire étranger sans y être appelés pour des affaires se rattachant à leurs fonctions. — V. J. Seine, 13 mars 1909, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 397 (note).

(1) V. de Paepe, *J. Clunet*, 1895, p. 40 et s., spécial. p. 42, 43.

(2) V. et cpr. Slatin, *J. Clunet*, 1884, p. 329 et s., 463 et s. — Féraud-Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 350 et s., t. II, p. 183 et s. — Questions et solutions pratiques, *J. Clunet*, 1901, p. 341 et s. — Politis, note dans *Dalloz*, 1907, II, 281. — Leven, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 580 et s. — Damiron, *Incompétence des tribunaux dans les litiges concernant les agents diplomatiques* (Th. 1908). — A. de Lapradelle, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 780 et s. — Ch. Ozanam, *L'immunité civile de juridiction des agents diplomatiques* (préface Jordan) (1912). — J. Toulouse, 10 juillet 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 908. — Cass., 19 janvier 1891, avec les remarquables conclusions de M. l'avocat général Desjardins, D. 1891, I, 19 et *J. Clunet*, 1891, p. 139. — J. Seine, 11 février 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 429. — Amiens, 29 mars 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 1137. — J. Seine, 10 février 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 365. — J. Dieppe, 22 janvier 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 130. — Limoges, 12 mai 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 140. — J. Seine, 16 janvier 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 327. — Paris, 8 août 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 953, S. 1902, II, 105 (note Audinet). — J. Seine, 4 avril 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 111. — Paris, 25 avril 1907, *Dalloz*, 1907, II, 285, *J. Clunet*, 1907, p. 1088, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 556. — Rapp. Cass. belge, 24 mai 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 839.

(3) V. J. Seine, 28 janvier 1885, *J. Clunet*, 1885, p. 426.

(4) Paris, 25 avril 1907, précité. — J. Seine, 4 avril 1906, *J. Clunet* 1907, p. 111. — J. Seine, 23 mars 1907, D. 1907, II, 281 (note Politis). — J. Seine, 25 avril 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1090. — J. Seine, 18 novembre 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 153. — Paris, 6 août 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 150. — Rapp. J. Buenos-Aires, 19 mai 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 717. — Haute-Cour (Angleterre), 12 novembre 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 618. — Quant aux consulés étrangers en France, ils n'ont pas, — comme d'ailleurs dans les autres pays de chrétienté et à moins de dérogations résultant de traités, — de fonctions ayant un caractère diplomatique, si bien que, en principe, ils ne jouissent pas des immunités des agents

de côté cette délicate question que nous nous contenterons d'effleurer.

Jusqu'ici, nous avons supposé le bénéfice de l'article 14 invoqué à l'encontre d'étrangers personnes physiques ; ajoutons qu'il peut l'être contre les personnes morales étrangères, telles que les sociétés, les compagnies de chemins de fer. La jurisprudence le décide couramment (1).

Mais un Français peut-il également s'en prévaloir contre un Etat étranger ? La question est très discutée. Notre jurisprudence a toujours décidé que nos tribunaux étaient, en pareil cas, incompétents ; et beaucoup d'interprètes acceptent cette solution (2). Chaque Etat étant autonome, souverain, ne peut pas être, dit-on, justiciable d'un tribunal étranger, non seulement, — ceci est évident, — à raison des actes accomplis dans l'exercice de sa souveraineté, mais encore, — à moins toutefois qu'il se soumette à cette juridiction, — à raison des contrats passés par lui en dehors de son territoire avec des étrangers. Quand on traite avec un Etat, il est élémentaire de comprendre qu'il ne se trouve pas dans la même situation qu'un particulier. On doit savoir que par le seul fait de l'engagement pris avec lui, on se soumet aux lois, au mode de

diplomatiques. Toutefois, les tribunaux français sont incompétents pour connaître des actes que ces consuls ont fait en France par ordre de leur gouvernement. — V. J. Marseille, 28 décembre 1912, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 421 (note Chervet), *J. Clunet*, 1913, p. 1226. — J. Seine, 24 juillet 1912, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 423.

(1) Limoges, 29 juin 1885, *J. Clunet*, 1886, p. 343 — J. Seine, 3 juillet 1889, *J. Clunet*, 1890, p. 853. — Paris, 5 juillet 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 90. — J. Seine, 20 février 1896, *Gaz. Pal.*, 18 juillet 1896. — J. Seine, 12 mars 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 1052. — Paris, 25 janvier 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 995. — Orléans, 29 décembre 1904, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 502. — J. Seine, 17 février 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 507.

(2) V. et cpr Jozon, *Rev. de dr. int.*, 1869, p. 273 et 283. — De Cuvelier, *Rev. de dr. int.*, 1888, p. 109 et s. — Hartmann, *Rev. de dr. int.*, 1890, p. 430. — Gabba, *J. Clunet*, 1888, p. 180 ; 1889, p. 538 ; 1890, p. 27. — Weiss et Louis Lucas, *Pandectes françaises*, 1890, V, 25. — Féraud Giraud *op. cit.*, t. I, p. 28 et s. — Anzilotti, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1895, p. 25 et s. — De Paepé, *Etudes sur la compétence civile des Etats étrangers et de leurs agents diplomatiques ou consulaires* (Bruxelles et Paris 1894 *passim*, spécial. p. 187) et *J. Clunet*, 1895, p. 31 et s. — Bernaert *Revue catholique de droit Belgique*, 1903-1904, p. 291. — A. de Lapradelle, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 779. — Jurisprudence : V. Cass., 22 janvier 1849, D. 1849, I, 5. — J. Seine, 3 mars 1875, S. 1875, II, 25 (note de M. L. Renault). — J. Seine, 22 avril 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 288. — J. Seine, 6 février 1896, *Gaz. Pal.*, 7 février 1896. — J. Seine, 12 août 1895 et Paris, 26 juin 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 144. — J. Brest, 2 juin 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 475. — Trib. Seine (ordonnance de référé), 12 décembre 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 212 (note Tournade), *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 745. — Rapp. Trib. régional Cologne, 17 janvier 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 464. — Reichsgericht, 5 décembre 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 780. — Trib. de l'Empire, 12 décembre 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 840. — Trib. des conflits (Prusse), 25 juin 1910, S. 1912, IV, 4 (note de Lapradelle). — Trib. supérieur du comté de Suffolk, 21 février 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 936.

comptabilité et à la juridiction administrative ou judiciaire de cet État. A notre avis, cette doctrine repose sur une confusion. Il faut distinguer le cas où un État fait acte de gouvernement, de puissance publique, — cas dans lequel cet État, le voulût-il, ne saurait être justiciable des tribunaux d'un autre État, — et celui où il agit comme un particulier qui emprunte, qui achète, qui contracte (1). En une pareille occurrence, il nous paraît naturel de lui appliquer la règle de l'article 14 (2).

**399.** — Cette règle exorbitante du droit commun, dont nous connaissons désormais la portée, peut être écartée par l'effet de conventions diplomatiques intervenues conformément à l'article 11 du Code civil (3).

En fait de conventions signées par la France avec les États européens, il en est deux : 1° la convention franco-suisse sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile, signée à Paris le 15 juin 1869 ; 2° la convention franco-belge sur le même objet, signée également à Paris le 8 juillet 1899, dont les dispositions écartent directement l'application de l'article 14 (4).

(1) Cette distinction résulte nettement de certaines décisions de la jurisprudence italienne. — V. Cass. Florence, 25 juillet 1886 et Cour de Lucques, 22 mars 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 335. — J. Florence, 8 juin 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 527. — Rapp. Anzilotti, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1895, p. 24 et s. et *Rivista di diritto internazionale*, 1910, p. 477 et s. — Palombo, *Della competenza dei tribunali rispetto agli Stati stranieri* (Naples, 1896). — Rapp. égal. Bruxelles, 1<sup>er</sup> juin 1881, *Rev. pratique de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 434. — Cass. Belge, 11 juin 1903, D. 1903, II, 401 et de Paepe, *J. Clunet*, 1895, p. 31 et s. — Le savant jurisconsulte belge fait nettement la distinction que nous proposons d'admettre. — Rapp. Bruxelles, 22 novembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 210, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 956. — Rapp. également les résolutions prises par l'Institut de droit international dans sa session de Hambourg en 1891 sur le rapport de M. de Bar (*Rev. de dr. int.*, 1891, p. 527). — V. égal et rapp. Reichsgericht, 12 décembre 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 161.

S'il s'agit d'États composés, en particulier d'États fédéraux, chacun des États qui les constituent jouit-il de l'immunité de juridiction ? La souveraineté dont il se prévaut ayant été reconnue dans la personne du pouvoir central, il nous semble qu'il peut l'invoquer comme délégué de celui-ci, de même que le peut, à l'occasion, un fonctionnaire délégué de ce même pouvoir. Seulement, il y a lieu de rechercher la nature du litige à l'occasion duquel se présente la question de l'immunité de juridiction ? En un mot, nous appliquons ici la distinction par nous présentée ci-dessus. — V. et cpr. sur notre question, Audinet, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1895, p. 385. — Pillet, note dans *Sirey*, 1896, I, 225. — Féraud-Giraud, *op cit.*, t. I, p. 40. — Enfin, de ce qu'un État est soumis à un protectorat, il ne résulte point pour cela qu'il ait forcément perdu l'immunité de juridiction. V. Pillet, S. 1896, I, 225. — Surville, *Rev. critique*, 1896, p. 229. — Valéry, note dans *Dalloz*, 1897, I, 305.

(2) Rapp. de Lapradelle, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 784 et s. et note au *Sirey*, 1912, IV, 1.

(3) Rapp. Trib. comm. Marseille, 10 décembre 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 75.

(4) V. Pillet, *Les conventions internationales relatives à la compétence judiciaire et à l'exécution des jugements* (1913). — Martin, *J. Clunet*, 1879, p. 117. — Brocher, *Commentaire du traité franco-suisse du 15 juin 1869*. — Vincent, *Rev. pra-*

**399. I.** — Prenons la convention franco-suisse du 15 juin 1869, promulguée en France par décret du 19 octobre 1869.

Une règle est d'abord posée dans la première partie de l'article 1<sup>er</sup> de cette convention. Elle porte que : « *dans les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce (1), qui s'élèveront soit entre Français et Suisses, soit entre Suisses et Français (2), le demandeur sera tenu (3) de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur. . .* » (4), c'est-à-dire devant la juridiction dont ce

*tique de dr. int. privé*, 1890-1891, II, p. 1, 33, 85, 161 et 1892, p. 16. — Roguin, *Conflits des lois suisses : Commentaire du traité franco-suisse de 1869* et *J. Clunet*, 1886, p. 404 et s., 557 et s. — Vujay, *Études sur le traité franco-suisse de 1869*. — Le traité franco-suisse de 1869 soulève de grosses difficultés d'interprétation : aussi y aurait-il intérêt à le reviser. — V. à ce sujet un projet élaboré par M. Lachau, *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1895-1896, p. 476 et s. Ce projet a servi de point de départ et de base aux travaux de la Commission qui a préparé la Convention franco-belge du 8 juillet 1899.

(1) Cet article 1<sup>er</sup> du traité ne saurait donc s'appliquer en matière pénale. V. J. St-Julien, 10 octobre 1907, Chambéry, 23 janvier 1908, Cass., 30 avril 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 925. Sirey, 1908, I, 553 (note Roux). — Paris, 9 juillet 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 1193.

(2) V. not. J. Seine, 16 mai 1903, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1903, p. 287. — La règle de l'article 1<sup>er</sup> du traité de 1869 ne saurait donc être applicable dans les procès *entre Français* ou *entre Suisses* seulement, alors même que l'un est domicilié en France, l'autre en Suisse. V. Trib. fédéral, 5 novembre 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 243. — Bourges, 19 janvier 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 996, D. 1902, II, 57 (note Martin). — Paris, 26 mai 1905, S. 1907, II, 209 (note Travers). — J. Seine, 31 mai 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 542. — J. commerce Nice, 18 octobre 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 545. — Trib. fédéral, 31 mars 1911, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 786. — Elle ne s'applique pas non plus aux contestations pouvant s'élever soit entre un Français et un plaideur domicilié en Suisse d'une autre nationalité que la nationalité helvétique, soit entre étrangers dont l'un est Suisse, son adversaire fût-il domicilié en France, à moins que ce domicile ne soit celui que prévoit l'article 13 du Code civil. — V. J. Seine, 24 mai 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 538. — Trib. comm. Seine, 3 décembre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 643. — Cass., 13 février 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 718, S. 1908, I, 521 (note Audinet). — Trib. fédéral, 26 mars 1881, S. 1881, IV, 28. — Cpr. Trib. comm. Seine, 5 septembre 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 1151. V. égal. Cour de justice civile de Genève, 6 avril 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 1108.

(3) Il s'agit là d'une obligation qui ne saurait être éludée par un moyen détourné, par exemple au moyen d'une saisie conservatoire ayant pour résultat d'obliger le saisi, pour recouvrer la libre disposition de certains de ses biens, d'assigner le saisissant devant le tribunal de ce saisissant et de déplacer ainsi les conditions de la compétence. V. J. Thonon, 17 mai 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 611. — V. égal. Trib. fédéral, 17 septembre 1903 et 2 octobre 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 740, 994.

(4) Toulouse, 2 avril 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 1110. — Trib. comm. Seine, 8 août 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 127. — Paris, 15 novembre 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 569. — Grenoble, 12 août 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 731. — Cette disposition exclut de ses termes les actions réelles et les actions mixtes. Sa portée qui n'englobe pas, notamment, les actions en mainlevée d'hypothèque, en pétition d'hérédité, en liquidation et partage d'une communauté ou d'une succession, etc..., se trouve, dans une certaine mesure, précisée par l'article 4 du traité ainsi conçu : « *En matière réelle ou immobilière, l'action sera suivie devant le tribunal du lieu de*

défendeur est justiciable en vertu des lois de son pays (1).

C'est un point débattu de savoir si cet article 1<sup>er</sup> du traité réservant compétence aux juges naturels, qui sont les juges du domicile en matière personnelle et mobilière, déroge à la règle qui s'applique, en principe, non seulement entre Français, mais encore quand, parmi les défendeurs, il y a un ou plusieurs étrangers (2), — règle posée dans l'article 59, § 2, de notre Code de procédure pour le cas de pluralité de détenteurs, — vis-à-vis d'un Suisse domicilié ou résidant en Suisse. Y est-il dérogé ? En d'autres termes, et nonobstant l'article 1<sup>er</sup> du traité, un Suisse domicilié ou résidant en Suisse peut-il être assigné par un Fran-

*la situation des immeubles. Il en sera de même dans le cas où il s'agira d'une action personnelle concernant la propriété et la jouissance d'un immeuble.* » V. et cpr. Paris, 19 juin 1894, *J. Clunet*, 1894, p. 1032 — J. Seine, 26 novembre 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 567. — Cass., 13 février 1906, *Sirey*, 1908, I, 521 (note Audinet). — Trib. fédéral, 9 novembre 1893, *J. Clunet*, 1895, p. 194. — Trib. fédéral, 14 novembre 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 999. — J. Saint-Julien de Genevois, 8 août 1895, *J. Clunet*, 1896 p. 355. — Trib. féd. suisse, 17 juillet 1895, S. 1898, IV, 12. — Trib. féd. suisse, 17 juillet 1895, S. 1898, IV, 10 — J. Genève, 19 avril 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 844. — Trib. féd., 6 mai 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 224. — Cour just. civ. Genève, 11 avril 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 848. — V. égal et cpr. Roguin, *J. Clunet*, 1886, p. 560-561. — Surville, *Rev. critique*, 1896 p. 82. — Pillet, note dans *Sirey*, 1896, I, 217. — En tout cas, l'article 1<sup>er</sup> de la convention franco-suisse ne vise que les actions et ne s'étend pas, à notre avis, aux mesures provisionnelles : saisie, séquestre. V. Cour just. civ. de Genève, 29 décembre 1904, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1905, p. 286. et même *Revue*, 1909, p. 176, J. Auxerre, 13 janvier 1909. — V. cep. Trib. fédéral, 28 mars 1912, *J. Clunet*, 1914, p. 664. — D'un autre côté, si, d'après les termes du traité, le demandeur est obligé de saisir de son action les juges naturels du défendeur, cette règle ne saurait s'appliquer que lorsqu'il s'agit d'une demande principale et non d'une simple défense à cette demande. Celle-ci doit être portée devant le tribunal déjà saisi de l'action au principal, quand même elle affecterait la forme d'une demande reconventionnelle, pourvu qu'elle ne soit que l'accessoire de la première et lui soit connexe. V. Paris, 27 février 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 889. — D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, le tribunal incompetent aux termes de l'article 1<sup>er</sup> peut devenir compétent même en matière immobilière, comme conséquence de la convention des parties ou de leur soumission tacite à la juridiction d'un tribunal suisse. V. *Nouv. rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 182, 188.

(1) V. Cass., 18 novembre 1903, S. 1905, I, 265 (Note Naquet). V. cep. Trib. comm. Seine, 15 novembre 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 235. Il résulte de ce jugement qui d'ailleurs, n'est pas isolé, que l'article 1<sup>er</sup> de la convention de 1869 ne dérogerait pas à l'article 420 du Code de procédure civile, les Suisses ne pouvant prétendre en France à un traitement plus favorable que les Français. V. Surville, *Rev. critique*, 1909, p. 88. V. égal. J. Lyon, 14 février 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 916. — Quoi qu'il en soit, les règles de compétence posées par le traité régissent même les citoyens français ou suisses domiciliés à l'étranger. C'est ainsi qu'un citoyen suisse domicilié hors de Suisse, par exemple en Allemagne, poursuivant un débiteur français domicilié en France, devrait poursuivre ce dernier devant le tribunal de son domicile en France. V. Trib. fédéral, 26 septembre 1907, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1909 p. 178.

(2) V. Cass., 26 décembre 1899, D. 1900, II, 90, *J. Clunet*, 1900, p. 335. — Paris, 16 novembre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 175. — J. Boulogne-sur-Mer, 1<sup>er</sup> juillet 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 192, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 94.

çais, conformément à l'article 59, devant le tribunal français du domicile d'un codéfendeur français ou étranger, le demandeur poursuivant à l'encontre de deux défendeurs la nullité d'un contrat intervenu entre eux ? Il y a des décisions de justice qui, implicitement ou d'une manière précise et directe, admettent que l'article 1<sup>er</sup> du traité ne fait pas échec à l'article 59 précité pour le cas de pluralité de défendeurs (1). Il nous paraît préférable de décider que le traité, dans les matières auxquelles il touche (2), formant un système complet de compétence se suffisant à lui-même sans rien emprunter aux dispositions des lois nationales des pays contractants (3), et ne parlant pas du cas où plusieurs défendeurs sont assignés dans la même cause, déroge à l'article 59 pour le cas de pluralité de défendeurs. Il exige que le Suisse domicilié ou résidant en Suisse, qui a un codéfendeur français à l'action intentée, soit appelé devant ses propres juges en Suisse. Chacun des codéfendeurs devra être poursuivi devant ses juges naturels (4).

Quoi qu'il en soit de cette difficulté, la règle posée dans l'article 1<sup>er</sup> du traité de 1869 comporte un certain nombre d'exceptions que nous allons parcourir.

La première, écrite dans l'article 1<sup>er</sup>, consiste en ce que : « *Si le Français ou le Suisse défendeur n'a point de domicile ou de résidence connus en France ou en Suisse, il pourra être cité devant le tribunal du domicile du demandeur.* » Si le domicile ou la résidence du défendeur sont inconnus, cette décision se conçoit sans peine ; mais elle nous paraît critiquable en permettant au demandeur d'actionner devant son propre tribunal un défendeur qui, s'il n'a ni domicile ni résidence en Suisse ou en France, se trouve établi dans un autre pays. Il eût été préférable, à notre avis, de décider qu'en pareil cas le demandeur sera tenu de se conformer à la règle *Actor sequitur forum rei*, et de ne lui

(1) Cass., 1<sup>er</sup> avril 1873, D. 1873, I, 404. — J. Seine, 6 janvier 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 168. — Lyon, 13 décembre 1889, *Rev. pratique de dr. int. privé*, 1890-1891, IV, v<sup>o</sup> *Compétence*, n<sup>o</sup> 54. — Trib. comm. Lyon, 19 juillet 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 1225. — Rapp. à propos d'une question semblable intéressant le traité franco-belge du 8 juillet 1899 (V. *in/rà*, n<sup>o</sup> 399, II), not. J. Seine, 25 février 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 142, et *Rev. crit. Examen doctrinal de jurisprudence de droit international*, 1907. — J. Bruxelles, 18 janvier 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 246.

(2) Rapp. Paris, 26 mai 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 513, S. 1907, II, 209 (note Travers).

(3) V. not. J. Seine, 12 février 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 977. — Besançon, 13 août 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 710, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 404.

(4) Besançon, 20 juin 1885, *J. Clunet*, 1888, p. 656. — J. Nice, 16 décembre 1889, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 52. — J. Seine, 5 mai 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 843. — J. Gex, 6 février 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 336. — J. Seine, 29 décembre 1902, *J. Clunet*, 1904, p. 126. — J. Seine, 15 décembre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 646. — J. Seine, 23 octobre 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 498 (note Laborde), *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 728. — Cpr. Pillet, note dans *Sirey*, 1896, I, 227.

permettre d'agir devant le tribunal de son domicile que dans l'hypothèse où le domicile et la résidence du défendeur sont ignorés. C'eût été reconnaître dans les rapports entre Suisses et Français l'application normale du droit commun, ce que n'a pas fait l'acte diplomatique.

Une seconde exception à la règle *Actor sequitur forum rei* et au principe édicté en tête des dispositions du traité est encore écrite à la fin de l'article 1<sup>er</sup>. Elle est ainsi présentée : « Si l'action a pour objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur dans un lieu situé, soit en France, soit en Suisse, hors du ressort de la juridiction des juges naturels, elle pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, si les parties y résident au moment où le procès sera engagé (1). » Qu'est-ce que cela veut-dire ? Le traité du 18 juillet 1828, qu'est venu remplacer celui de 1869, décidait, dans son article 3, que les contestations personnelles seraient portées devant les juges naturels des défendeurs « à moins que les parties ne soient présentes dans le lieu même où le contrat a été stipulé ». Des difficultés s'étaient élevées sur l'interprétation de ces derniers mots. On s'était demandé s'il suffisait, pour que le tribunal du lieu où le contrat avait été stipulé fût compétent, que les parties fussent présentes dans ce lieu au seul moment où le contrat avait été passé, ou bien s'il ne fallait pas qu'elles y soient présentes au moment du procès. Des décisions contradictoires avaient été rendues. C'est dans le but de faire cesser ces divergences que les expressions de la convention de 1828 ont été modifiées en 1869. Pour effacer toute obscurité, le protocole, qui a accompagné le traité, a d'ailleurs pris soin de les expliquer. Il nous dit que la présence doit exister au moment du procès, mais il ajoute que le seul fait de la présence du Français en Suisse ou du Suisse en France ne suffit pas pour rendre le tribunal du lieu compétent, et que les mots « y résident » ont pour objet d'indiquer que la dérogation au principe de la compétence des juges naturels n'aura pas lieu quand le défendeur se trouvera momentanément et en quelque sorte de passage dans le pays où le contrat a été formé. Il ne suffit

(1) Le texte ne faisant pas mention des actions résultant d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, il n'y a pas lieu, à notre avis, d'étendre à ces actions l'exception admise en faveur de celles nées d'un contrat. Il faut leur appliquer la règle posée par l'article 1<sup>er</sup> du traité. V. J. Genève, 21 février 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 618. — Besançon, 29 juin 1885, *J. Clunet*, 1888, p. 656. — J. Seine, 8 février 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 358. — Paris, 15 novembre 1906, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1907, p. 359. — J. Besançon, 14 mars 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 542. — *Contrà*, J. Seine, 14 janvier 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1906, p. 332, *J. Clunet*, 1906, p. 1112. — Cpr. J. St-Julien en Génevois, 10 novembre 1907 et Chambéry, 21 janvier 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 505. — J. Grasse, 3 mai 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 58 et la note, *J. Clunet*, 1912, p. 814. — Chambéry, 27 mars 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 1122 (note Raynaud).

donc pas d'une résidence purement occasionnelle. Elle doit présenter un caractère de stabilité analogue à celui du domicile, ou, si elle est temporaire, n'être point déterminée par des faits accidentels, comme seraient, nous dit le protocole, un voyage d'affaires ou de commerce, une foire, une opération isolée, un témoignage en justice, etc. (1).

Une troisième exception à la règle de l'article 1<sup>er</sup> résulte de l'article 3 ainsi conçu : « *En cas d'élection de domicile dans un lieu autre que celui du domicile du défendeur, les juges du lieu du domicile élu seront seuls (2) compétents pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu (3).* » En décidant ainsi et en attribuant une compétence exclusive au juge du domicile élu, le texte contient une dérogation aux dispositions des articles 59-9<sup>o</sup> de notre Code de procédure civile et 111 du Code civil. Ces textes permettent d'agir devant le tribunal du domicile élu ou devant le tribunal du domicile réel du défendeur (4).

Signalons, d'autre part, l'article 5 ainsi conçu : « *Toute action relative à la liquidation et au partage d'une succession testamentaire ou ab intestat et aux comptes à faire entre les héritiers ou légataires, sera portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire, s'il s'agit d'un Français mort en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France, et s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine (5) en Suisse (6).* Toutefois on

(1) Lyon, 26 avril 1879, *J. Clunet*, 1880, p. 107. — Chambéry, 29 mars 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 712. — Cpr. J. Seine, 4 mai 1888, S. 1888, IV, 31. — V. égal. et cpr. Paris, 7 avril 1897, S. 1898, II, 190. — Montpellier, 16 février 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 361.

(2) V. not. Nancy, 21 mars 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 1224.

(3) L'élection de domicile mentionnée dans cet article 3 doit avoir été convenue expressément ou tacitement (V. Grenoble, 12 août 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 560). Elle ne saurait ressortir d'une disposition particulière de la loi de l'une ou de l'autre des parties contractantes. V. Cass., 18 novembre 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 374.

(4) Chambéry, 25 janvier 1878, *J. Clunet*, 1878, p. 373. — Trib. comm. Seine, 25 avril 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 367.

(5) V. J. Nice, 29 janvier 1912, *J. Clunet*, 1912, p. 1205.

(6) Boissonas, *Les successions et la convention franco-suisse du 15 juin 1869* (Genève, 1912). — Chambéry, 5 février 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 670. — Lyon, 31 mars 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 673. — Paris, 27 novembre 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 56, S. 1903, II, 201 (note Audinet). — J. Nice, 29 janvier 1912, *J. Clunet*, 1912, p. 1205. — Trib. féd. suisse, 31 mars 1888, S. 1889, IV, 14. — Trib. féd. suisse, 27 octobre 1888, S. 1889, IV, 15. — J. Genève, 24 mai 1889, *J. Clunet*, 1892, p. 530. — Trib. féd. suisse, 5 décembre 1890, S. 1891, IV, 12. — J. Gex, 16 juillet 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 353. — Cour de just. civile de Genève, 7 janvier 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 876. — Trib. fédéral, 14 avril 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 880. — Trib. Genève, 24 janvier 1899, Trib. cantonal de Vaux, 3 octobre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 850. — Cour just. civ. Genève, 27 décembre 1902, *J. Clunet*, 1905, p. 748. — Trib. fédéral, 19 mai 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 343. — Cpr. Rennes,

*devra, pour le partage, la licitation et la vente des immeubles, se conformer aux lois du pays de leur situation (1)... Il est du reste bien entendu que les jugements rendus en matière de succession par les tribunaux respectifs et n'intéressant que leurs nationaux seront exécutoires dans l'autre, quelles que soient les lois qui sont en vigueur. »*

Bien qu'on ait soutenu le contraire, ce texte, tout en réglant la compétence, nous paraît avoir implicitement statué sur le fond même du droit. Distinguant entre les meubles et les immeubles, il reconnaît que, tandis que la dévolution des immeubles doit obéir à la loi de leur situation, les successions mobilières doivent être réglées d'après la loi du domicile d'origine du défunt. Par conséquent les héritiers légitimes sujets de l'un des deux pays contractants pourront, notamment, réclamer sur les meubles situés dans l'un quelconque de ces pays, peu importe, la réserve que leur accorde leur loi personnelle. Il leur sera possible de faire réduire dans cette mesure les libéralités testamentaires émanées d'un *de cuius* appartenant à leur nationalité, d'autant mieux que c'est d'après la loi personnelle du défunt que doivent s'apprécier sa capacité et la question de savoir dans quelle mesure il lui est loisible de disposer des biens qui composent son patrimoine (2).

Mais, en supposant qu'une succession *ab intestat* soit dévolue à des cohéritiers, les uns Suisses, les autres Français, le traité de 1869 écarte-t-il, le cas échéant, l'application de l'article 2 de la loi de 1819 étudié précédemment à propos des successions (3) et qui établit un prélèvement compensateur au profit de nos nationaux lésés par suite de leur concours avec des cohéritiers étrangers? La question nous paraît délicate. Il semble bien que l'article 2 de la loi de 1819 soit écarté par l'article 5-2° de la Convention franco-suisse. Écoutons ce texte : « *Si, dans les cas de partage de successions auxquels les étrangers sont appelés concurremment avec les nationaux, la législation de l'un des deux pays accorde à ses nationaux des droits et avantages particuliers sur les biens situés dans ce pays, les ressortissants de l'autre pays pourront, dans les cas analogues, revendiquer de même les droits et avantages accordés par la législation de l'Etat auquel ils appartiennent.* » Nous croyons cepen-

24 mars 1890, *Rev. pratique de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 289. — La compétence du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession est fixée conformément à l'article 5 précité, sans que l'on ait à s'inquiéter de la situation des biens laissés par le défunt. — V. J. Alger, 19 juillet 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 571. — Trib. féd., 14 décembre 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 739. — V. cep. J. Seine, 13 août 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 95.

(1) V. Alger, 6 novembre 1911, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1913, p. 71.

(2) Cass., 11 février 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 299. — Cpr. J. Seine, 13 août 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 95.

(3) V. ci-dessus, nos 348, 349, 350.

dant, après mûre réflexion, qu'il n'y a pas là de dérogation à l'article 2 de la loi de 1819. Ce qui nous détermine, c'est qu'il a été formellement dit, dans le protocole annexé au traité, que son article 5 n'avait pas pour but de soustraire les héritiers suisses au droit de prélèvement de leurs cohéritiers français sur notre territoire, mais seulement de leur permettre, dans les hypothèses prévues par la loi de 1819, de se prévaloir en France des avantages particuliers de même nature que la loi suisse assure à ses nationaux. C'est une stipulation de réciprocité qui laisse intact l'article 2 de la loi de 1819 (1).

Quoi qu'il en soit et revenant à la compétence, l'article 5 du traité franco-suisse, dérogeant aux règles ordinaires applicables aux débats entre Français et étrangers, ne doit régir que les hypothèses prévues au texte. Il ne saurait donc être pris en considération lorsqu'il s'agit, par exemple, de la liquidation d'une communauté entre époux (2).

Il est à noter enfin qu'en soumettant dans son article 1<sup>er</sup> les actions en garantie que l'article 59-8<sup>o</sup> du Code de procédure civile réserve au tribunal saisi de la demande originaire, à la compétence du tribunal du défendeur, la convention contient encore une solution qui déroge aux principes de notre droit.

Telles sont celles des décisions du traité franco-suisse de 1869 qui se réfèrent à l'ordre d'idées qui nous occupe. Puisqu'elles n'ont pour but que de sauvegarder des intérêts d'ordre privé, rien ne s'oppose, bien que, au premier abord, le contraire semble résulter de l'article 11 du traité, à ce qu'il puisse y être dérogé par les parties. Celles-ci peuvent accepter d'un commun accord la juridiction de l'un des pays contractants, alors que ce serait celle de l'autre qui devrait connaître du litige d'après les dispositions de l'acte diplomatique (3).

(1) Poitiers, 4 juillet 1887, *D.* 1888, II, 36. — Rapp. Cass., 18 juillet 1859, *S.* 1859, I, 822.

(2) Cass., 3 juin 1874, *D.* 1875, I, 30. — Chambéry, 5 février 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 670. — Trib. fédéral suisse, 12 avril 1889, *J. Clunet*, 1890, p. 382. — V. égal. Champcommunal, *Rev. critique*, 1896, p. 599. — L'article 5 du traité ne s'appliquerait pas non plus à la liquidation d'une succession laissée par un *de cujus* étranger aux deux pays contractants, puisqu'il ne vise que les seules successions des Français et des Suisses. Pour régler cette hypothèse, il faudrait alors se référer au droit de chaque Etat. — V. Paris, 19 juin 1894, *J. Clunet*, 1894, p. 1032. — Cass., 1<sup>er</sup> juillet 1895, *D.* 1895, I, 344, *J. Clunet*, 1895, p. 1084. — V. égal. et cpr. Roguin, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1892, p. 95 et s. et *Conflit des lois suisses*, n<sup>o</sup> 225. — Despagnet, note dans *Dalloz*, 1894, II, 513. — Audinet, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1895, p. 385 et s. — Pillet, note dans *Sirey*, 1896, I, 225. — Surville, *Rev. critique* 1895, p. 82 et s.

(3) Chambéry, 19 mars 1888, *S.* 1888, II, 195. — Alger, 8 décembre 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 870. — Lyon 4 mars 1909, *D.* 1913, II, 405. — Cour just. civ. Genève, 18 février 1889, *S.* 1890, IV 7. — Trib. fédéral, 27 décembre 1895, *J. Clunet*, 1899, p. 875. — V. cep. Paris, 30 juillet 1890, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 105.

**399.** II. — Passons à la Convention franco-belge du 8 juillet 1899 (1). Aux termes de son article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup> : « *En matière civile (2) et en matière commerciale (3), les Belges en France et les Français en Belgique sont régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux (4).* » L'article 14 de notre Code civil est donc abrogé dans les rapports entre la France et la Belgique (5) et cela pour toutes espèces de contestations rentrant dans le champ d'application de cet article 14 (6). Mais l'application de cette règle, poussée dans ses conséquences logiques, aboutirait à autoriser un Belge, à raison de son assimilation à un national français au point de vue de la compétence judiciaire, à invoquer l'article 14 contre les autres étrangers, même dans le cas où il n'a ni domicile, ni résidence en France. Cette conséquence a, à très bon droit, paru excessive aux rédacteurs de la convention. Ainsi s'explique le paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> ainsi conçu : « Toutefois les Belges ne peuvent invoquer en France l'article 14 du Code civil pour traduire en justice d'autres étran-

(1) *Rev. de dr. int.*, 1899, p. 368 et s. — Elle a été promulguée en France par décret du 30 juillet 1899. — V. Bernard, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, Etude de la convention franco-belge du 8 juillet 1899* (Th. Paris, 1900) et *J. Clunet*, 1900, p. 940 et s., 1901, p. 324 et s. — C. Renard, *Lois nouvelles*, 1900. — C. Laurent, *J. Clunet*, 1901, p. 500 et s. — De Cock, *Rev. de dr. int. et de lég. comparée*, 1910, p. 612 et s., 1911, p. 24 et s., 158 et s., 275 et s., 676 et s. ; 1912, p. 24 et s. ; 1913, p. 61 et s. — Lachau, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 241 et s. — Mairesse, *De la compétence en matière commerciale d'après la convention franco-belge du 8 juillet 1899* (Th. 1912). — V. égal. Bernard, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 36 et s., 526 et s., *J. Clunet*, 1908, p. 1069 et s. — Sur un projet de convention analogue entre la France et l'Italie, V. Lachau, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 241 et s. ; 1913, p. 50 et s.

(2) V. not. Amiens, 2 mars 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 149.

(3) Rapp. Bruxelles, 16 mars 1903, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 616.

(4) V. not. J. Grasse, 12 juillet 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 113 (note Lachau). — La loi de procédure belge du 25 mars 1876 (art. 42) attribue, en matière personnelle, compétence non seulement au tribunal du domicile du défendeur, mais encore au tribunal du lieu où l'obligation est née ou à celui du lieu où elle doit être exécutée. Ces règles de compétence qui sont les mêmes, sans distinguer entre les litiges commerciaux ou civils, sont applicables en Belgique au Français défendeur dans un procès en matière personnelle dans lequel un Belge est demandeur. V. not. Trib. comm. Anvers, 5 mars 1904, *J. Clunet*, 1904, p. 728.

(5) V. Trib. comm. Seine, 20 février 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 529. — J. Cambrai, 23 juillet 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 973. — J. Nice, 13 mars 1902, *J. Clunet*, 1902, p. 790. — Trib. comm. Gand, 5 avril 1902, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 255. — Trib. comm. Seine, 21 juin 1902, *J. Clunet*, 1902, p. 1032. — Douai, 5 janvier 1903, *J. Clunet*, 1903, p. 829, S. 1903, II, 205, D. 1903, II, 152. — De l'abrogation de l'article 14 dans les rapports entre la France et la Belgique on conclut volontiers en Belgique que l'*exequatur* ne saurait être accordé dans ce pays à un jugement rendu contre un étranger par un tribunal français qui n'a puisé sa compétence que dans les dispositions de l'article 14. V. Cass. belge, 1<sup>er</sup> juillet 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 424.

(6) V. not. J. Seine, 16 juillet 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 167, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 219.

gers que s'ils ont été autorisés par le gouvernement français à établir leur domicile en France, et tant qu'ils continuent d'y résider » (Rapp. art. 13, C. civ.). Enfin l'abrogation de l'article 14 dans les rapports entre la Belgique et la France entraîne celle de l'article 15 en ce sens du moins que, *en dehors des règles ordinaires de compétence*, nos nationaux ne pourront plus être traduits par des Belges devant les tribunaux de France pour des obligations par eux contractées en pays étranger (V. le § 3 de l'art. 1<sup>er</sup> de la convention) (1).

Telles sont les idées essentielles qui dominent l'article 1<sup>er</sup> du traité et la règle générale qui s'en dégage.

Etant donné que la classification des actions n'est pas la même en France qu'en Belgique où la loi du 25 mars 1876 supprima la distinction des actions mixtes, la convention ne pouvait pas songer à élaborer un système complet de compétence qui fût commun aux deux pays contractants. Il a fallu, dans cet ordre d'idées, se référer à la législation particulière de chacun des États signataires (art. 10) (2). Cependant, plusieurs règles de compétence ont été posées dans les articles 2 et suivants du traité de 1899.

Ainsi, d'après l'article 2 : « *Si le défendeur n'a ni domicile, ni résidence en Belgique ou en France, le demandeur français ou belge peut saisir de la contestation le juge du lieu où l'obligation est née, a été ou doit être exécutée* (3). *Les Belges conserveront en France les droits que*

(1) V. J. Rodez, 12 août 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 365.

(2) Rapp. *Rev. critique*, 1907, *Examen doctrinal de dr. int.*, p. 89 et s. (note Surville).

(3) La portée de cette disposition du traité est contestée. Pour certains qui se laissent impressionner avant tout par la lettre du texte, ce serait uniquement dans le cas où le défendeur n'aurait ni domicile, ni résidence en France ou en Belgique que le demandeur belge ou français pourrait poursuivre ce défendeur devant le *forum contractus*. V. Paris, 31 mai 1905, *J. Clunet*, 1908, p. 1120. — Paris, 5 mars 1902, D. 1903, II, 502. — J. Anvers, 13 décembre 1903, *Belgique judiciaire*, 1904, p. 749. — J. Seine, 1<sup>er</sup> février 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 1144. — J. Seine, 7 mai 1913, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1913, p. 157. — Pour d'autres, dont la solution paraît mieux s'harmoniser avec l'exposé des motifs de la convention (V. L. Renault, D. 1900, IV, 50), dont l'article 2, il faut le reconnaître, est énigmatique, la portée de ce texte est différente. Les Belges et les Français ayant été, dans chacun des pays signataires, assimilés aux nationaux au point de vue des règles de compétence, c'est aux lois nationales de chacun de ces pays qu'il faut se référer. Rapp. J. Nice, 6 juillet 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 354. Il s'ensuit, au point de vue du *forum contractus*, que la loi belge de 1876 admettant, tant dans les litiges commerciaux que dans les litiges civils, la compétence de ce tribunal, cette règle est applicable en Belgique à un Français qui y est défendeur poursuivi par un Belge. Quant aux Belges en France ils ne pourront pas être assignés en France devant le *forum contractus* du moins en matière civile, puisque notre loi ne reconnaît pas ce *forum* compétent. Il ne l'est que dans les procès en matière commerciale dans les termes de l'article 420 du Code de procédure civile. Seulement — et c'est précisément la portée de l'article 2 de la convention — à supposer qu'un défendeur français n'ait ni domicile ni résidence

leur confère en matière commerciale l'article 420 du Code de procédure civile, aussi longtemps que cette disposition restera en vigueur (1). »

D'autre part — et nous trouvons ici une dérogation aux articles 59-9° du Code de procédure civile et 111 du Code civil, analogue à celle qui est écrite dans le traité franco-suisse de 1869 (art. 3) — il est dit, dans l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la convention franco-belge que : « *Lorsqu'un domicile attributif de juridiction a été élu dans l'un des pays pour l'exécution d'un acte, les juges du lieu du domicile élu sont seuls compétents pour les contestations relatives à cet acte (2). Si cependant le domicile n'a été élu qu'en faveur de l'une des parties contractantes, celle-ci conserve le droit de saisir tout autre juge compétent* » Le paragraphe 2 du même texte ajoute que : « *Tout industriel ou commerçant, toute société civile ou commerciale de l'un des deux pays qui établit une succursale dans l'autre, est réputé faire élection de domicile pour le jugement de toutes les contestations concernant les opérations de la succursale au lieu où celle-ci a son siège (3).* »

en France ou en Belgique, il pourra, fût-ce en matière civile et en dehors des termes de l'article 420 du Code de procédure civile, être poursuivi par un Belge demandeur devant le *forum contractus* en France. En définitive la Belgique laisse chez elle aux Français l'application du *forum contractus* en toutes matières, et, par réciprocité, on l'admet au profit des Belges en France, non seulement conformément à l'article 420 du Code de procédure civile, s'il s'agit de litiges commerciaux, mais encore exceptionnellement en matière civile, dans l'espèce spéciale prévue par l'article 2 de la convention. V. Paris, 19 février 1908, *Rev. de dr. privé*, 1908, p. 436, *J. Clunet*, 1908, p. 782 (note). — J. Seine, 20 février 1901, D. 1903, II, 503. — Douai, 7 août 1902, D. 1904, II, 86. — Paris, 30 novembre 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 540, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 86 (note Lachau). — Trib. comm. Anvers, 5 mars 1904, *J. Clunet*, 1904, p. 728. — J. Bruxelles, 6 avril 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 151. — Bruxelles, 17 février 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 977. — V. égal. Surville, *Rev. critique*, 1909, p. 86 et s. — De Cock, *Rev. de dr. int. et lég. comparée*, 1911, p. 24 et s. — Rapp. de l'article 2 de la convention franco-belge de 1899, l'article 1<sup>er</sup> in fine de la convention franco-suisse de juin 1869. V. *suprà*, n° 399-1, texte et note et *Rev. critique*, 1909, p. 88

(1) En l'absence de cette disposition, il aurait pu y avoir un doute à ce sujet, étant donné que l'article 420 du Code de procédure civile n'a plus son analogue dans les lois belges (V. note précédente). V. et cpr. Paris, 3 mars 1902, *J. Clunet*, 1902, p. 565 et *J. Le Droit*, 2 mai 1902 (note Lachau). — Nancy, 26 avril 1902, S. 1904.2.21 (note Audinet). — Trib. comm. Caen, 11 août 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 193, *J. Clunet*, 1907, p. 708. — Lyon, 17 janvier 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 459. — Paris, 19 février 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 436. — Trib. comm. Seine, 18 octobre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 782. Il résulte, à notre avis, de la règle d'assimilation entre les Belges et les Français au point de vue de la compétence, règle posée par l'article 1<sup>er</sup> de la convention de 1899 et du rapprochement de cette règle avec l'article 420 du Code de procédure civile français, que les tribunaux de commerce français sont compétents pour statuer notamment, conformément à cet article, sur une demande formée, à l'occasion d'un contrat commercial exécutoire en France, par un Français contre un Belge, quand même ce dernier aurait un domicile en Belgique.

(2) V. Seine, 21 mai 1909, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 77. — J. comm. Liège, 8 janvier 1903, *J. Clunet*, 1903, p. 200.

(3) V. J. comm. Seine, 8 novembre 1902, *Bullet. prat. de dr. int. privé*, 1903,

Puis l'acte diplomatique, se conformant à cet égard au principe énoncé en l'article 59-8<sup>o</sup> de notre Code de procédure, ajoute que, *à moins qu'il ne soit incompétent à raison de la matière*, le juge devant lequel la demande originaire est pendante connaît des demandes en garantie. La même règle est posée pour les demandes reconventionnelles (art. 4, § 2).

De son côté, l'article 5 est ainsi libellé : « *Le juge belge ou français compétent pour statuer sur la demande en validité ou en mainlevée d'une saisie-arrêt l'est également pour connaître de l'existence de la créance, à moins qu'il ne soit incompétent à raison de la matière et sauf le cas de litispendance.* » (1)

S'agit-il de la tutelle des mineurs ou des interdits : toutes les contestations y relatives sont portées devant le juge du lieu où la tutelle s'est ouverte (art. 6) (2).

Quant aux actions en pétition d'hérédité, aux actions en partage et à toutes autres actions entre cohéritiers jusqu'au partage, aux actions contre l'exécuteur testamentaire, aux actions en nullité ou en rescision de partage et en garantie des lots, aux actions des légataires et des créanciers contre les héritiers ou l'un d'eux, elles seront », sauf les limitations écrites pour la Belgique dans l'article 47 de la loi du 25 mars 1876, « portées, dans chaque pays, devant le juge du lieu de l'ouverture de la succession ». Ainsi le décide l'article 7 de la convention qui laisse intacte la question de savoir quelle loi est appelée à régir les successions. On appliquera donc, pour ce règlement, la loi de chacun des Etats contractants. Il n'est pas non plus touché par la convention au droit de prélèvement, établi en France par la loi du 14 juillet 1819 (art. 2) et en Belgique par celle du 27 avril 1865 (art. 4).

Écoutons enfin l'article 9 : « *Les mesures provisoires ou conservatoires organisées par les législations française et belge peuvent, en cas d'urgence, être requises des autorités de chacun des deux pays, quel que soit le juge compétent pour connaître du fond.* »

Il y a là toute une réglementation sur la compétence mieux équilibrée, un peu moins touffue et, partant, généralement plus claire que son analogue du traité franco-suisse de 1869 (3).

I, 11. — Amiens, 9 mai 1902, *J. Clunet*, 1904, p. 369. — Trib. comm. Seine, 30 avril 1904, *J. Clunet*, 1904, p. 903.

(1) Rapp. Bruxelles, 17 février 1912, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 171 (note Lachau).

(2) V. de Cock, *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1911, p. 476 et s. — J. Seine, 4 mars 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 475. — J. Seine, 22 juin 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 609 (note Cluzel).

(3) Rapp. et epr. Ch. Lachau, Projet de traité franco-allemand sur la compétence judiciaire, *Bull. Société lég. comp.*, 1902, p. 328 et s. — V. égal. et rapp. J. Laon, 5 août 1908 et note dans le *J. Clunet*, 1910, p. 149 ; Paris, 21 janvier 1909,

**400.** — En dehors de ces conventions franco-suisse et franco-belge nous relèverons, comme écartant encore l'application de l'article 14 dans les rapports des États signataires, les conventions qui confèrent la plénitude des droits privés aux ressortissants de ces États (1).

Il en est encore ainsi, à notre avis, des conventions, comme les traités franco-russe du 1<sup>er</sup> avril 1874, franco-portugais du 8 mars 1853 (2), franco-japonais du 19 août 1911, qui admettent les sujets des États contractants au libre accès près des tribunaux aux mêmes conditions qui seront en usage pour les nationaux. Est-ce que, lorsque de semblables traités ont été conclus entre deux États, le motif de défiance qui sert de base à l'article 14 de notre Code civil n'a pas, en effet, disparu ? N'est-ce pas répondre à la pensée des négociateurs et même satisfaire à la lettre de l'acte international par eux passé, que de recourir aux principes normaux en matière de compétence ? Il faut reconnaître, toutefois, que nous sommes ici sur un terrain qui n'est peut-être pas très solide (3).

**401.** — Nous avons signalé le caractère exorbitant de la disposition de l'article 14 du Code civil, et indiqué le motif étroit qui l'explique. Nous retrouvons une disposition de même nature notamment, dans l'article 127 du Code de procédure hollandais (4). Il en est de même en Grèce d'après l'article 28 du Code de procédure civile (5).

*Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 347. Le problème soulevé par ces décisions judiciaires est le suivant : Quand deux pays sont tout à la fois signataires d'une Convention d'Union avec un grand nombre d'États et d'un traité spécial intervenu entre eux, s'il y a divergence de solutions entre les actes diplomatiques, lequel convient-il d'appliquer de préférence ? A notre avis, ce doit être le traité spécial forcément plus précis que la Convention d'Union pour régler les rapports juridiques des pays contractants.

(1) V. ci-dessus, n° 125. — Les ressortissants de ces pays contractants pourraient-ils, le cas échéant, se prévaloir à l'encontre d'étrangers du bénéfice exorbitant de l'article 14 de notre Code civil, à supposer qu'ils n'aient pas été admis à domicile en France conformément à l'article 13 du même Code ? C'est un point débattu. L'affirmative semblerait logique. — V. Paris, 18 février 1902, *J. Clunet*, 1902, p. 573.

(2) V. *infra*, n° 405.

(3) Notons également, en cas de transport international de marchandises par chemin de fer, qu'il résulte de la Convention de Berne du 14 octobre 1890 que l'action fondée sur le contrat de transport, qui n'est susceptible d'être intentée, sauf recours, que contre certaines administrations (art. 27), ne peut être suivie, quand l'une d'elles est choisie par le demandeur, que devant un tribunal compétent d'après les lois de l'État où cette administration actionnée aura son domicile. D'un autre côté, s'il s'agit de recours entre administrations de chemins de fer (art. 51 et s.), le juge du domicile du chemin de fer contre lequel le recours s'exerce est, aux termes de l'article 53 de la Convention, exclusivement compétent pour en connaître.

(4) Rapp. Trib. Amsterdam, 11 mars 1890, *Rev. pratique de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 443.

(5) V. Cour d'appel Athènes, 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 1261.

Mais si certaines législations dérogent à la règle *Actor sequitur forum rei* au détriment des étrangers, elles vont en général moins loin que la nôtre. On y exige par exemple, pour que les tribunaux du pays du demandeur soient compétents, que l'exécution de l'obligation doive s'effectuer dans ce pays, ou que l'étranger défendeur s'y trouve au moins au moment de la poursuite. Cette règle, dont on proposa l'adoption chez nous lors de la discussion du Code civil, est suivie en Angleterre et aux États-Unis (1).

Dans la Principauté de Monaco, où l'article 14 du Code civil a été abrogé par l'article 5 du Code de procédure civile monégasque de 1896, l'étranger poursuivi par un national n'est justiciable des tribunaux monégasques qu'à raison des obligations qui ont pris naissance et dont l'exécution doit avoir lieu à Monaco (2).

En Allemagne, c'est la maxime *Actor sequitur forum rei* qui résume la règle générale de compétence en matière personnelle ; et, dans ceux des pays allemands qui jusqu'en 1900 ont obéi au Code Napoléon, l'article 14 avait été abrogé. En Belgique il en est de même depuis la loi du 25 mars 1876 sur la procédure civile (V. art. 52, 53, 54).

En Italie, d'après l'article 105 du Code de procédure, les étrangers peuvent être poursuivis devant les tribunaux italiens, quoiqu'ils ne se trouvent pas dans le royaume : 1° s'il s'agit d'une action sur biens immobiliers ou mobiliers situés en territoire italien ; 2° s'il s'agit d'obligations qui procèdent de contrats ou de faits accomplis dans le royaume, ou qui doivent y avoir exécution ; 3° dans tous les autres cas dans lesquels cela peut avoir lieu en vertu de la réciprocité. Il y a là une mesure de rétorsion (3). Il résulte aussi de l'article 106 du même Code que les étrangers peuvent être assignés devant les tribunaux italiens pour des obligations contractées en pays étranger, s'ils résident dans le royaume, bien qu'ils ne s'y trouvent pas actuellement, ou aussi s'ils s'y trouvent,

(1) Alexander, *J. Clunet*, 1878, p. 34. — Pavitt, *J. Clunet*, 1885, p. 505 et s. — Dicey, *Conflict of laws*, liv. II, part I, chap. v, p. 533 et s. — Story, *op. cit.*, § 542. — Court of appeal (Angleterre), 2 mars 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 797. — Rapp. J. Seine, 1<sup>er</sup> février 1910, *J. Clunet*, 1910, p. 378. De son côté la loi suédoise du 20 mars 1891 (*Bull. lég. comp.*, 1891-1892, p. 283) déclare que les étrangers qui n'ont pas de domicile en Suède seront assignés en principe devant le tribunal de leur résidence. A l'égard des obligations consenties ou des dettes contractées en Suède pendant leur séjour dans ce pays, l'action sera portée devant le tribunal de la situation de leurs biens ou devant le tribunal dans le ressort duquel l'obligation a été consentie ou la dette contractée. L'article 13 du Code civil de Pologne contient une disposition analogue. — En Autriche, les tribunaux sont compétents sur la demande formée contre un étranger par un Autrichien si cet étranger a des biens en Autriche. — V. Cour Suprême d'Autriche, 17 mars 1908, *J. Clunet*, 1912, p. 1231.

(2) Cpr. de Rolland, *J. Clunet*, 1890, p. 247 et *Revision du Code de pr. civ.*, 1<sup>re</sup> partie, p. 43 et s.

(3) Rapp. Bologne, 10 novembre 1905, *J. Clunet*, 1908, p. 249.

bien qu'ils n'y résident pas. D'autre part, d'après l'article 107, si l'étranger n'a ni résidence fût-elle momentanée, ni demeure, ni domicile dans le royaume, et qu'il n'y ait pas de lieu désigné pour l'exécution du contrat, l'action personnelle ou réelle mobilière est alors intentée devant l'autorité judiciaire du domicile ou de la résidence du demandeur (1).

Ces articles 105 à 107 du Code de procédure peuvent d'ailleurs être invoqués en Italie par tout demandeur, quelle que soit sa nationalité. La jurisprudence italienne décide enfin, très généralement du moins, que le jugement rendu par un tribunal français conformément à l'article 14 du Code civil de la France ne peut pas être déclaré exécutoire en Italie, la compétence exorbitante attribuée par ce texte aux juridictions françaises étant en contradiction avec les principes du droit public italien (2).

Une mesure de rétorsion de même nature que celle de l'article 105 du Code de procédure italien est écrite dans l'article 5 du Code de procédure de Monaco (3). Nous lisons aussi dans le paragraphe 31 de la loi d'in-

(1) V. Cass. Turin, 22 décembre 1893, *J. Clunet*, 1899, p. 1014. — Cass. Turin, 30 janvier 1901, *J. Clunet*, 1905, p. 1118.

(2) Cass. Turin, 30 août 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 338. — Catane, 21 avril 1890, *J. Clunet*, 1892, p. 293. — Milan, 17 décembre 1889, *J. Clunet*, 1892, p. 294. — Cass. Palerme, 4 avril 1893, *J. Clunet*, 1894, p. 1081. — Cass. Rome, 24 novembre 1897, *J. Clunet*, 1901, p. 848. V. égal. *J. Clunet*, 1903, p. 211. — V. cep. Turin, 5 décembre 1905, S. 1907, IV, 25. — Rapp. Bonolis. *Rev. gén. du droit*, 1900, p. 259. — Donato Astuni, *Se possa concedersi l'ex quatur alle sentenze francesi emanate in forza delle C. Napoleone* (Milan 1901) et *J. Clunet*, 1904, p. 529 et s. — Comp. Cour suprême de Christiania, 12 mars 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 1048. — Court of Appeal (Angleterre), 14 novembre 1907, *J. Clunet*, 1909, p. 601. — Haute Cour de justice (Angleterre), 11 décembre 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 621. — V. égal. et comp. Grenoble, 7 juillet 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 1047. — J. Seine, 20 mars 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 546. — Aix, 22 juillet 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 976 et la note Drujon, S. 1903, II, 305 (note Audinet). — Lyon, 18 juin 1907, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 938. — Lyon, 3 juillet 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 924, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 469. — Bastia, 12 mai 1913, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 851. *J. Clunet*, 1914, p. 935. — Il résulte de ces décisions françaises que si un jugement a été prononcé contre un Français dans un pays où existe une règle analogue à celle de l'article 14 de notre Code civil, ou bien une mesure de rétorsion à l'encontre des ressortissants des Etats où une règle exorbitante de ce genre est en vigueur, ce jugement pris par dérogation au principe *Actor sequitur forum rei* ne saurait être rendu exécutoire sur le territoire de la France. N'est-il pas choquant d'appliquer aux étrangers chez nous une règle considérée comme fâcheuse quand elle atteint un de nos nationaux ? Aussi cette cote mal taillée n'est-elle pas acceptée par toutes les décisions de justice. Il y en a qui déclarent que les jugements pris à l'étranger contre des Français dans un pays qui admet un principe de juridiction exceptionnel analogue au principe de l'article 14 de notre Code civil, peuvent être rendus exécutoires en France, s'ils n'y froissent pas l'ordre public. V. Chambéry, 13 août 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 150, S. 1903, II, 305 (note Audinet). — Paris, 12 août 1902, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 263. — Paris, 20 décembre 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 202.

(3) V. de Rolland, *Revision du C. de pr. civile*, 1<sup>re</sup> partie, p. 44.

roduction du Code civil allemand que : moyennant le consentement du Conseil fédéral (*Bundesrath*), il peut être décidé, par ordonnance du chancelier de l'Empire, que des mesures de rétorsion seront prises contre un Etat étranger ainsi que contre ses nationaux et leurs ayants cause (1).

402. — Et maintenant demandons-nous, avant de quitter l'article 14, s'il ne serait pas préférable de le voir disparaître de notre loi. Nous n'hésitons pas à dire que son abrogation serait un acte de justice. La règle *Actor sequitur forum rei* est très rationnelle puisque, au début d'un procès, alors qu'aucune preuve n'est faite encore, il est vrai de dire que le défendeur ne doit rien au demandeur. Le premier inconvénient, le premier dommage que cause le litige, est la nécessité de se déplacer. Puisque provisoirement le défendeur ne doit rien au demandeur, il est juste que ce soit celui-ci qui supporte les frais de déplacement et aille trouver le défendeur.

Y a-t-il quelque raison sérieuse d'écarter cette règle de droit commun dans les rapports internationaux ? Non. Il suffit, pour s'en assurer, de songer à l'inconvénient des représailles subies par les Français à l'étranger. D'ailleurs, sous prétexte d'affranchir le demandeur de la partialité d'un tribunal du dehors, on expose le défendeur à un danger de même nature. Il n'y a donc pas de motif de déroger à la règle *Actor sequitur forum rei*, pleinement justifiable en raison (2).

403. — b) **Étranger demandeur.** — Nous venons, dans les explications précédentes, de supposer l'étranger défendeur dans le procès qui s'agite entre lui et un national. Arrivant à l'hypothèse inverse, nous allons prévoir le cas dans lequel l'étranger se porte demandeur contre un national.

Le texte à consulter dans notre Code civil est alors l'article 15 ainsi conçu : « Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger, même (3) envers un étranger. » Nous savons par avance, étant donné les explications fournies à l'occasion de l'article 14, l'étendue d'application qu'il faut reconnaître aux mots : « obligations contractées » que nous retrouvons ici. Il est inutile d'insister à nouveau sur ce point (4).

(1) V. A. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1898, p. 217.

(2) L'abrogation de l'article 14 du Code civil sera, peut-être, au nombre des réformes à l'étude dans notre pays sur la procédure, l'une de celles qui seront le mieux accueillies. — Cpr *J. Clunet*, 1886, p. 631, et 1890, p. 772-773.

(3) Ce mot *même* inséré dans le texte prouve que, le cas échéant, l'article 15 peut être appliqué entre deux Français dont l'un aurait contracté vis-à-vis de l'autre une obligation en pays étranger. — V. Trib. comm. Seine, 7 janvier 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 354.

(4) Rapp. not. J. comm. Seine, 29 juin 1910, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé* 1911, p. 116.

La disposition de l'article 15 est remarquable. Elle est la seule qui, dans notre Code, reconnaisse formellement et d'une manière directe la jouissance d'un droit civil aux étrangers en France. Elle ne fait d'ailleurs que consacrer le droit commun (1) et confirmer la règle « *Actor sequitur forum rei* (2) ». Il suit de là qu'on ne peut pas argumenter par *a contrario* de l'article 15, comme nous l'avons fait pour l'article 14, et dire que les tribunaux français ne seraient pas compétents en matière d'actions réelles immobilières intentées par un étranger. Nous appliquerons naturellement à ces actions le droit commun, c'est-à-dire que le tribunal compétent pour en connaître sera celui de la situation de l'immeuble.

Il est à peine besoin d'ajouter que, pour l'application de notre article sont considérés comme Français non seulement les Français de naissance, mais encore ceux qui le sont devenus postérieurement. Et il n'y a pas à s'inquiéter du point de savoir si l'obligation dont l'exécution est poursuivie est née avant ou après l'acquisition de la nationalité française. D'autre part, le texte peut être invoqué contre les étrangers qui, dans les termes de l'article 13, ont été autorisés par le gouvernement à établir leur domicile en France.

L'article 15 doit être appliqué dans tous les cas où, d'après notre législation, la compétence du tribunal est déterminée entre Français par le principe : *Actor sequitur forum rei* (3). C'est à l'aide des règles écrites dans les articles 59 et 420 du Code de procédure que sera fixée la juridiction devant laquelle l'action sera portée (4).

Nous venons de supposer des personnes physiques soutenant un procès : rien ne s'oppose à ce que l'article 15 puisse être invoqué par une personne morale étrangère en France, pourvu qu'elle ait une existence régulière dans le pays où elle a été constituée et ne soit pas au nombre de celles auxquelles notre loi ne reconnaît pas d'existence pour des motifs d'ordre public (5).

(1) V. Paris, 24 mars 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 98.

(2) J. comm Seine, 17 septembre 1908, *J. Clunet*, 1912, p. 559. — Cpr. J. Seine, 11 mars 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 668. Nous désapprouvons, quant à nous, ce dernier jugement qui a décidé que l'étranger créancier peut poursuivre son débiteur français devant les tribunaux de France, *quand même le débiteur serait domicilié à l'étranger*.

(3) Paris, 4 janvier 1856, D. 1856, II, 139. — Douai, 3 août 1858, D. 1858, II, 218. — Cass., 6 mars 1877, D. 1877, I, 289. — Paris, 10 août 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 180. — Lyon, 18 juin 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 938.

(4) Rennes, 26 décembre 1879, D. 1880, II, 52. — Paris, 2 juin 1905, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1905, p. 427. — Si l'action est dirigée contre plusieurs défendeurs, les uns Français, les autres étrangers, elle pourra être portée devant le tribunal du domicile de l'un des défendeurs français, conformément à l'article 59-2° du Code de procédure civile. — V. Cass., 26 décembre 1899, *Gaz. Trib.*, 1<sup>er</sup> janvier 1900.

(5) V. *suprà*, nos 136 et s.

Il nous paraît évident enfin que le Français peut très bien, d'accord avec l'étranger, renoncer à être jugé par la juridiction française et s'en rapporter à la décision d'un tribunal étranger. En un mot, il est, à notre avis, permis de déroger, expressément ou tacitement, à l'article 15 qui règle un point d'intérêt purement privé (1).

404. — Mais l'étranger demandeur va-t-il avoir accès près des tribunaux français comme un national ? Non, et l'article 16 du Code civil subordonne l'admission de sa demande à une condition spéciale, qui est encore un des points par lesquels la situation des étrangers en France est inférieure à celle des nationaux. Cet article nous dit : « *En toutes matières, l'étranger (2) qui sera demandeur sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles suffisants pour en assurer le paiement (3).* »

L'idée générale est que dans le cas où un étranger se porte demandeur devant une juridiction de France, il doit donner au défendeur

(1) Cass., 13 août 1879, D. 1880, I, 85. — Rennes, 26 décembre 1879, D. 1880, II, 52. — J. Seine, 24 juin 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 1149. — Trib. comm. Seine, 17 mars 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 526. — J. Seine, 1<sup>er</sup> février 1910, *J. Clunet*, 1910, p. 878 (note), *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 748. — V. cep. Paris, 24 mars 1911, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 98.

(2) L'obligation de fournir la caution *judicatum solvi* s'impose aussi bien aux étrangers qui sont sans nationalité qu'à ceux qui se rattachent par la nationalité à un Etat déterminé. V. J. Seine, 22 mai 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 129.

(3) Le texte tel que nous venons de le transcrire date de la loi du 5 mars 1895. L'ancien article 16 du Code civil de 1804, après les mots : « *En toutes matières* » ajoutait « *autres que celles de commerce* ». De son côté, l'article 423 du Code de procédure civile décidait que : « *Les étrangers demandeurs ne peuvent être obligés, en matière de commerce, à fournir une caution de payer les frais et dommages et intérêts auxquels ils pourront être condamnés, même lorsque la demande est portée devant un tribunal civil dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce.* » Les rédacteurs des Codes civil et de procédure avaient cru devoir se conformer à la tradition historique en n'exigeant la caution qu'en matière civile. Leur thèse nous paraissait des plus heureuses, d'autant mieux que les litiges commerciaux dont la solution exige célérité n'entraînent que des frais modiques. Cependant une proposition de loi déposée en 1892 sur le bureau de la Chambre des députés par MM. Lebon, Félix Faure et quelques-uns de leurs collègues a abouti en 1895 à faire modifier le principe que nous venons d'approuver. Désormais, la caution est voulue, depuis la loi du 5 mars 1895, même s'il s'agit de litiges commerciaux. L'article 423 du Code de procédure civile a été abrogé et les mots « *autres que celles de commerce* » ont disparu de l'article 16 du Code civil. On a voulu ainsi protester contre certaines exigences considérées comme excessives qui s'étaient manifestées à l'encontre de nos nationaux dans certains pays étrangers, spécialement en Angleterre. V. *Journal des avoués*, 1892, p. 251, *J. off.*, numéro du 1<sup>er</sup> mars 1895 contenant la séance du Sénat du 28 février précédent. — Sur la loi de 1895, V. not. de la Grasserie, *J. Clunet*, 1898, p. 842 et s. — Surville, *Rev. politique et parlementaire*, t. V (1895), p. 334 et s. — Brunet, *Les étrangers en France. Accès près les tribunaux* (Paris, 1899). — Lamor, *De la caution judicatum solvi* (Toulouse, 1900). — Duquesne, *Contribution à l'étude de la caution judicatum solvi* (Th. 1907).

français des garanties (1). On veut qu'il assure la réparation du préjudice que peut causer au national un procès mal fondé. Or, ce préjudice peut être double. Il y a d'une part les frais auxquels est exposé le défendeur pour résister à la demande, et d'autre part le dommage que celui-ci peut avoir éprouvé par suite d'un procès vexatoire, pouvant jeter le trouble dans ses affaires et même compromettre parfois sa bonne réputation. C'est en prévision de ces inconvénients que le législateur français a cru bon de demander à l'étranger de fournir une garantie, d'autant mieux que la condamnation prononcée au profit du national ne serait pas, de plein droit, exécutoire en pays étranger. Il ne faut pas que, pour obtenir satisfaction, le Français soit obligé d'aller intenter des poursuites hors de France. Tel est le motif pour lequel des garanties sont demandées (2).

En principe, ces garanties consistent en une caution à fournir par l'étranger demandeur. Celui-ci doit produire une tierce personne qui se constitue répondant pour lui du paiement des frais et des dommages et intérêts résultant du procès (3). Nos anciens auteurs, empruntant au droit romain une expression qu'ils détournèrent de son sens véritable, appelèrent ce répondant : la *caution judicatum solvi*. Cette expression, qui subsiste de nos jours et est reçue couramment, n'est pas bien exacte en soi. Une caution qui promettrait en effet *judicatum solvi* s'engagerait à payer le montant des condamnations prononcées contre l'étranger. Or, ces dernières pourraient avoir un autre objet que le paiement des frais et des dommages et intérêts. Il peut arriver en effet que, non content de résister à la demande, le défendeur forme à son tour une demande reconventionnelle et que le demandeur, débouté de sa prétention, soit en outre condamné à payer une somme d'argent sur la demande reconventionnelle dirigée contre lui. En prenant les mots *judicatum*

(1) Lorsqu'un jugement a condamné un étranger à fournir la caution et que celui-ci devient Français avant que ce jugement ait acquis l'autorité de la chose jugée, que doit faire la juridiction saisie de l'appel ? Elle doit décharger cet ancien étranger de l'obligation de fournir la caution. V. Rouen, 2 avril 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 898.

(2) L'obligation de donner caution n'est pas d'ordre public. Cette garantie n'est exigée que dans l'intérêt privé du défendeur, toujours libre de renoncer à l'exercice de son droit, soit expressément, soit même tacitement. V. J. Seine, 2 juin 1886, *J. Clunet*, 1888, p. 778. — J. Seine, 19 décembre 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 88. — Pau, 23 mai 1893, *J. Clunet*, 1894, p. 996. — Trib. comm. Lyon, 26 juillet 1904, Trib. comm. Seine, 22 avril 1903, *J. Clunet*, 1905, p. 172, 173. — Mais une semblable renonciation ne saurait évidemment résulter de ce seul fait que le Français a contracté avec un étranger dont la loi nationale permet d'actionner le débiteur devant le tribunal du domicile du créancier demandeur, comme l'autorise chez nous l'article 14 du Code civil. — Rapp. J. Seine, 20 mars 1897, *Gaz. Pal.*, 21, 22 mars 1897.

(3) Rapp. Aix, 7 juillet 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 178.

*solvi* à la lettre. il faudrait dire que la caution garantirait ce paiement. Il n'en est rien cependant. Elle ne répond que du paiement des frais et des dommages et intérêts du procès dirigé par l'étranger contre le Français (1). Il importe de bien comprendre cette étendue de la garantie pour ne point exagérer les exigences de la loi française au regard des étrangers demandeurs.

Telle est la forme habituelle de la garantie à fournir. Les articles 166 et 167 du Code de procédure règlent les détails d'application du principe de l'article 16 du Code civil au point de vue de la procédure. Nous n'avons pas à entrer ici dans ces sortes de détails. Voici seulement quelles sont les notions à retenir et qui nous sont fournies par ces textes.

D'après l'article 166 du Code de procédure, l'obligation de donner la caution est imposée à tout demandeur étranger sans qu'il faille distinguer le demandeur *principal* du demandeur *intervenant*. Cette obligation lui incombe donc, même dans le cas où un procès étant déjà engagé entre deux personnes, l'étranger prétend intervenir dans la cause, pourvu que ce soit volontairement.

Il est à remarquer, d'autre part, que, d'après l'article 167 du Code de procédure civile, le tribunal fixe une certaine somme jusqu'à concurrence de laquelle la caution sera tenue. A défaut de caution, cet article donne à l'étranger le droit de consigner la somme ainsi fixée à la Caisse des dépôts et consignations. D'après ce même texte, qui ne fait que reproduire une disposition déjà contenue dans l'article 16 du Code civil, l'étranger demandeur peut aussi se dispenser de fournir la caution en justifiant qu'il a en France des immeubles suffisants. On ne lui demande pas, remarquons-le, de constituer une hypothèque sur ces immeubles.

La caution *judicatum solvi* doit être fournie *in limine litis* (2).

Il n'y a point d'exception à l'exigence de la caution ou des sûretés estimées équivalentes par la loi (3), quelque favorable que puisse être la condition de l'étranger (4). Ainsi l'étranger demandeur lésé par un

(1) V. Trib. comm. Seine, 18 mars 1898, *J. Clunet*, 1900, p. 333.

(2) V. not. Trib. comm. Lyon, 7 février 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 122. — J. Seine, 30 janvier 1903, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 133.

(3) La caution est due devant les tribunaux administratifs comme devant les tribunaux civils et de commerce. V. avis du Conseil d'Etat du 23 janvier 1820. — Elle est due par toute personnalité étrangère quelles que soient sa qualité et les garanties de solvabilité qu'elle peut offrir par elle-même. Un Etat étranger demandeur la doit fournir. — V. J. Seine, 24 juin 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 567.

(4) Observons, toutefois, que la nature exceptionnelle du référé, la nécessité d'une décision immédiate rendent, à notre avis, inapplicables en ce cas les dispositions de lois relatives à la *caution judicatum solvi*. — Pau (référé), 2 juin 1909, S. 1909, II, 264, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 841, *J. Clunet*, 1910, p. 1173. — V. cep. Bruxelles (référé), 4 mai 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 223. — J. Tongres, 26 novembre 1898, S. 1899, IV, 40 et les références.

crime ou un délit doit les fournir ou en justifier, s'il se porte partie civile devant le tribunal de répression (1).

Il y a mieux encore. Il peut se faire qu'en vertu par exemple d'un traité, l'étranger jouisse en France du bénéfice de l'assistance judiciaire (2) et soit provisoirement dispensé, s'il l'obtient, des frais du procès ; cependant, comme il y a des condamnations qu'il peut éventuellement encourir, comme il est possible qu'il soit tenu de payer les frais faits par le défendeur et des dommages et intérêts pour le tort à lui causé, il ne doit pas être dispensé de fournir la caution. Pour qu'il n'y soit pas astreint, il faudra, ce qui est habituel, que le traité lui reconnaisse non seulement le droit de solliciter le bénéfice de l'assistance judiciaire en France, mais lui accorde expressément cette dispense (3).

N'allons pas cependant exagérer la rigueur de la loi. Si tout étranger demandeur doit la caution, lui seul en est tenu. Cette obligation n'incombe pas à l'étranger défendeur. La défense est une prérogative de droit naturel qui doit être à l'abri de toute entrave. Ceci posé, le défendeur a le droit de prendre certaines initiatives sans sortir pour cela de son rôle. Il peut former une demande reconventionnelle (4), faire opposition à un jugement rendu contre lui par défaut, ou interjeter appel du

(1) Paris, 18 mars 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 472. — J. Montpellier, 16 décembre 1908, *J. Clunet*, 1910, p. 865. — J. Seine, 27 juin 1912, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 834. — J. Seine, 26 novembre 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 552 (note E. H. Perreau). — *Contra*, Dijon, 13 juin 1881, *J. Clunet*, 1885, p. 301.

(2) On reconnaît, en effet, en France que les étrangers ne peuvent, indépendamment de traités ou de dispositions spéciales écrites dans telle ou telle loi (V. not. art. 3, *in fine* et 22 de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail), être admis au bénéfice de l'assistance judiciaire que s'ils sont autorisés par décret à fixer leur domicile sur notre territoire (art. 13, C. civ.). — V. Circ. du garde des sceaux du 4 novembre 1857. — Cette règle, admise sous l'empire de la loi sur l'assistance judiciaire du 22 janvier 1851, ne nous paraît pas avoir été changée par la loi du 10 juillet 1901, — elle a été modifiée dans ses articles 3 et 12 par une loi du 4 décembre 1907, — dont l'article 1<sup>er</sup> est, toutefois, on ne peut plus général, en décidant que l'assistance judiciaire « peut être accordée en tout état de cause à toutes personnes... » qui justifient de ressources insuffisantes (Cpr. not. *Sirey*, 1904, II, 212 et s., Collier, *De l'assistance judiciaire*, Paris, 1909. — Guéraud, *De l'assistance judiciaire des étrangers en France* (Th. 1910).

(3) Signalons spécialement, au sujet de l'assistance judiciaire, la Convention de la Haye du 17 juillet 1905, qui a remplacé une convention antérieure du 14 novembre 1896 (V. *suprà*, n° 3). L'article 20 de cette Convention relative à la procédure est ainsi libellé : « Les ressortissants de chacun des États contractants seront admis dans tous les autres États contractants au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite comme les nationaux eux-mêmes, en se conformant à la législation de l'État où l'assistance gratuite est réclamée. » Les articles 21 à 23 traitent ensuite de la délivrance du certificat d'indigence et du droit de contrôle réservé à ce sujet à l'autorité chargée de statuer sur la demande d'assistance. — V. sur l'assistance judiciaire au point de vue international, not. Rouard de Card, *Études de dr. int. privé*, p. 151 et s. — Asser, *Rev. de dr. int.*, 1894, p. 331 et s.

(4) Cpr. J. Rotterdam (Pays-Bas), 25 novembre 1896, *J. Clunet*, 1899, p. 422 et s. — Post, *Caution judicatum solvi* (Thèse Utrecht, 1895), p. 54 et s.

jugement qui l'a condamné. On ne doit pas lui imposer, dans ces cas-là, l'obligation de fournir la caution (1). Si même, s'adressant aux modes extraordinaires de recours, il forme une requête civile ou un pourvoi en cassation, nous estimons — ici la question est fort controversée — qu'il faut donner la même solution et qu'il ne doit pas être tenu de la caution. Ce n'est là que la continuation, énergique sans doute, mais enfin la continuation de sa défense (2).

Ajoutons, pour achever de caractériser la *caution judicatum solvi*, que celle-ci, étant une caution légale d'après l'article 2040 du Code civil, doit répondre aux exigences formulées dans les articles 2018 et 2019, et que, conformément à l'article 2041, elle peut être remplacée, outre les garanties indiquées précédemment, par un gage donné en nantissement suffisant (3).

Il va sans dire que l'obligation de fournir la *caution judicatum solvi*, étant une restriction apportée au droit de plaider librement, ne saurait être imposée à ceux des étrangers qui, admis par le gouvernement français à établir leur domicile en France (art. 13, C. civ.), y jouissent des droits civils et sont, à ce point de vue, assimilés aux nationaux.

Il reste à se poser sur l'article 16 une dernière question : celle de savoir si la caution peut être exigée d'un demandeur étranger quand le défendeur est également un étranger. Ce problème qui suppose un débat s'élevant devant nos tribunaux entre étrangers rentre dans un ordre d'idées dont nous allons bientôt nous occuper (4). Mais nous croyons devoir le résoudre ici d'avance afin de ne pas scinder nos explications sur la *caution judicatum solvi*. Ceci dit, en nous plaçant dans l'hypothèse que nous venons de présenter, la caution doit-elle être fournie ?

(1) Paris, 20 avril 1877, *J. Clunet*, 1878, p. 159. — J. Libourne, 21 janvier 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 481. — V. égal. J. Seine, 12 juillet 1905, *Nouv. rev. pratique de dr. int. privé*, 1906, p. 274.

(2) Celui qui, après avoir été demandeur à l'origine et avoir donné ou non la *caution judicatum solvi* à la requête de son adversaire, devient intimé en appel ou défendeur en cassation, est-il tenu de fournir encore cette caution ? Non, à notre avis ; mais la question est débattue. Dans le sens de notre doctrine. V. Nancy, 3 décembre 1895, *J. Clunet*, 1897, p. 326, S. 1899, II, 79 et *Rev. critique*, 1898, p. 277. — Paris, 9 janvier 1884, *J. Clunet*, 1884, p. 389. — Paris, 24 avril 1896, *J. Clunet*, 1898, p. 343. — Paris, 8 juillet 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 157. — L'étranger demandeur en premier ressort qui, condamné, fait appel, doit fournir la *caution judicatum solvi*, sans même qu'on puisse opposer au défendeur français, s'il ne l'a pas demandée en première instance, qu'il a renoncé à l'exiger en appel. On comprend en effet qu'il sollicite des garanties à raison de l'augmentation des frais résultant de l'appel, alors qu'elles lui ont semblé inutiles en première instance. — V. Paris, 9 juin 1884, *J. Clunet*, 1884, p. 389. — Paris, 23 janvier 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 166. — Paris, 15 février 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 707. — Rouen, 16 mars 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 112.

(3) Rapp. Paris, 13 janvier 1904, *J. Clunet*, 1906, p. 669.

(4) V. *infra*, nos 408 et s.

L'article 16, décidant qu'elle doit l'être par tout étranger demandeur, paraît bien ne pas rendre de distinction possible. Les termes du texte ne supposent pas d'une manière précise et forcée que le défendeur doive être Français. Sans doute, si le défendeur étranger est dans le cas de l'article 13 du Code civil, l'hésitation n'est pas permise puisqu'il est alors assimilé aux nationaux au point de vue de la jouissance des droits privés (1). Mais que faut-il admettre quand il s'agit d'un étranger ordinaire ? Il y a controverse.

La discussion à ce point de vue est loin d'être nouvelle. Dès l'ancienne jurisprudence française, on s'était posé la question. Pothier décidait que l'étranger défendeur pouvait exiger de l'étranger demandeur la caution à la condition de l'offrir lui-même de son côté (2). Telle est la règle que Pothier nous présente comme ayant été autrefois suivie. Aujourd'hui des auteurs pensent que la disposition de l'article 16 doit être appliquée sans que l'on ait à s'occuper de la nationalité du défendeur. D'abord, dit-on, le texte ne distingue pas. De plus, les motifs sont toujours identiques pour exiger la garantie. Quand deux étrangers plaident, il arrivera souvent qu'ils n'aient pas la même nationalité, et l'on ne voit pas pourquoi, les craintes étant les mêmes pour le défendeur étranger dans cette hypothèse que dans celle où il est Français, la caution ne serait pas demandée. Cette doctrine, assurément séduisante, ne saurait, nous le croyons, être suivie. Il peut y avoir sans doute au point de vue rationnel pour exiger la *caution judicatum solvi* des motifs analogues à ceux qui existent quand un Français est défendeur ; mais il faut, nous semble-t-il, interpréter l'article 16 d'après son esprit et bien suivre l'ordre d'idées dans lequel il est placé. Or ce texte n'est que le développement de l'article 15 qui précède et suppose un étranger agissant contre un Français. Les articles 14, 15, 16 mettent toujours un étranger et un Français en face l'un de l'autre et n'ont d'autre but que de garantir les intérêts français. C'est d'ailleurs en ce sens que les tribunaux résolvent la question (3). Quant à la solution donnée autrefois par Pothier, elle serait très raisonnable en législation, mais ne peut pas être introduite en quelque sorte de

(1) V. Paris, 13 avril 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 771. — Paris, 16 avril 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 608. — Même solution si l'étranger défendeur devient Français depuis l'introduction de l'instance. V. J. Seine, 6 juin 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 354.

(2) Pothier, *Traité des personnes*, titre II, section 2.

(3) V. not. Douai, 28 juin 1877, *J. Clunet*, 1878, p. 264. — J. Seine, 4 janvier 1881, *J. Clunet*, 1881, p. 58. — Bordeaux, 27 juillet 1893, *J. Clunet*, 1894, p. 106. — Trib. comm. Seine, 25 octobre 1895, *J. Clunet*, 1897, p. 326. — Trib. comm. Seine, 13 novembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 520. — Paris, 13 avril 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 771. — Trib. comm. Seine, 8 juillet 1898, *J. Clunet*, 1900, p. 782. — J. Seine, 6 juillet 1903, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 273. — J. Seine, 13 novembre 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 175, *J. Clunet*, 1908, p. 1115.

toutes pièces dans la loi. Concluons : un défendeur étranger ne peut pas exiger la *caution judicatum solvi* toutes les fois qu'il n'a pas été autorisé par le gouvernement français à établir son domicile en France.

Il est possible qu'un jour cette controverse soit apaisée chez nous et que notre loi accorde expressément à l'étranger plaidant contre un autre étranger le droit d'exiger la caution. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce point (1).

**405.** — La nécessité pour tout demandeur étranger plaidant contre un Français devant une juridiction française de fournir la caution ou les garanties qui peuvent en tenir lieu, peut être écartée par l'effet de conventions diplomatiques conclues conformément au principe de l'article 11 du Code civil.

Il existe un certain nombre de ces traités.

Indépendamment des conventions qui en exemptent les étrangers en leur concédant en France, sous condition de réciprocité, la jouissance de tous les droits privés (2), il en est d'autres qui, sans aller aussi loin, dispensent notamment ceux auxquels elles s'appliquent de fournir la *caution judicatum solvi*.

L'un de ces traités, signalé déjà à diverses reprises, signé à Turin entre la France et la Sardaigne le 24 mars 1760, porte dans son article 22-4° ce qui suit : « *Pour être admis en jugement, les sujets respectifs des deux États ne seront tenus de part et d'autre qu'aux mêmes conditions et formalités qui s'exigent de ceux du propre ressort suivant l'usage de chaque tribunal* (3). »

Nous lisons, d'autre part, dans l'article 13 du traité franco-suisse du 15 juin 1869 que : « *Il ne sera exigé des Français qui auraient à poursuivre une action en Suisse aucun droit, caution ou dépôt auxquels ne seraient pas soumis, conformément aux lois du canton où l'action est intentée, les ressortissants suisses des autres cantons ; réciproquement il ne sera exigé des Suisses qui auraient à poursuivre une action en France aucun droit, caution ou dépôt auxquels ne seraient pas soumis les Français d'après les lois françaises.* »

L'application de l'article 16 est également écartée par le traité de commerce franco-russe du 1<sup>er</sup> avril 1874, dont l'article 2 est ainsi conçu : « *Les Français en Russie et les Russes en France auront réciproquement un libre accès auprès des tribunaux de justice, en se conformant aux lois du pays tant pour réclamer que pour défendre leurs droits à tous*

(1) V. *infra*, n° 411.

(2) V. *suprà*, n° 125.

(3) Le même traité accorde également le droit au bénéfice de l'assistance judiciaire aux nationaux des États contractants.

*les degrés de juridiction établis par les lois* » (1). Cette situation favorable faite aux Russes en France sous condition de réciprocité au profit des Français en Russie a été confirmée par une convention franco-russe du 15 juillet 1896 (2). Aux termes de cet acte diplomatique : « *Sont dispensés de fournir la caution judicatum solvi en qualité d'étrangers les Russes demandeurs en France, sous condition de réciprocité au profit des Français demeurant en Russie* » (3).

Une disposition analogue à celle du traité franco-russe du 1<sup>er</sup> avril 1874 se trouve dans l'article 1<sup>er</sup> du traité de commerce franco-portugais du 9 mars 1853 (4).

(1) V. cep. J. Seine, 12 juin 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 344. — Sur la clause du libre accès près des tribunaux, V. Vincent, *Les étrangers devant les tribunaux français*.

(2) *J. Clunet*, 1897, p. 425, et *Rev. politique et parlementaire*, t. XVI, p. 693.

(3) Cette situation favorable peut être invoquée par les Finlandais, la Finlande étant au point de vue international représentée par la Russie. V. Paris, 17 mars 1909, S. 1911, II, 217 (note Scelle), D. 1912, II, 135 (note Gidel).

(4) On peut soutenir que ce traité, plusieurs fois modifié dans ses clauses commerciales en 1866 et en 1881, n'a jamais, dans son ensemble, été dénoncé et doit subsister dans celles de ses dispositions qui n'ont pas été modifiées. La dénonciation des traités de commerce que la France a faite en 1892, peut-on dire, n'a visé que le traité de commerce franco-portugais de 1853, traité absolument étranger à la clause de libre accès près des tribunaux. D'ailleurs, ne peut-on pas prétendre que la dénonciation de 1892, eût-elle produit un effet plus général, n'a porté que sur les clauses relatives aux relations commerciales des pays signataires de ceux des traités de commerce objet de la dénonciation, laissant subsister les autres clauses ? V. et cpr. J. Seine, 8 mars 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 290. — J. Seine, 3 mai 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 345. — J. Havre, 25 décembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 584. — Des dispositions de même nature que celles du traité franco-russe de 1874 et du traité franco-portugais de 1853 se rencontrent dans l'article 3 du traité d'amitié, de commerce et de navigation du 9 septembre 1882 entre la France et la République dominicaine, dans l'article 3 du traité d'amitié, de commerce et de navigation franco-mexicain du 27 novembre 1886 (V. J. comm. Seine, 21 août 1901, *J. Clunet*, 1904, p. 123), dans l'article 3 du traité d'amitié, de commerce et de navigation du 12 mai 1888 entre la France et l'Equateur, dans l'article 1<sup>er</sup>-6<sup>o</sup> du traité de commerce franco-japonais du 19 août 1911. Ces traités admettent aussi le droit d'obtenir le bénéfice de l'assistance judiciaire pour les ressortissants des pays contractants. La dispense de la caution peut encore être reconnue, notamment, au profit des ressortissants de la Roumanie (traité de commerce du 6 mars 1907, art. 2, al. 2), de la Perse, de la Bolivie, du Chili, de Costa-Rica, de la Grèce, du Guatemala, du Honduras, du Nicaragua, de la Nouvelle-Grenade, du Paraguay, du Pérou, du Salvador, des Iles Sandwich. En effet, les conventions passées par la France avec ces différents Etats contiennent une clause donnant libre et facile accès auprès des tribunaux aux sujets des Etats signataires avec jouissance, sous ce rapport, des mêmes droits que les nationaux. D'autres traités, comme celui du 23 mars 1885 avec l'Uruguay, sans écarter complètement l'application de l'article 16 de notre Code civil, en restreignent le champ d'application pratique. Ces conventions, relatives à l'assistance judiciaire, dispensent de la *caution judicatum solvi* ceux au profit de qui le bénéfice de cette assistance est accordé. Quant aux Anglais, ils sont soumis à l'obligation de fournir la *caution judicatum solvi* sans pouvoir s'y soustraire en invoquant le traité franco-anglais du 28 février 1882 qui n'accorde le traitement de la nation la plus

A côté de ces diverses conventions diplomatiques il faut noter, avec le plus grand soin, la Convention d'Union de la Haye du 17 juillet 1905 (1) qui a modifié et remplacé la convention antérieure du 14 novembre 1896, sur la procédure civile. Signée entre un grand nombre d'Etats (2) dont nous avons antérieurement donné la liste (3), la convention de 1905 décide dans son article 17 : « Aucune caution ni dépôt sous quelque dénomination que ce soit ne peut être imposé, à raison soit de leur qualité d'étrangers, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays, aux nationaux d'un des Etats contractants, *ayant leur domicile dans l'un de ces Etats*, qui seront demandeurs ou intervenants devant les tribunaux d'un autre de ces Etats (4). La même règle s'applique au versement qui serait exigé des demandeurs ou intervenants pour garantir les frais judiciaires. Les conventions par lesquelles les Etats contractants auraient stipulé pour leurs ressortissants la dispense de la *caution judicatum solvi* ou du versement des frais judiciaires *sans condition de domicile* continueront à s'appliquer (5). »

favorisée aux ressortissants des Etats signataires qu'au point de vue seulement des rapports commerciaux. V. Paris, 28 juillet 1904, *J. Clunet*, 1904, p. 896. — J. Bayonne, 14 février 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 321, *J. Clunet*, 1906, p. 395. — Rapp. J. Seine, 13 novembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 1115.

(1) V. *Rev. de dr. int.*, 1905, p. 653. — Rapp. sur la convention antérieure de 1896, Niemeyer, *Zeitschrift für int. Privat- und Strafrecht*, 1899, p. 453 et s. — L. Renault, *Les Conventions de la Haye*, 1896-1902.

(2) D'autre part, les conventions signées entre la France d'une part et, d'autre part, la Belgique (V. J. Mirande, 29 décembre 1905, *J. Clunet*, 1908, p. 498), le Luxembourg le 22 mars 1870, l'Autriche-Hongrie le 14 mars 1879 (V. Trib. comm. Marseille, 22 novembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 1076) relatives à l'assistance judiciaire dispensent de la caution ceux qui obtiennent cette assistance. Pour l'Allemagne, l'article 11 du traité de Francfort de 1871 n'a pas eu pour effet de dispenser en France les Allemands de la prestation de la caution *judicatum solvi* (V. J. Seine, 26 juin 1896, *J. Clunet*, 1898, p. 716) pas plus qu'il ne soustrait ces derniers à la règle exorbitante de compétence établie par l'article 14 du Code civil (V. Trib. comm. Seine, 27 novembre 1907 et Paris, 27 novembre 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 460 ; Cass., 22 décembre 1913, S. 1914, I, 233 (note Ch. Lyon-Caen), D. 1915, I, 1 (note Basdevant). V. Mages, *Les conséquences du traité de Francfort (art. 11)* (Th. 1911). Mais une convention franco-allemande du 20 février 1880, se référant à l'assistance judiciaire, dispense de l'obligation de fournir caution ceux au profit de qui ce bénéfice est concédé. Même en tant que les conventions ainsi signalées sont intervenues entre Etats signataires de la convention d'Union, nous allons constater qu'elles conservent une utilité.

(3) V. *suprà*, n° 3.

(4) V. not. J. Montpellier, 16 décembre 1908, *J. Clunet*, 1910, p. 865. — Aix, 1<sup>er</sup> mars 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 826, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 89.

(5) V. *suprà* note 2. — V. égal. et rapp. Trib. comm. Saint-Etienne, 4 février 1902, *J. Clunet*, 1902, p. 553. — Trib. comm. Marseille, 24 octobre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 354. — Nous avons mentionné précédemment que la convention du 17 juillet 1905 reconnaissait le droit de solliciter le bénéfice de l'assistance judiciaire aux ressortissants des Etats signataires ou adhérents. V. *suprà*, n° 404, en note.

Notons enfin la convention de Berne du 14 octobre 1890 sur le transport international des marchandises par chemin de fer, qui, dans son article 56, déclare que la *caution judicatum solvi* ne peut pas être exigée à l'occasion des actions judiciaires fondées sur le contrat de transport international.

406. — Laissant de côté les traités, il ne nous reste plus, pour en finir avec ce sujet, qu'à présenter brièvement un aperçu de législation comparée.

Remarquons immédiatement que la plupart des législations étrangères subordonnent, comme la nôtre, le droit pour l'étranger d'introduire devant les tribunaux nationaux un procès contre un des citoyens qu'elles protègent à la condition de fournir la *caution judicatum solvi*.

Dans les Pays Bas, les articles 152 et 153 du Code de procédure civile reproduisent les articles 166 et 167 du nôtre (1). La législation néerlandaise décide, comme la nôtre depuis la loi de 1895, que la caution doit être donnée même en matière de commerce. D'autre part, à défaut de caution, il ne suffit pas, pour se dispenser de la fournir, que le demandeur justifie qu'il a des immeubles suffisants ; il faut en outre qu'il les grève d'hypothèque, ce qui n'est pas exigé en France.

En Espagne, l'article 534 du Code de procédure civile édicte un système absolu (2). En Angleterre, on ne distingue pas non plus les matières commerciales des autres.

Il est rare cependant que l'obligation incombant à l'étranger demandeur soit aussi sévère ou plus encore en pays étranger que chez nous.

Ainsi la Belgique a conservé la règle écrite dans l'article 16 du Code Napoléon de 1804 ; et la loi de procédure belge du 25 mars 1876 n'ayant pas abrogé les dispositions des articles 166 et 167 du Code de procédure de 1806 (3), la *caution judicatum solvi* n'est pas exigée en matière de commerce.

Il en est de même dans la principauté de Monaco (art. 16, C. civ. et art. 259 et s., C. pr. civ.), en Roumanie (art. 15, C. civ.) (4), en Suède

(1) Le Code de procédure civile des Pays-Bas a été modifié par une loi du 7 juillet 1896 (*Ann. lég. étr.*, 1897, p. 521 et s.), mais les textes par nous visés ici sont restés ce qu'ils étaient dans le Code de 1828. Ce Code a été traduit par M. Tripels, *Les Codes néerlandais*, 1 vol. (Maestricht, 1886). — Rapp. Cour d'appel d'Amsterdam, 26 avril 1901, *J. Clunet*, 1904, p. 456.

(2) V. Torrès Campos, *Elementos de derecho int. privado*, Leçon 29<sup>e</sup>, n<sup>o</sup> 1. — Toutefois, la caution n'est pas due par un étranger qui appartient à un pays où on ne l'exige pas des Espagnols, *J. Clunet*, 1912, p. 280.

(3) V. not. J. Bruxelles, 4 mai 1904, *J. Clunet*, 1904, p. 972.

(4) V. Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, p. 39. V. égal. *Rev. de dr. int.*, 1894, p. 302.

où la *caution judicatum solvi* a été introduite par une loi du 19 novembre 1886 (1).

En Allemagne, la caution due, quelle que soit la fortune de l'étranger, même s'il possède des immeubles dans l'empire, n'est demandée qu'à ceux qui appartiennent à des pays où on l'exige des Allemands (2). Elle ne répond que des frais du procès et non des dommages et intérêts (3). En outre, s'il s'agit d'un litige relatif à des écrits documentaires ou d'un procès en matière de commerce, il y a dispense de l'obligation de la caution. Celle-ci n'est point exigée non plus dans les demandes reconventionnelles, dans celles concernant les inscriptions hypothécaires, dans celles intentées à la suite d'une sommation publique, ni dans le cas d'assistance judiciaire (§§ 110 et 111, C. pr. civ. de 1900) (4).

Un système analogue, surtout au point de vue de l'étendue des obligations de la caution, est, depuis 1898, suivi en Autriche (§ 57, C. pr. civ.) (5).

(1) *Ann. lég. étrangère*, 1887, p. 602. « Toutefois, déclare l'article 1<sup>er</sup> *in fine*, aucune requête tendant à cette fin (fournir la *caution judicatum solvi*) ne pourra être présentée après la première comparution du défendeur ; de plus, cette caution ou sûreté ne sera point exigée lorsque la citation de l'étranger ne comprendra qu'une demande reconventionnelle ou sera fondée sur une lettre de change ou un billet à ordre, ou aura lieu en conséquence d'une citation délivrée par le tribunal ou par le juge. » L'article 3 de cette loi suédoise de 1886, modifié par la loi du 6 mars 1899 (*Ann. lég. étr.*, 1900, p. 560), ajoute que « Le roi pourra, après entente avec un Etat étranger et sous condition de réciprocité, décider que les sujets de cet Etat seront exempts de l'obligation de fournir caution. »

(2) V. Trib. de l'Empire, 25 septembre 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 1039. — Trib. de l'Empire, 6 mai 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 422. — Reichsgericht, 5 décembre 1896, *J. Clunet*, 1898, p. 156. — Reichsgericht, 24 mai 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 77. — Reichsgericht, 30 juin 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 814. Kammergericht de Berlin, 9 avril 1900, *J. Clunet*, 1904, p. 407, et le paragraphe 31 de la loi d'introduction au Code civil. Nous avons transcrit ce texte précédemment. — V. *suprà*. n° 401 *in fine*. — V. égal sur la *caution judicatum solvi* en Allemagne : Drucker, *J. Clunet*, 1893, p. 310 et s. — Leske et Lœvenfeld, *Rechtsfolgung in intern. Verkehr*, t. I. p. 671 et 771.

(3) V. Trib. de l'Empire, 21 juin 1902, *J. Clunet*, 1905, p. 1049. — Oberlandesgericht de Hambourg, 8 janvier 1906, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 917.

(4) Le Code de procédure civile allemand du 30 juin 1877 a été, en effet, remanié pour le mettre en accord avec le Code civil.

(5) Cour suprême d'Autriche, 10 novembre 1908, *J. Clunet*, 1912, p. 1228. — V. De la Grasserie, *J. Clunet*, 1898, p. 852. — La caution n'est pas exigée en Autriche : 1° quand le demandeur possède une garantie suffisante en immeubles ou en créances hypothécaires ; 2° dans les procès de divorce, dans ceux de mandat, d'effets de commerce ; 3° dans les demandes reconventionnelles à la suite d'une sommation de comparaître en justice ; 4° en cas d'admission à l'assistance judiciaire. Notons, en passant, que le défendeur même étranger a le droit de demander la caution de son adversaire étranger comme lui. En Hongrie, la loi à consulter date du 1<sup>er</sup> novembre 1893. Les exemptions concernent les demandes qui suivent une sommation publique, les demandes reconventionnelles et celles relatives aux effets de commerce. Enfin il y a dispense de caution en cas de réciprocité législative.

En Russie la *caution judicatum solvi* ne peut être imposée : 1° si le demandeur appartient à un des pays dans lesquels les sujets russes ne sont pas astreints à fournir une sûreté de cette nature en vertu d'une loi ou d'un traité international (1) ; 2° si l'affaire concerne les transports internationaux ; 3° si cette affaire se plaide devant les juges de paix et autres tribunaux de même ordre ; 4° si le demandeur étranger est employé au service du gouvernement russe ou possède des biens immeubles sur le territoire de l'Empire ; 5° si le litige a rapport à une lettre de change ou à une affaire commerciale (2).

Le Code de Pologne (art. 15) contient une atténuation très rationnelle à l'exigence de la caution. Il en dispense l'étranger, alors même que celui-ci ne possède pas d'immeubles dans la contrée, s'il y a un établissement industriel.

D'autres lois ne l'imposent pas à l'étranger demandeur quand il est domicilié ou a sa résidence sur le territoire national. Dans la Grande-Bretagne, on se contente de la résidence (3). Dans les États-Unis de l'Amérique du Nord, on se montre plus exigeant : on veut que l'étranger demandeur ait son domicile juridique sur le territoire de celui des États de l'Union où il prétend faire valoir ses droits en justice. Les domiciliés sont également dispensés de la caution en Roumanie (4). En Suisse, le demandeur étranger doit également, sauf dérogation résultant de conventions, la fournir tant devant le tribunal fédéral que devant les juridictions de la plupart des cantons s'il n'a pas de domicile fixe dans le pays. La caution peut y être remplacée par un gage ou une consignation de somme (5). Beaucoup de législations exemptent de l'obligation de fournir la caution ceux qui obtiennent le bénéfice de l'assistance judiciaire. Il en est ainsi notamment en Allemagne, en Suisse (6), dans la principauté de Monaco (7).

Au Brésil, le demandeur étranger résidant hors du Brésil doit la caution *judicatum solvi*, même s'il a dans le pays un représentant (8).

(1) V. loi des 11-23 mars 1896, *Ann. lég. étr.*, 1897, p. 652.

(2) V. Pilenko, *Ann. lég. étr.*, 1897, p. 652. — J. Odessa, 21 janvier 1901, *J. Clunet*, 1903, p. 691.

(3) Haute Cour de Justice, Division du Banc de la Reine, 27 mai 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 1250.

(4) V. art. 15, C. civ., art. 106 et 107, C. pr. civ. — V. de la Grasserie, *J. Clunet*, 1898, p. 851.

(5) V. de la Grasserie, *J. Clunet*, 1898, p. 851. — Rapp. *J. Clunet*, 1903, p. 269 et 782. Un accord (Konkordat) entre les cantons suisses dispense tout demandeur suisse qui la devait jusque-là, de fournir la caution quand il plaide devant le tribunal d'un canton autre que celui de son domicile.

(6) V. de la Grasserie, *J. Clunet*, 1898, p. 851.

(7) Art. 44, *in fine*, C. proc. civ.

(8) V. Trib. supérieur, 26 juin 1909, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 777.

Il est enfin des pays, qui auront peut-être des imitateurs, dans lesquels la *caution judicatum solvi* n'existe pas. C'est ce qui se passe en Italie où, nous le savons, le Code civil (art. 3) a assimilé les étrangers et les nationaux au point de vue de la jouissance des droits privés. Le Portugal, la Norvège, notamment, ne connaissent pas non plus l'exigence de la *caution judicatum solvi* (1).

407. — En présence de ces législations et de la mesure de rétorsion prise par exemple en Allemagne à l'encontre des nationaux des pays qui exigent la caution, nous sommes naturellement amenés à nous demander si certains auteurs ne sont pas dans le vrai en réclamant le libre accès pour tous devant les tribunaux français. Quant à nous, nous ne croyons pas devoir aller jusque-là. Il nous semble, étant donné qu'il existe une inégalité frappante entre l'étranger demandeur pouvant disparaître et le défendeur français, qu'une sûreté doit être fournie pour l'effacer. La *caution judicatum solvi* doit, à notre avis, être maintenue ; mais nous la voudrions adoucie et tempérée.

Pourquoi ne pas admettre une dispense de caution au profit de l'étranger domicilié en France, alors même qu'il n'a point sollicité l'autorisation gouvernementale dans les termes de l'article 13 du Code civil ? Cet étranger, établi chez nous, y a ses intérêts, et il n'est guère à supposer qu'il les déserte dans le but de se soustraire aux conséquences possibles d'un procès qu'il intente.

On devrait aussi dispenser, à notre avis, de l'obligation de la caution, d'une part celui dont la demande a grande chance d'être fondée parce qu'elle repose notamment sur un titre exécutoire, et, d'autre part, celui qui a un établissement industriel chez nous. Il nous semble qu'il serait juste de faire figurer cet établissement au nombre des garanties qui déjà dans notre loi équivalent à la caution.

Nous regrettons que la loi de 1895 ait cru devoir demander la caution pour les litiges commerciaux.

Enfin il nous paraît excessif d'exiger en principe la caution de ceux qui ont obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire comme aussi des étrangers qui demandent la réparation d'un préjudice à eux causé par une infraction à la loi pénale.

En adoptant ces divers tempéraments, dont bon nombre sont empruntés aux législations étrangères, il nous paraît que l'on aboutirait à établir en France un système législatif plus satisfaisant que celui qui y existe actuellement (2).

(1) V. de la Grasserie, *J. Clunet*, 1898, p. 848-849.

(2) V. et cpr. Mandy, *La caution judicatum solvi. Les étrangers devant la justice en dr. int. privé.* — Brunet, *Les étrangers en France. I. Accès près des tribunaux.*

## § 2. — Débats entre étrangers (1).

408. Les tribunaux français sont-ils compétents pour statuer entre étrangers ? Détermination exacte de la difficulté qui s'élève à cet égard. — 409. Doctrine admise par la jurisprudence française. — 410. Réfutation de la doctrine admise par la jurisprudence française. — 411. Probabilité d'une réforme législative en France. — 412. Conventions diplomatiques. — 413. Aperçu de législation comparée.

**408.** — L'article 15 du Code civil admet expressément les étrangers au droit de faire statuer par les tribunaux français sur les contestations entre eux et des Français : ce point nous est acquis. Mais que convient-il d'admettre s'il s'agit d'un procès s'élevant en France entre étrangers ? La juridiction française va-t-elle avoir compétence ou non pour statuer sur le différend ?

Aucun texte de notre loi ne répond à cette question. Il est vrai que les auteurs du Code civil ont porté leur attention sur elle dans une des séances du Conseil d'Etat ; mais il faut reconnaître que l'on s'est borné à un échange d'observations qui n'ont point abouti. Elles étaient toutefois assez favorables aux étrangers (2).

Dans le silence de la loi, le point de savoir si nos tribunaux sont compétents pour statuer entre étrangers est difficile. La jurisprudence donne des solutions diverses qui, peut-être, ne sont pas toujours très concordantes.

Précisons bien, avant tout, la difficulté. Pour cela, commençons par écarter certaines hypothèses dans lesquelles nos tribunaux admettent leur compétence.

Ils reconnaissent d'abord leur compétence quand il s'agit de faire l'application entre étrangers d'une loi de police. Par exemple, c'est une demande en réparation du préjudice causé par une infraction à la loi pénale commise par un étranger en France, et cette demande est formée par un autre étranger. Ici les tribunaux appliquent la première disposition de l'article 3 du Code civil d'après laquelle : « *Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.* » On ne distingue même pas, du moins très généralement, selon que l'action civile est portée concurremment avec l'action publique devant le tribunal répressif, ou selon qu'elle est intentée séparément elle l'est devant une juridiction civile (3). Les délits civils et les quasi-délits sont d'ailleurs, au point

(1) V. Esperson, *Rev. de dr. int.*, 1895, p. 173 et s., 362 et s. — Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. V, p. 296 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 311 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Despagnet et de Boeck, n. 182 et s. — Audinet, *Principes*, n. 432 et s. — Valéry, *Manuel*, n. 509 et s. — Duportal, *De l'admission des plaideurs étrangers devant les tribunaux français* (1909).

(2) V. Glasson, *J. Clunet*, 1881, p. 105 et s.

(3) V. Nancy, 9 février 1886, D. 1887, II, 31.

de vue de la compétence des juridictions françaises, placées d'ordinaire sur la même ligne que les infractions à la loi pénale. Dans les deux cas, les juges retiennent l'affaire (1).

Les tribunaux français entendent même l'idée de lois de police et de sûreté dans un sens large. Nous les voyons, se basant sur elle, reconnaître leur compétence en dehors du cas où il s'agit de délits même civils ou de quasi-délits, dès qu'il est bon de prendre des mesures préparatoires ou conservatoires dans les litiges à l'occasion desquels ils se déclarent incompétents pour statuer au fond. Par exemple, s'il s'agit d'une séparation de corps ou d'un divorce entre époux étrangers, bien que le tribunal français se reconnaisse, en principe, incompétent pour prononcer au fond, il ne manque pas cependant, en se fondant sur le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 3, d'ordonner les mesures nécessaires et urgentes. Il autorisera la femme à sortir du domicile conjugal; il ordonnera au mari de lui fournir des aliments, s'inquiétera de la garde des enfants, etc... (2).

De même, il n'y a point de difficulté s'il s'agit d'une action réelle immobilière, l'immeuble étant situé en France. La compétence appartient sans conteste au tribunal de la situation du bien (art. 3-2<sup>o</sup>, C. civ. et art. 59-3<sup>o</sup>, C. pr. civ.). Ajoutons que, pour les actions mixtes, les étrangers qui prétendent les exercer à l'encontre d'autres étrangers ont le droit de s'adresser aux tribunaux français.

Notre jurisprudence statue également — et ceci a une très grande importance pratique — quand il s'agit d'affaires commerciales et que la compétence du tribunal français résulte des indications de notre loi. En un mot, on applique aux débats entre étrangers l'article 420 du Code de procédure civile (3). On donne, à l'appui de cette solution, d'abord une rai-

(1) V. J. Havre, 24 décembre 1896, et Rouen, 24 novembre 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 344. — Grenoble, 26 octobre 1897, *J. Clunet*, 1899, p. 124.

(2) V. not. Paris, 26 février 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 624. — Dijon, 2 juin 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 693. — Alger, 17 février 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 210. — Paris, 12 juin 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 148. — Cass., 20 juillet 1911, D. 1912, I, 64. — Rapp. Paris, 4 janvier 1910, S. 1910, II, 276. — J. Seine, 6 avril 1906, *J. Clunet*, 1911, p. 911. — En cas de demande de provision *ad litem*, si les tribunaux français se déclarent incompétents pour trancher la question pendante entre étrangers, ils se refusent, le plus souvent, à allouer cette provision. V. et cpr. *J. Clunet*, 1881, p. 526, 1882, p. 627, 1880, p. 194. Rapp. Paris, 3 février 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 1020. Il résulte de ce dernier arrêt que si l'on est dans un cas où la juridiction française admet sa compétence pour statuer au fond, si l'une des parties demande l'allocation d'une provision *ad litem*, le tribunal n'a à consulter que les dispositions des lois françaises. Il peut donc allouer cette provision même dans un cas où les lois étrangères dont relèveraient les parties n'en accorderaient pas une. On peut débattre ce point et soutenir que les difficultés soulevées par la concession ou le refus de la provision *ad litem* touchent au fond même de l'affaire.

(3) Cass., 22 novembre 1875, D. 1877, I, 373. — Paris, 17 juillet 1890, *Rev. prat.*

son historique. Dans notre ancienne jurisprudence, les tribunaux consulaires, qui correspondaient à nos tribunaux de commerce modernes, étaient compétents pour connaître des contestations entre étrangers (1). Cette jurisprudence s'appuyait alors sur deux textes : 1° sur l'article 17 du titre 12 de l'ordonnance du commerce de 1673 et 2° sur l'article 2 du titre 11 de l'ordonnance sur la marine de 1681. Or l'article 420 du Code de procédure civile reproduit, dit-on, ces textes. Il est naturel d'interpréter cet article comme on interprétait jadis les dispositions dont il s'est inspiré. A cette raison historique, on ajoute, dans les motifs des décisions judiciaires, que les obligations commerciales sont du droit des gens et que si les étrangers se voyaient en ces matières écartés des tribunaux français, ils se montreraient moins enclins à faire le commerce en France, si bien que l'intérêt national s'en trouverait atteint.

Signalons encore que si, devant un tribunal français valablement saisi d'un litige, se produit, au cours de la procédure, un incident, soit par voie d'exception, soit par voie d'intervention, qui met en présence deux étrangers, la juridiction française prononce, quelle que soit d'ailleurs la nature de la question mise en jeu. On s'appuie sur le principe : le juge de l'action est juge de l'exception, ou le juge du principal est juge de l'incident (2).

Nos tribunaux se reconnaissent aussi compétents pour statuer entre individus sans patrie qui sont en France. Suivant une doctrine que l'on peut considérer comme acquise, les *heimathlosen* sont régis, à défaut de loi nationale, par la loi de leur domicile (3). Ils se reconnaissent également compétents pour prononcer sur l'*exequatur* concernant des décisions rendues en pays étranger uniquement entre étrangers (4).

Enfin il est d'autres cas plus spéciaux dans lesquels les tribunaux français statuent. C'est ainsi que les tribunaux français se reconnais-

*de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 215. — J. Nice, 26 octobre 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 192. — J. Nantes, 17 janvier 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 659. — Rennes, 19 janvier 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 841. — Paris, 28 mars 1895, *Gaz. Pal.*, 5-6 mai 1895. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> juin 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 1056. — J. Brest, 4 septembre 1897 sous Rennes, 30 mai 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 998. — J. comm. Seine, 21 mai 1897, *J. Clunet*, 1900, p. 568. — Trib. comm. Seine, 8 juillet 1898, *J. Clunet*, 1900, p. 782. — Trib. comm. Nantes, 27 juin 1902, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 145. — Paris, 14 mars 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 356. — Cass., 5 juin 1905, S. 1905, I, 305 (note Lyon-Caen), *J. Clunet*, 1905, p. 964. — J. Seine, 8 mai 1911, *J. Clunet*, 1911, p. 1198.

(1) V. Denizart, *Collections de décisions nouvelles*, t. VIII, v<sup>o</sup> *Etranger*, § 3.

(2) Rapp. J. Seine, 5 avril 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 607.

(3) V. not. *suprà*, nos 143, 144 et J. Seine, 4 février 1897, *Gaz. Pal.*, 27 mars 1897. — J. Nantes, 28 novembre 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 590. — J. Seine, 17 février 1912, *J. Clunet*, 1912, p. 1171 (note E. H. Perreau).

(4) V. Conclusions du procureur général Baudouin sous Cass., 26 juin 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 1014. — J. Seine, 21 juin 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 808.

sent compétents pour ordonner la rectification des actes de l'état civil dressés sur le territoire de la France, quand même ces actes concernent des étrangers (1). C'est ainsi encore, ce qui laisse en dehors la question sur le fond de la contestation, que nos juges apprécient volontiers la validité de saisies-arrêts pratiquées par des étrangers à la charge d'autres étrangers entre les mains de débiteurs demeurant en France, de même que les saisies foraines, les saisies conservatoires sur des effets mobiliers trouvés dans notre pays et appartenant à des étrangers (2). Nos tribunaux statuent également sur les contestations que soulève l'exécution d'un contrat passé en France, s'il résulte des stipulations de ce contrat et des circonstances de la cause que les parties ont entendu se soumettre à la juridiction française (3), si dans le litige entre étrangers un intérêt français se trouve engagé (4), si à supposer qu'il s'agisse d'une action en nullité de mariage entre époux étrangers, le litige doit avoir pour conséquence la réintégration de la femme dans la nationalité française (5). Nous nous contenterons de ces exemples qui ont une assez grande importance pratique, et nous passons outre, ayant surtout à tracer les grandes lignes du sujet.

Il est, en tout cas, à peine besoin d'ajouter que dans l'hypothèse où l'étranger défendeur a été admis, conformément à l'article 13 du Code civil, à établir son domicile en France, tout doit se passer, au point de vue de la compétence, comme s'il s'agissait d'un procès entre Français et étranger (6).

(1) V. Cass., 20 février 1901, S. 1902, I, 281 (note Audinet), D. 1902, I, 9 (note Guénée). — J. Seine, 6 août 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 803. — Rouen, 25 mars 1903, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 154.

(2) J. Seine, 8 mars 1890, *Rev. pratique de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 215. — J. Bordeaux, 21 janvier 1895, *J. Clunet*, 1897, p. 360. — J. Havre, 14 mai 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 565. — Paris, 19 mai 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 1088. — Alger, 1<sup>er</sup> mars 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 143. — J. Seine, 12 juillet 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 154. — J. Seine, 26 février 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 817, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 715. — J. Auxerre, 13 janvier 1909, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1909, p. 176, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 125. — J. Bourg, 30 novembre 1909, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 840. — J. Seine, 1<sup>er</sup> mars 1913, *J. Clunet*, 1913, p. 1720. — Cpr. Rennes, 7 avril 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 720. — V. égal. et comp. Cass. belge, 17 novembre 1898, *J. Clunet*, 1900, p. 186. — Trib. comm. Anvers, 17 février 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 317. — V. aussi sur ce point spécialement, *J. Clunet*, 1890, p. 348 et s. — Rapp. De Paepe, *Journal de procédure* (Belgique), 1902, n<sup>o</sup> 8, p. 227.

(3) V. Paris, 18 mai 1901, *J. Clunet*, 1903, p. 613.

(4) V. J. Lille, 13 avril 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 185.

(5) V. Poitiers, 7 janvier 1845, S. 45, II, 215. — Paris, 2 mars 1868, S. 69, II, 332. — J. Seine, 21 juin 1873, *J. Clunet*, 1874, p. 73.

(6) V. not. Paris, 27 mai 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 819. — Il est même telle décision judiciaire qui se contente d'un domicile de fait et même d'une résidence du défendeur en France. V. Aix, 6 mai 1908, *J. Clunet*, 1912, p. 830, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 328. — V. égal. Cass., 15 juin 1909, D. 1912, I, 209 (note de Boeck).

**409.** — Mais en dehors de ces cas, que convient-il d'admettre ? Nos tribunaux doivent-ils statuer entre étrangers ordinaires : 1° en matière réelle mobilière ; 2° en matière personnelle ; 3° en ce qui touche les questions d'état ? En l'absence de texte législatif, la question se débat particulièrement dans deux ordres de faits que voici :

Elle se discute : d'une part pour le cas où il s'agit entre étrangers de l'exécution d'une obligation autre qu'une obligation commerciale, et d'autre part quand il s'agit de questions d'état : par exemple, ce qui est l'hypothèse particulièrement pratique, de demandes en divorce ou en séparation de corps.

Les tribunaux français saisis de ces sortes de demandes se déclarent volontiers incompétents, en ce sens que le défendeur étranger a le droit de décliner la juridiction française. Il n'est pas tenu de la subir comme le devrait un Français actionné par un demandeur étranger (1). Mais s'il entend la décliner, on admet généralement que ce doit être *in limine litis* (2). Il est toutefois telle doctrine qui va plus loin. Elle décide, à tort à notre avis, que l'incompétence fondée sur l'extranéité peut être opposée en tout état de cause. Une semblable décision émanée du tribunal de la Seine, le 31 janvier 1886, a été réformée par la Cour de Paris, le 5 août de la même année, dans un arrêt à citer au sujet des demandes en séparation de corps ou en divorce entre étrangers. Il décide, en effet, et la jurisprudence paraît fixée en ce sens, que le fait par le défendeur de comparaître devant le juge conciliateur sans protester contre la compétence du tribunal (3) ou sans opposer l'exception d'incompétence le met dans l'impossibilité de soulever désormais cette exception (4).

Mais le défendeur qui n'est pas tenu de subir la juridiction française peut ne pas décliner sa compétence : cette juridiction va pouvoir valablement statuer. Il s'agit ici, en d'autres termes, d'une incompétence *ratione personæ*.

Les tribunaux français, qui peuvent prononcer sur le débat dès que

(1) Rapp. Douai, 9 août 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 346.

(2) V. Nancy, 23 mai 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 988. — J. Seine, 21 janvier 1903, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 87. — Lyon, 12 janvier 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 790. — Aix, 6 mai 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 328 (note Chervet), *J. Clunet*, 1912, p. 830. — V. égal. Aix, 27 avril 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 382 — J. Lyon, 6 novembre 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 713, *J. Clunet*, 1906, p. 781.

(3) J. Boulogne-sur-Mer, 5 août 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 543. — J. Mortain, 23 janvier 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 736.

(4) V. *J. Clunet*, 1886, p. 584 et D. 1887, II, 117 (note Glasson). — Rouen, 17 décembre 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 581. — Paris, 17 février 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 755 — J. Lyon, 16 novembre 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 781 — V. cep. Aix, 3 janvier 1894, *J. Clunet*, 1894, p. 553. — J. Seine, 23 mars 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 1128.

le défendeur n'a pas décliné leur compétence, y sont-ils tenus ? Notre jurisprudence admet qu'ils n'y sont pas obligés (1). Les tribunaux français, dit-on, sont organisés pour les nationaux et ne doivent la justice qu'à eux. Ils ne suffiraient peut-être pas au travail, s'il en était autrement, et le moindre inconvénient qui en résulterait, ce serait des lenteurs, de nature à préjudicier gravement aux plaideurs nationaux.

Enfin, les questions entre étrangers soulèvent l'interprétation de lois du dehors, ce qui constitue une difficulté qu'il est bon d'épargner aux juges français (2).

En matière de séparation de corps ou de divorce, dans laquelle le défendeur étranger ne manquera pas de décliner la juridiction française, ce système de la pratique équivaut à un véritable déni de justice. Toutefois, nous rappelons que nos tribunaux admettent certains correctifs et, sans prononcer le divorce ou la séparation, s'attribuent le droit d'ordonner les mesures provisoires commandées par le besoin d'assurer la sécurité des personnes. La thèse de la jurisprudence comporte aussi des tempéraments en tant qu'il s'agit de l'exécution des obligations. C'est ainsi que, en matière d'obligations civiles, s'il y a pour l'exécution du contrat élection de domicile en France, on admet, sans grande difficulté, que les parties ont alors accepté la juridiction française. Nous croyons même, en se plaçant dans la doctrine de nos tribunaux, que l'on pourrait étendre cette idée. Il serait permis d'admettre que l'indication d'un lieu de paiement en France devrait entraîner attribution de compétence.

**410.** — Des objections peuvent être adressées à la thèse de notre jurisprudence en tant qu'elle se refuse, en principe, à prononcer sur les difficultés entre étrangers. Elles sont des plus sérieuses. Aussi nous n'hésitons pas à dire qu'il serait souhaitable de voir étendre aux contestations civiles de toutes sortes la règle appliquée aux litiges commerciaux. A notre avis, le système de la jurisprudence est inacceptable, et conduit parfois à un véritable déni de justice. Il peut arriver, en effet, le défendeur opposant le déclinatoire d'incompétence, qu'il s'agisse d'étrangers fixés depuis très longtemps en France. A raison de ce fait, ils ne peuvent souvent pas faire valoir leurs droits devant les juges de leur pays. Par suite nos tribunaux sont amenés à décider qu'il y a lieu, dans les cas de ce genre, de se reconnaître compétents. On peut dire d'ailleurs

(1) V. not. J. Nice, 14 juin 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 722. — Amiens, 16 novembre 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 895. — J. Seine, 23 décembre 1902, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 9. — Alger, 9 mars 1904, *J. Clunet*, 1904, p. 673. — Cass., 5 juin 1905, S. 1905, I, 305 (note Lyon-Caen). — J. Constantine, 13 novembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 468. — J. Marseille, 28 décembre 1912, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 424. — J. Chandernagor, 15 mars 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 159.

(2) V. rapp. et cpr. Cour d'appel de Bucarest, 9 mai 1901, *J. Clunet*, 1903, p. 927.

que, désormais, ils n'accueillent le déclinatoire d'incompétence qu'après avoir examiné de près l'exception d'extranéité et se montrent assez exigeants sur les conditions de son admission. Les magistrats veulent qu'il leur soit prouvé par le défendeur étranger que, en sollicitant le renvoi de l'affaire devant ses prétendus juges naturels, il n'enlèvera pas au demandeur un recours efficace devant la justice française saisie du procès. S'ils ne sont pas édifiés à cet égard, ils sont enclins à retenir le débat (1).

Quoi qu'il en soit, les décisions rendues ne sont pas toujours très concordantes dans cet ordre d'idées.

Ce n'est pas tout, et au point de vue des principes on s'explique difficilement le refus de juridiction. Au fond et en droit la thèse de la jurisprudence ne peut se baser que sur un argument *a contrario* tiré de l'article 15. Ce texte décide que, s'il s'agit d'un procès entre un étranger demandeur et un Français défendeur, le tribunal français peut être saisi. C'est donc par *a contrario* qu'il n'en saurait plus être ainsi si le débat n'intéresse que des étrangers. Il suffit presque d'énoncer cet argument pour en établir toute la faiblesse. Il est devenu banal de dire que l'argument *a contrario* ne peut être considéré comme ayant quelque valeur que s'il est tiré d'un texte exceptionnel. Son effet est alors de faire retomber dans la règle. Or, l'article 15 est-il exceptionnel au point de vue des principes de compétence ? Non : nous avons précisément constaté le contraire (2). On dit : Mais les juges français vont être obligés d'appliquer les lois étrangères alors qu'ils ne les connaissent pas, ou du moins ne sont pas obligés de les connaître. Répondons : il est admis que les étrangers sont régis par leur loi nationale au point de vue de

(1) Consulter Pillet, note dans *Sirey*, 1892, II, 233. — De Boeck, note dans *Dalloz*, 1892, II, 321, et les nombreuses références aux documents de la jurisprudence qui se trouvent signalées dans ces notes. Aj. Lyon, 19 mars 1894, *J. Clunet*, 1894, p. 1031. — Paris, 7 décembre 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 97. — J. Lille, 25 avril 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 599. — J. Seine, 4 mars 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 602. — J. Seine, 3 février 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 331. — J. Seine, 8 février 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 533. — Paris, 12 décembre 1893, D. 1895, II, 316. — Paris, 14 janvier 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 149. — Paris, 19 janvier 1897 et J. Seine, 21 janvier 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 362. — J. Seine, 24 mai 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 111. — J. Seine, 18 février 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 369. — Paris, 22 ou 23 mars 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 791, D. 1900, II, 21. — J. Seine, 13 juin 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 773. — Paris, 11 novembre 1902, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 311. — J. Seine, 9 mars 1903, même *Bulletin*, 1903, I, 132. — J. Seine, 4 juillet 1902, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 261. — J. Seine, 10 juin 1903, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 266. — Paris, 6 avril 1903, D. 1904, II, 273 (note Leloir). — J. Seine, 29 novembre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 187. — J. Lyon, 16 novembre 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 781. — J. Marseille, 11 juillet 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 362. — Paris, 31 décembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 518. — J. Seine, 23 mars 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 1128. — J. Seine, 13 mai 1909, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1910, p. 186. — J. Seine, 18 janvier 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 162.

(2) V. *suprà*, n° 403.

leur état et de leur capacité. Par conséquent, même en dehors des débats entre étrangers, les tribunaux français sont fréquemment appelés à apprécier les lois étrangères. Ils y sont amenés dans tous les cas où un différend, qui ne s'agit pas uniquement entre étrangers, doit être tranché conformément aux principes posés par un législateur du dehors. En somme, la doctrine de la jurisprudence ne s'appuie que sur de mauvaises raisons (1).

411. — Il est possible que ce système, admis aujourd'hui dans la pratique, n'ait pas un bien long avenir désormais. Voici un incident législatif de nature à le faire supposer. Le Sénat eut à voter en seconde lecture, en décembre 1885, les dispositions d'un projet de loi sur la procédure du divorce, qui a abouti à la loi du 18 avril 1886. Or, au cours de la discussion, on fit remarquer que le rapporteur proposait au nom de la Commission le rejet d'un amendement portant que « les étrangers domiciliés en France pourront s'adresser aux tribunaux français pour faire prononcer le divorce, lorsqu'il est autorisé par les lois de leur pays ». Cet amendement, s'il avait été adopté, aurait corrigé en partie, c'est-à-dire au point de vue du divorce, les inconvénients pratiques du système de la jurisprudence. Il fut retiré par son auteur lors de la seconde délibération sur le projet de loi précité. Pourquoi ? Ce fut parce que la question générale relative à la compétence des tribunaux français, quand un litige vient à s'élever entre étrangers, était alors pendante devant la commission instituée auprès du ministère de la justice pour la revision du Code de procédure civile. Le point de savoir comment cette compétence devait être réglée y a, en effet, été discuté, et l'on y a approuvé un projet d'article ainsi conçu : « L'étranger peut, dans les mêmes conditions que les Français, sauf l'application de l'article 16 (c'est-à-dire de la *caution judicatum solvi*), assigner devant les tribunaux français un étranger. » Il est à souhaiter que la disposition projetée soit acceptée, car elle constituerait un réel progrès (2).

(1) La naturalisation étrangère acquise même sans fraude au cours d'une instance par l'un des plaideurs, et de laquelle il résulte que le débat s'agit désormais entre étrangers, ne permet pas, d'après la jurisprudence, et à très bon droit, de décliner la compétence des tribunaux français. — Cass., 4 février 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 171. — Cpr. Cohendy, note dans *Dalloz*, 1889, II, 273. De l'arrêt de la Cour de cassation précité on peut rapprocher Cass., 4 janvier 1893, *J. Clunet*, 1895, p. 92 et Paris, 14 mars 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 598. Il résulte de ce dernier arrêt, très bien motivé, que c'est la loi du pays auquel appartenait le défendeur au jour de la demande qui doit être prise en considération par le juge appelé à statuer sur une question d'état le concernant, pour apprécier la compétence et les éléments du procès (V. égal. Paris, 27 mai 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 819. — Cass., 9 janvier 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 1155, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 165. — Rouen, 25 mars 1903, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 154. — Garsonnet, *Traité de procédure*, t. I, p. 739 et t. II, p. 214. Des solutions françaises ci-dessus relatées rapp. Alexandrie, 15 mars 1893, *J. Clunet*, 1895, p. 185.

(2) V. *J. Clunet*, 1890, p. 772-773 ; 1893, p. 331 et s. — V. égal. Pascaud, *Rev.*

**412.** — Quoi qu'il en soit, en attendant cette réforme et connaissant la thèse de la jurisprudence, demandons-nous s'il existe des traités passés par la France au sujet de la compétence des tribunaux nationaux entre étrangers.

Les traités, qui dispensent certains étrangers de fournir la *caution judicatum solvi*, leur permettent en outre de porter les contestations qu'ils peuvent avoir entre eux devant les tribunaux français, soit en leur donnant un libre accès auprès de ces juridictions, soit en leur concédant la jouissance de tous les droits privés en France, soit en édictant que les ressortissants des Etats contractants seront régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux dans chacun de ces Etats. Ces cas ne doivent pas, d'après nous, être confondus.

Parmi les traités qui reconnaissent aux étrangers le droit d'agir devant la justice française en décidant qu'ils y peuvent accéder librement, signalons les traités franco-sarde du 24 mars 1760 (1) et franco-russe du 1<sup>er</sup> avril 1874 (2). Il en résulte que les sujets italiens ou russes ont le droit de soumettre les litiges qui s'élèvent entre eux aux tribunaux français. Mais il est important de se rendre compte de la mesure dans laquelle ces traités dérogent au système de la jurisprudence. S'ils autorisent les étrangers à plaider devant nos tribunaux, ils ne leur reconnaissent ainsi, à notre avis du moins, qu'une faculté sans leur imposer l'arbitrage de la justice française. Le défendeur actionné en France a donc le droit d'opposer un déclinatoire d'incompétence; mais, s'il ne l'oppose pas, nos tribunaux sont tenus de statuer. Ils ne peuvent pas se déclarer d'office incompétents, comme ils le pourraient d'après la doctrine qu'ils suivent d'ordinaire. C'est précisément là, à notre estime, l'effet propre des traités dont nous parlons.

Toutefois, la jurisprudence leur attribue généralement une portée plus

*générale de droit*, 1905, p. 298 et s. — Cpr. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. I, nos 641 et s., p. 395 et s. — On peut noter qu'en Algérie une ordonnance du 10 août 1834, art. 27, ainsi que les articles 17 et 33 de l'ordonnance du 26 septembre 1842, donnent aux tribunaux français la compétence de statuer entre étrangers, tout au moins s'il s'agit de contestations ayant un caractère purement pécuniaire. V. Alger, 15 octobre 1902, *J. Clunet*, 1904, p. 895. — Alger, 17 février 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 210. — Girault, *Principes de colonisation*, t. II, p. 299 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — En ce qui concerne la Tunisie, V. J. Tunis, 2 juin 1909, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 803 et la note.

(1) Art. 24.

(2) Art. 2. — On peut en rapprocher notamment : l'article 1<sup>er</sup> du traité franco-portugais du 9 mars 1853, l'article 3 du traité franco-dominicain du 9 septembre 1882; l'article 2 du traité franco-mexicain du 27 novembre 1886; l'article 3 du traité entre la France et l'Equateur du 12 mai 1888; l'article 2, 2<sup>e</sup> alinéa, du traité de commerce franco-roumain du 6 mars 1907, l'article 1<sup>er</sup> des articles additionnels au traité de commerce franco-danois du 9 février 1842. signés à Copenhague entre la France et le Danemark le 8 février 1910; l'article 1<sup>er</sup> du traité de commerce franco-japonais du 19 août 1911. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 405, texte et notes.

étendue. Elle admet que ces actes diplomatiques et leurs analogues font obstacle même à ce que le défendeur puisse décliner la compétence de la juridiction française (1).

Mais il est deux traités : celui du 15 juin 1869 entre la France et la Suisse, et celui du 8 juillet 1899 entre la France et la Belgique, qui sont plus explicites que les précédents. Expliquons-nous.

Le traité franco-suisse, après avoir prévu, dans son article 1<sup>er</sup>, le cas où il y a une contestation en matière mobilière et personnelle entre un demandeur français et un Suisse, ou réciproquement, et avoir attribué compétence au juge naturel du défendeur d'après la règle : *Actor sequitur forum rei*, s'exprime, en son article 2, dans les termes suivants : « Dans les contestations entre Suisses, qui seraient tous domiciliés ou auraient un établissement commercial en France (2), et dans celles entre Français tous domiciliés ou ayant un établissement commercial en Suisse, le demandeur pourra aussi saisir le tribunal du domicile ou du lieu de l'établissement du défendeur, sans que les juges puissent se refuser à juger et se déclarer incompétents à raison de l'extranéité des parties contractantes. Il en sera de même si un Suisse poursuit un étranger, autre bien entendu qu'un Suisse, domicilié ou résidant en France, devant un tribunal français, et réciproquement si un Français poursuit en Suisse un étranger, autre qu'un Français, domicilié ou résidant en Suisse, devant un tribunal suisse (3). »

Le mot *aussi*, qui se trouve dans la première partie de cet article 2, le rattache à l'article 1<sup>er</sup>. Il indique qu'il convient de ne pas les séparer, mais au contraire de les combiner. Nous dirons donc, en argumentant de cette expression, que, puisqu'il n'est pas loisible, dans l'hypothèse prévue à l'article 1<sup>er</sup>, au défendeur de décliner la compétence du tribunal français quand cet article décide qu'une action lui sera soumise, cela ne lui est pas permis davantage dans le cas sur lequel s'explique l'article 2. Impossibilité pour le défendeur actionné de décliner la compétence du juge français d'une part, et, d'autre part, devoir pour ce juge de statuer sur la contestation : voilà quelle est ici, à notre avis, la portée très nette du traité (4). Cependant cette manière de voir n'est pas celle de

(1) V. J. Seine, 5 mars 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 661. — J. Seine, 12 mai 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 937. — J. Seine, 6 décembre 1887, *J. Clunet*, 1896, p. 354. — V. cep J. Lyon, 7 juin 1888, *J. Clunet*, 1891, p. 489. — J. Seine, 23 mai 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 99.

(2) V. J. comm. Nice, 27 janvier 1911, *J. Clunet*, 1911, p. 1190.

(3) Rapp. J. Provins, 4 août 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 993. — Paris, 26 mars 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 513, S. 1907, II, 209 (note Travers). — Bruxelles, 6 avril 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 268.

(4) V. Trib. fédéral, 14 septembre 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 876. — J. Seine, 2 février 1903, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 57.

tout le monde. Des interprètes, négligeant la liaison — elle est pourtant bien apparente — entre les deux articles, argumentent du texte quand il déclare que le demandeur *pourra* actionner la partie adverse devant un tribunal de France, en disant que, purement permissif, il ne fait pas obstacle à ce que le défendeur puisse décliner la compétence du tribunal saisi. Le traité de 1869 s'opposerait seulement à ce que ce tribunal pût d'office se déclarer incompétent.

Il est encore une autre difficulté d'interprétation sur ce même article 2 du traité. Le texte parlant *de parties contractantes*, on s'est demandé s'il fallait l'appliquer en cas d'actions réelles mobilières, d'actions personnelles n'ayant pas leur source dans un contrat et surtout en cas de questions d'état. Faut-il appliquer cet article 2 notamment aux actions en divorce ou en séparation de corps? Il y a dissentiment dans les arrêts et chez les interprètes. Pour certains d'entre eux l'article 2 du traité doit régir toutes les actions autres que les actions réelles immobilières et les actions personnelles concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble, pour lesquelles l'article 4 déclare qu'elles doivent être suivies devant le tribunal du lieu de la situation des biens (1). Pour d'autres, il en va différemment. Le texte ne saurait être observé, ses termes y résistent, s'il s'agit de questions d'état, qui ne sauraient se résoudre en une condamnation à une somme d'argent (2). Nous adoptons la première de ces deux doctrines. Nous estimons qu'il est préférable, dans notre ordre d'idées, de ne pas s'attacher strictement à la lettre de la disposition et d'étendre son empire aux hypothèses diverses dans

(1) V. Demangeat, *J. Clunet*, 1878, p. 450. — Gerbault, *De la compétence des tribunaux français*, p. 339. — Cass., 1<sup>er</sup> juillet 1878, *J. Clunet*, 1879, p. 177. — Aj. Note de M. Demangeat, *J. Clunet*, 1878, p. 450. — Paris, 29 mars 1898, S. 1898, II, 240, *J. Clunet*, 1898, p. 1060. — J. Bordeaux, 1<sup>er</sup> août 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 544. — Alger, 1<sup>er</sup> février 1909, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 90 (note), *J. Clunet*, 1911, p. 201 (note Cluzel), S. 1911, II, 1 (note Audinet). — Alger, 6 avril 1914, *J. Clunet*, 1912, p. 837. — Chambéry, 10 février 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 590 (note Perroud).

(2) Paris, 28 avril 1882, *J. Clunet*, 1882, p. 456. — J. Seine, 29 février 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 573. — J. Seine, 10 mai 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 115. — Besançon, 18 décembre 1896, *J. Clunet*, 1898, p. 355. — J. Seine, 2 novembre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 340. — Nice, 1<sup>er</sup> décembre 1902, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 294. — Rapp. Trib. féd. suisse, 15 novembre 1886, *J. Clunet*, 1887, p. 111. — Trib. cant. de Neuchâtel, 6 novembre 1888, *J. Clunet*, 1890, p. 517. — Cour de justice civile de Genève, 16 décembre 1893, *J. Clunet*, 1895, p. 671. — Aj. Lehr, *J. Clunet*, 1878, p. 247. — Vincent, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, II, 46. — Martin, *J. Clunet*, 1897, p. 755. — Avant le 1<sup>er</sup> juin 1914, date à laquelle la Convention d'Union de la Haye du 12 juin 1902 sur les conflits de lois en matière de divorce et de séparation de corps, dénoncée par le gouvernement français en 1913, a cessé d'être applicable en France, les juges français du domicile des époux suisses en France ne pouvaient pas se déclarer incompétents pour connaître entre Suisses domiciliés en France des demandes en séparation de corps ou en divorce. V. Aix, 3 octobre 1911, *J. Clunet*, 1913, p. 137.

lesquelles il y a lieu de prendre en considération la règle de droit commun : *Actor sequitur forum rei* (1).

Quoi qu'il en soit, il peut arriver que les dispositions du traité franco-suisse de 1869 *excluent* la compétence d'un tribunal de l'un des deux pays contractants, saisi de telle affaire donnée, ce tribunal doit alors se déclarer incompétent (art. 11 du traité). Mais il n'en résulte nullement qu'il doive de même se déclarer incompétent s'il s'agit d'une espèce non plus exclue, mais non prévue par les textes du traité (2).

En tout cas, lorsqu'il s'agit de l'application de la Convention franco-belge du 8 juillet 1899, nous sommes en présence d'un texte mieux formulé, qui, applicable à toutes les conventions civiles ou commerciales, peu importe, ne laissant soupçonner aucune exception pour les questions d'état, pour les actions en divorce ou en séparation de corps (3), ne saurait laisser place aux difficultés précitées. Écoutons-le : « *En matière civile et en matière commerciale, les Belges en France et les Français en Belgique sont régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux* (art. 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, de la Convention). » Conclusion nécessaire : un Français ne pouvant pas décliner la compétence du tribunal régulièrement saisi, l'étranger dont nous parlons, qui lui est assimilé au point de vue des règles de compétence, ne le peut pas davantage. Il en est de même s'il s'agit des traités qui accordent aux étrangers qu'ils visent la plénitude des droits privés en France (4).

Ajoutons que si des actes diplomatiques assurent à certains étrangers le traitement de la nation la plus favorisée en matière de droits civils et de privilèges de juridiction, nos tribunaux sont compétents dans les termes que nous venons d'indiquer (5).

Dans notre ordre d'idées, il convient encore de faire état de la Convention de la Haye du 12 juin 1902 sur le règlement des conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps (6).

(1) V. Surville, *Rev. critique*, 1894, p. 272 ; 1899, p. 232.

(2) Paris, 26 mars 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 513, et *J. Clunet*, 1908, p. 24 et s. (étude de M. Planteau).

(3) Douai, 5 janvier 1903, Amiens, 2 mars 1909, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 347. — V. epr. Paris, 21 janvier 1909, même *Rev.*, *eod. loc.*

(4) V. *suprà*, n° 125. — Cass., 3 juin 1885, *J. Clunet*, 1885, p. 544. — J. Marseille, 10 janvier 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 855. — Alger, 25 octobre 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 173. — Aix, 29 décembre 1890, *J. Clunet*, 1895, p. 582. — Alger, 7 mars 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 1102, S. 1899, II, 106, D. 1899, II, 377. — Douai, 5 janvier 1903, D. 1903, II, 152. — J. Bayonne, 12 août 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 403. — Paris, 4 janvier 1910, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 642. — V. égal. Liège, 21 juin 1905, *Belgique judiciaire*, 1905, p. 968.

(5) J. Seine, 17 mai 1884, *J. Clunet*, 1884, p. 617. — Cass., 22 juillet 1886, *J. Clunet*, 1886, p. 583.

(6) V. *suprà*, n° 303, I, et L. Renault, *Les Conventions de La Haye*, 1896, 1902. — Cette convention, dénoncée par le gouvernement français en 1913, a cessé d'être applicable en France au 1<sup>er</sup> juin 1914.

D'après l'article 5 de cette convention, la demande en divorce ou en séparation de corps peut être formée : 1° devant la juridiction compétente d'après la loi nationale des époux ; 2° devant la juridiction compétente du lieu où les époux sont domiciliés, à moins que leur loi nationale ne répudie cette compétence et ne la réclame ; 3° en cas d'abandon ou d'un changement de domicile après que s'est produite la cause de divorce ou de séparation, devant la juridiction compétente du dernier domicile commun. Mais, d'après l'article 6 du même acte diplomatique, dans le cas où des époux ne sont pas autorisés à faire une demande en divorce ou en séparation de corps dans les pays où ils sont domiciliés, ils peuvent néanmoins, l'un et l'autre, s'adresser à la juridiction compétente de ce pays pour solliciter les mesures provisoires que prévoit sa législation en vue de la cessation de la vie en commun. Ces mesures sont maintenues si, dans le délai d'un an, elles sont confirmées par la juridiction nationale ; elles ne durent pas plus longtemps que ne le permet la loi du domicile (1).

**413.** — Connaissant la doctrine suivie en jurisprudence et sa portée pratique, donnons quelques renseignements de législation comparée.

En Italie, le législateur, après avoir consacré au Code civil l'égalité dans le domaine des droits privés entre les nationaux et les étrangers, a réglementé l'application de ce principe en matière de compétence judiciaire dans les articles 105, 106 et 107 du Code de procédure, dont nous avons déjà parlé (2). Voici les traits principaux de ce système généralement rationnel. L'étranger, peu importe la nationalité du demandeur, peut être actionné devant les tribunaux italiens, soit qu'il ait en Italie son domicile ou sa résidence, soit même en principe qu'il s'y trouve momentanément. Il peut aussi y être actionné quand il a contracté une obligation en Italie ou que celle-ci doit y être exécutée (3). Enfin l'action peut être portée devant les juges italiens en matière réelle, mobilière ou immobilière, quand le bien se trouve en Italie. Pour les questions d'état, il n'y a pas de texte : aussi existe-t-il en Italie comme chez nous une controverse sur ce point (4).

(1) V. *Rev. de dr. int.*, 1902, p. 493.

(2) V. *suprà*, n° 401.

(3) V. not. Bonolis, *Rev. gén. du dr.*, 1900, p. 259.

(4) V. et cpr. Cass. Turin, 13 juin 1874, *J. Clunet*, 1874, p. 330. — Lucques, 1<sup>er</sup> septembre 1875, *J. Clunet*, 1876, p. 215. — Cass. Rome, 4 avril 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 237. — Milan, 2 avril 1890, *J. Clunet*, 1893, p. 631. — J. Milan, 2 juin 1897, *J. Clunet*, 1899, p. 409. — Esperson, *Rev. de dr. int.*, 1895, p. 173 et s., 362 et s. et *Archivio giuridico*, t. LII, p. 154. — Contuzzi, *Tr. di diritto int. priv.* (édit. 1890), p. 167 et s. L'opinion qui domine à l'heure actuelle en Italie est celle qui reconnaît compétence aux tribunaux italiens pour statuer sur les questions d'état intéressant des étrangers résidant dans le Royaume. — V. not. Venise, 10 décembre 1902, *J. Clunet*, 1908, p. 596.

La Belgique a une législation analogue à celle de l'Italie. De plus, le principe de compétence est formellement appliqué par la loi de procédure belge de 1876, même aux questions d'état (1).

Dans le grand-duché de Luxembourg, où pourtant notre Code civil est en vigueur, on ne s'arrête pas au système admis par la jurisprudence française. On décide que les tribunaux luxembourgeois sont compétents pour statuer sur les contestations entre étrangers. Ceci résulte, dit-on, des principes généraux du droit (2).

En Suisse, les tribunaux, à raison des articles 8 et 32 de la loi fédérale du 25 juin 1891, ne sont compétents à l'égard des questions qui touchent aux rapports de famille, pendantes entre étrangers *non domiciliés en Suisse*, que si toutes les parties déclarent accepter cette compétence, ou si le jugement rendu a la perspective certaine d'être exécuté à l'étranger comme définitif dans toutes ses parties (3).

Dans la principauté de Monaco, où la jurisprudence suivait un système assez semblable à celui qui est admis en France (4), il s'est opéré une mutation dans la législation. Il résulte du Code de procédure monégasque actuel que, en règle et sauf restrictions concernant notamment l'état des personnes (art. 2, 4, 5 de ce Code) (5), les étrangers sont, au point de vue de la compétence judiciaire, sur la même ligne que les sujets monégasques (6).

En Allemagne, le Code de procédure n'établit, en règle, aucune distinction entre les procès entre nationaux et ceux entre étrangers. L'Autriche (7)

(1) J. Mons, 16 janvier 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 443. — J. Louvain, 28 novembre 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 643. — J. Bruxelles, 12 novembre 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 647. — V. et cpr. Bruxelles, 14 décembre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 1009 et la note. — J. Anvers, 8 octobre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 1011. — Bruxelles, 2 avril 1898, *J. Clunet*, 1900, p. 1014. — Bruxelles, 13 février 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 209. — Bruxelles, 6 mai 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 237.

(2) Trib. Luxembourg, 5 janvier 1887, *J. Clunet*, 1887, p. 674.

(3) V. des Gouttes, *Les rapports de droit civil des Suisses établis ou en séjour*, p. 109 et s. — Meili, *Das internationale Zivilprozesrecht* (Zurich, 1904). — Cour de just. civile de Genève, 26 novembre 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 242.

(4) V. de Rolland, note *J. Clunet*, 1893, p. 453-454.

(5) V. Trib. supérieur (25 novembre 1906 et 30 janvier 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 983, 980. — Trib. supérieur, 4 février 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 984, *J. Clunet*, 1908, p. 912.

(6) V. de Rolland, *J. Clunet*, 1895, p. 188-189. — Trib. supérieur, 17 février 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 832 (note de Rolland). — Trib. sup., 6 février 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 991.

(7) Cour suprême d'Autriche-Hongrie, 12 mars 1890, *Rev. pratique de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 81. — Cour suprême d'Autriche-Hongrie, 10 novembre 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 212. — Cour suprême, 11 juin 1907, *J. Clunet*, 1913, p. 645. — Cpr. Cour suprême, 11 juin 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 557. — Cour suprême, 16 mai 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 1215. — Pour la désignation du tribunal compétent, V. les §§ 65 et s. de la loi autrichienne du 1<sup>er</sup> août 1895, *Archivio giuridico* (nouvelle série), t. I, année 1898, p. 45 et s.

l'Espagne (1), la Russie et la plupart des autres pays de l'Europe suivent, en principe du moins, ce système.

Enfin en Angleterre et aux États-Unis, il n'y a pas de lois qui règlent la compétence à l'égard des étrangers ; mais, en l'absence de texte, la jurisprudence de ces pays reconnaît les tribunaux nationaux compétents pourvu que l'étranger ait son domicile ou sa résidence dans leur ressort, à moins qu'il ne s'agisse de statuer sur l'exécution d'un contrat passé en pays étranger et relatif à un immeuble situé dans ce pays (2). On en peut rapprocher la loi serbe du 22 décembre 1901. Elle déclare que les tribunaux serbes ne sont compétents à juger les procès entre étrangers que si les parties demeurent en Serbie (3).

En somme, on peut dire que presque partout ailleurs qu'en France les étrangers sont, en principe, assimilés aux nationaux au point de vue de la compétence judiciaire et qu'on leur applique la règle *Actor sequitur forum rei*. La conclusion à en tirer : c'est que notre jurisprudence ferait sagement de substituer au système un peu étroit et arbitraire qu'elle suit une théorie plus large. Si elle n'accomplit pas d'elle-même ce progrès, il serait souhaitable de voir aboutir le projet de loi qui l'y contraindra.

### § 3. — Caractère juridique des lois de compétence.

414. Principe : Application de la *lex fori*. — 415. Conflits de lois et leur solution. — 416. Solution donnée à la Haye, en 1875, par l'Institut de droit international.

**414.** — L'organisation judiciaire étant une dépendance du droit public interne de chaque pays, on ne comprendrait pas qu'une loi étrangère pût à cet égard avoir autorité ; le principe de la souveraineté respective des États s'y oppose. Les lois d'organisation judiciaire sont donc essentiellement territoriales (4).

Ceci posé, la compétence des juridictions, que nous avons étudiée au regard des parties plaidantes, demande à être considérée au point de vue de la nature des questions soulevées par le débat. Cette compétence *ratione materiæ* doit être naturellement appréciée conformément à la loi

(1) V. Torrès Campos, *Elementos de derecho int. privado*, Leçon 27<sup>e</sup>, n<sup>o</sup> 5.

(2) Haute Cour, division du Banc de la Reine, 5 juin 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 712. — Haute Cour de justice, section des divorces, 21 juin 1898, *J. Clunet*, 1900, p. 646. — Cpr. Haute Cour de justice, 5 novembre 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 260. — V. égal. Dicey, *Conflict of laws*, p. 214 et s. — Pillet, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 60 et s.

(3) Peritch, *Bericht ueber die Gesetzgebung Serbiens (1899-1901)*, p. 42. — Rapp. sur la compétence des tribunaux roumains au regard des plaideurs étrangers, Paveleanu (th. 1907).

(4) Rapp. Rennes, 13 février 1905, *J. Clunet*, 1908, p. 1126. — Paris, 26 décembre 1912, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 424.

en vigueur là où les autorités judiciaires saisies du différend exercent leurs fonctions.

Ce sera la loi de celles-ci qui devra être prise en considération toutes les fois qu'il s'agira de décider devant quelle espèce de juridiction le débat, à raison de sa nature, doit être porté. Tel litige doit-il être soumis à la juridiction civile, commerciale (1), administrative, ou à une juridiction de répression ? C'est la loi du lieu où il se présentera qui répondra. Par exemple, si l'on suppose qu'un débat s'élève en France en matière de réclamation d'état, l'article 326 du Code civil, attribuant compétence exclusive aux tribunaux civils, devra être obéi, quand même la question s'agiterait entre des étrangers dont la loi personnelle reconnaîtrait compétence à d'autres tribunaux (2).

Allons plus loin ; supposons qu'un litige soit de la compétence de telle juridiction déterminée : quel sera le tribunal dépendant de cette juridiction qui sera appelé à statuer ? Ici encore, et quelles que soient les parties en cause, la loi du pays où la juridiction fonctionne doit être interrogée. Pour un débat s'élevant en France, la loi française dira s'il doit être soumis au tribunal du lieu de la situation du bien à propos duquel il s'élève, ou au tribunal du domicile du défendeur (3), sauf à tenir compte, bien entendu, de la règle exorbitante du droit commun contenue dans l'article 14 du Code civil (4).

De même la *lex fori* déterminera si le tribunal appelé à statuer rend une décision définitive, ou si, au contraire, elle est susceptible de certains recours, dans quel cas il en est ainsi et pour quelles causes ils peuvent se produire. Nous rappelons que la violation d'une loi étrangère par un tribunal français ne donne pas, en principe, ouverture à cassation (5).

**415.** — S'il y a accord sur la règle dont nous venons de déduire quelques conséquences, des difficultés peuvent naître à raison de la diversité des législations. Voici comment :

Il peut arriver d'abord, et il arrive fréquemment, que les tribunaux de deux ou d'un plus grand nombre de pays soient, chacun en vertu de sa loi, compétents pour un seul et même procès. Comment est-il possible de parer aux inconvénients, conséquence de cette situation ? On aura recours, dirons-nous, aux mêmes moyens que ceux auxquels on

(1) Dans beaucoup de pays la juridiction commerciale n'existe pas. Nous ne la trouvons pas en Angleterre, aux Pays-Bas, aux Etats-Unis. Elle a disparu d'Allemagne depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1879, d'Italie depuis le 1<sup>er</sup> avril 1898, de la Grèce depuis la loi du 28 mai 1887.

(2) V. Alger, 7 mars 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 1102, D. 1899, II, 106.

(3) V. not. J. Marseille, 3 avril 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 897.

(4) V. not. Lyon, 18 juin 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 158.

(5) V. *suprà*, n° 28.

peut s'adresser lorsqu'il y a plusieurs tribunaux compétents dans le même pays, notamment à l'exception de litispendance (1). Il est à noter toutefois que, d'après certains auteurs, dont l'opinion prévaut dans notre jurisprudence, l'exception de litispendance ne peut pas, à moins de traités, avoir d'effet dans les rapports internationaux. Le juge français, par exemple, à défaut de disposition formelle dans la loi de la France ou dans un traité, n'est pas tenu d'accueillir l'exception de litispendance (2). Cette solution nous paraît critiquable. C'est à tort, à notre avis, que l'on prétend que cette exception ne peut être appliquée qu'aux instances liées devant les tribunaux français. N'est-il pas singulier qu'un tribunal de France puisse être valablement saisi et prononcer, si l'affaire est déjà régulièrement engagée devant une juridiction étrangère (3) ?

Aussi la convention franco-belge du 8 juillet 1899 a-t-elle été des mieux inspirée en stipulant dans le paragraphe 1<sup>er</sup> de son article 4 que : « *Les tribunaux de l'un des États contractants renvoient, si l'une des parties le demande, devant les tribunaux de l'autre pays, les contestations dont ils sont saisis, quand ces contestations y sont déjà pendantes, ou quand elles sont connexes à d'autres contestations soumises à ces tribunaux* ». Ne peuvent être considérées comme connexes que les contestations

(1) V. Phear, *J. Clunet*, 1891, p. 459 et s. — Yseux, *J. Clunet*, 1892, p. 862 et s. — Fleischlen, *Rev. de dr. int.*, 1896, p. 655 et s. — Ghirardine, *La litispendenza el diritto processuale civile internazionale, Rivista di diritto internazionale*, t. II (1907), p. 318. — Schmidt, *Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1908, p. 17 et s.

(2) Lyon, 17 octobre 1886, *J. Clunet*, 1887, p. 186. — Cass., 21 novembre et 11 décembre 1860, S. 1861, I, 331. — Cass., 6 février 1878, S. 1880, I, 79. — Cass., 13 février 1882, S. 1882, I, 341, D. 1882, I, 129. — J. Seine, 24 décembre 1894, *Gaz. Pal.*, 1895, I, 173. — Bordeaux, 30 novembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 154. — Paris, 20 mars 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 402. — Orléans, 18 novembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 326. — J. Tunis, 25 octobre 1895, *J. Clunet*, 1899, p. 378. — Besançon, 1<sup>er</sup> mars 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 655. — Trib. comm. Lyon, 29 août 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 159. — J. St-Julien en Genevois, 6 juillet 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 559, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 656. — Aix, 13 février 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 1229. — Rapp. Cour d'appel de Gênes, 28 juillet 1894, *J. Clunet*, 1898, p. 783 et 5 septembre 1896, *J. Clunet*, 1899, p. 1047. — Cass. Turin, 27 juillet 1904, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 759.

(3) Rapp. les résolutions admises par l'Institut de droit international dans sa session de la Haye en 1898. Les voici : Art. 1<sup>er</sup>. « Sauf les réserves qu'on pourra faire à l'art. 2, il y a lieu d'admettre, dans les rapports avec les juridictions étrangères, les mêmes règles sur la litispendance que celles qui existent dans les rapports des juridictions nationales de chaque Etat ». — Art. 2. « Il est nécessaire, pour l'admission de l'exception de litispendance étrangère, que, en règle, les jugements prononcés dans le pays du juge saisi en premier lieu soient susceptibles d'être rendus exécutoires sans revision du fond, selon la loi du pays où l'on produit l'exception. » V. *Ann. de l'Institut*, t. XVII (1898), p. 290, 291. — V. égal. et rapp. Cour justice civile de Genève, 6 novembre 1909, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 783.

qui procèdent de la même cause ou portent sur le même objet (1).

Nous venons de prévoir ainsi la compétence de plusieurs juridictions, Il peut arriver à l'inverse — ce sera plus rare dans les faits. — que par suite de la diversité des législations aucun juge ne soit compétent pour statuer sur tel débat déterminé. Il s'agit, par exemple, d'une action réelle mobilière. Le meuble se trouve dans un pays dont la loi n'admet la compétence du juge de la situation de l'objet litigieux qu'en matière immobilière, tandis que la loi du domicile de la personne qu'on veut actionner ne reconnaît, pour les meubles et les immeubles, qu'une compétence : celle du juge de la contrée où le bien est situé. Il est évident qu'en pareil cas les juges saisis tour à tour devront l'un et l'autre se déclarer incompétents. Cet inconvénient est de nature à faire désirer l'adoption dans les divers pays de règles concordantes sur la compétence. Un accord international à ce point de vue serait très souhaitable.

**416.** — En 1875, à la Haye, voici comment l'Institut de droit international avait proposé de déterminer la compétence d'une manière uniforme : 1° reconnaître compétence au tribunal du domicile du défendeur et subsidiairement à celui de sa résidence, pour les actions personnelles et celles qui concernent les biens mobiliers ; 2° attribuer compétence au tribunal de la situation des biens pour les actions réelles concernant les immeubles ; 3° en matière de procès sur les questions d'état ou de capacité, donner compétence aux tribunaux du pays dont les lois régissent le statut personnel des parties. Telles sont les règles principales qui furent alors formulées. Elles sont des plus rationnelles (2).

(1) V. *Rev. de dr. int.*, 1899, p. 371. — Paris, 16 novembre 1904, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 228.

(2) V. *Annuaire de l'Institut*, t. I, p. 125, 126. — Rapp. Lachau, *Bulletin de lég. comp.*, 1895-1896, p. 476 et s.

## CHAPITRE II

### DES FORMES DE PROCÉDER ET DES PREUVES (1).

417. Application de la *lex fori* aux formes de procéder. Convention de la Haye du 17 juillet 1905 sur la procédure et autres conventions. — 418. Loi qui régit la péremption d'instance. — 419. Loi applicable aux preuves. Distinction fondamentale. — 420. Preuve littérale. — 421. Preuve testimoniale. — 422. Serment. — 423. Aveu. — 424. Commissions rogatoires. Conventions franco-suisse du 15 juin 1869 et de la Haye du 17 juillet 1905.

**417.** — Quelques mots d'abord sur les formes de procéder. Il va s'agir des formalités proprement dites de la procédure, prescrites en vue d'assurer la marche régulière des procès.

Ces formes, qui constituent le règlement d'ordre à suivre, sont toujours régies par la loi du tribunal appelé à connaître du débat. Elles sont intimement liées à la nature, à la compétence de ce tribunal et à la façon dont il doit remplir sa tâche. Tout le monde est d'accord à cet égard (2). Cette règle, si naturelle, se trouve parfois énoncée formellement dans les traités. C'est ainsi que l'article 55 de la Convention internationale du 14 octobre 1890 sur le transport des marchandises par chemins de fer porte que, sauf les dispositions contraires contenues dans la convention, la procédure à suivre sera celle du juge compétent.

Les formalités de la citation ou de l'assignation en justice sont donc gouvernées par la loi du lieu où la demande est formée (3). C'est cette loi qui détermine par qui la notification en doit être faite.

Il peut être besoin d'assigner à l'occasion d'un débat des personnes qui habitent en pays étranger : comment procédera-t-on ? En France, l'exploit, qui peut être valablement signifié à la personne même de l'intéressé s'il se trouve momentanément sur notre territoire (4), doit être, — et cela à peine de nullité, — remis au parquet du ministère public (5).

(1) V. Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. V, p. 443 et s. (1<sup>re</sup> édit.), p. 491 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Audinet, *Principes*, nos 463 et s. — Despagnet et de Roeck, nos 169 et s. — Valéry, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 5 et s., et *Manuel*, nos 531 et s.

(2) V. not. Alger, 7 mars 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 1102, D. 1899, II, 106.

(3) V. Rouen, 19 juillet 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 179, *J. Clunet*, 1906, p. 153.

(4) V. Paris, 9 janvier 1902, *J. Clunet*, 1902, p. 321. — Paris, 18 mai 1911, *Rev. de dr. int. privé*, 1912, p. 87.

(5) Paris, 10 et 17 février 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 522. — Alger, 29 mai 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 118. — Toulouse, 10 janvier 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 328. — Bordeaux, 13 mai 1901, *J. Clunet*, 1903, p. 324. — Paris, 9 mai 1903, *J. Clunet*,

Le défendeur est, à notre avis, dès que l'exploit est ainsi remis au parquet, réputé dûment assigné, quand même il n'en a pas effectivement reçu copie et ne le connaît point. Cette solution qui découlait de l'article 69-9° du Code de procédure civile dans sa rédaction de 1882 résulte aujourd'hui du 10° alinéa du même texte tel qu'il a été libellé par la loi du 11 mai 1900 (1). Cet article 69-10° n'est applicable qu'au cas où la partie à assigner n'a ni résidence ni domicile connus en France (2). Le système législatif français, même depuis la loi du 11 mai 1900, n'est peut-être pas très heureux. Il l'est d'autant moins que la règle de l'article 69-10°

1904, p. 950. — Cass., 19 décembre 1910, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1911, p. 53. — Lyon, 26 avril 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 527. — Rapp. Art 145-6°, C. pr. hellénique. — V. Cour d'appel d'Athènes, 1899, n° 1313, *J. Clunet*, 1904, p. 450.

(1) Pour un certain nombre d'interprètes, cela n'est vrai que si le défendeur n'a ni résidence ni domicile connus en pays étranger. Mais si le domicile ou la résidence du défendeur en pays étranger sont, au contraire, connus, celui-ci ne serait dûment assigné que s'il y a eu transmission effective de l'exploit, dans les termes de l'article 69-10° du Code de procédure civile, par le ministère public. Ce dernier, en cas de non-transmission, serait responsable vis-à-vis des intéressés. — Cpr. sur cette question not. Chausse, *Revue critique*, 1887, p. 287. — V. égal. *infra*, n° 424, dans les notes. — Nancy, 25 novembre 1893, *Revue critique*, 1895, p. 88 et s. (note Surville). — J. comm. Seine, 13 septembre 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 553, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 465. — Consulter sur les attributions des consuls de France relatives à la signification des actes : Jordan, *Revue critique*, 1907, p. 26 et s. — Quoi qu'il en soit, dans le neuvième alinéa de l'article 69, on s'occupe de ceux qui habitent un territoire français hors d'Europe et d'Algérie ou de ceux qui sont établis dans les pays de protectorat autres que la Tunisie. L'assignation qui concerne ces personnes doit être remise au parquet du procureur de la République près le tribunal où la demande est formée. Ce magistrat doit viser l'original et en envoyer directement la copie au chef du service judiciaire dans la colonie ou le pays de protectorat. — Rapp. décret du 8 janvier 1903, *J. officiel*, 15 janvier 1903, p. 235. — Le texte prévoit ensuite, dans son dixième alinéa, le cas où il s'agit d'assigner des personnes qui habitent à l'étranger. L'exploit est, ainsi que nous le savons, remis au Parquet du tribunal devant lequel la demande est formée. Le procureur de la République, après avoir visé l'original, doit en envoyer la copie au ministère des affaires étrangères ou à toute autre autorité déterminée par les conventions diplomatiques. — V. et cpr. Cass., 28 juin 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 174, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 719. — Cass., 10 mai 1905, même *Revue*, 1906, p. 12. — J. Epernay, 2 mars 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 1102. — Alger, 18 décembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 701. — La loi du 11 mai 1900 en tant qu'elle modifie l'article 69 du Code de procédure civile dans son neuvième alinéa ne s'applique pas à la Tunisie. Pour cette dernière, jadis les significations se faisaient au parquet. Désormais, par assimilation avec ce qui se passe pour l'Algérie, les intéressés doivent s'adresser aux huissiers locaux, qui feront directement les significations aux défendeurs comme cela se passe en France.

(2) V. Cass., 20 novembre 1889, *J. Clunet*, 1890, p. 278. — Dijon, 13 juillet 1894, *J. Clunet*, 1894, p. 991. — Nancy, 20 février 1894, *J. Clunet*, 1894, p. 992. — Montpellier, 27 janvier 1902, *J. Clunet*, 1902, p. 551. — Douai, 24 mars 1904, *J. Clunet*, 1904, p. 668. — Cass., 9 novembre 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 712. — Cass., 24 janvier 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 613, *J. Clunet*, 1908, p. 836. — Rapp. Lyon, 28 décembre 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 833.

de notre Code de procédure ne s'applique pas seulement aux assignations, mais aux sommations et autres exploits (1). Il y a des législations qui, prenant plus de garanties, et mieux avisées que la nôtre, exigent, quand sa résidence ou son domicile sont connus, l'envoi des exploits d'assignation et des significations d'actes à l'intéressé par lettre chargée, ou veillent à ce qu'ils lui soient *effectivement* remis par les soins du ministère des affaires étrangères (2) ou par commission rogatoire, n'y eût-il aucune convention diplomatique prescrivant de semblables mesures.

Il convient, dans notre ordre d'idées, de faire tout spécialement état de la Convention d'union de la Haye, sur la procédure du 17 juillet 1905, qui a remplacé la Convention antérieure du 14 novembre 1896 sur le même objet. La Convention de 1905 règle dans ses articles 1<sup>er</sup> à 7 la communication des actes judiciaires ou extrajudiciaires entre les Etats signataires (3).

Prenons connaissance de ses dispositions (4). En matière civile ou commerciale, déclare l'article 1<sup>er</sup>, les *significations d'actes à destination de personnes se trouvant à l'étranger* se feront, dans les Etats contractants, *sur une demande du consul de l'Etat requérant adressée à l'autorité qui sera désignée par l'Etat requis*. La demande contenant l'indication de l'autorité de qui émane l'acte transmis, le nom et la qualité des parties, l'adresse du destinataire, la nature de l'acte dont il s'agit, doit être rédigée dans la langue de l'autorité requise. Cette autorité enverra au consul la pièce prouvant la signification ou indiquant le fait qui l'a empêchée. Toutes les difficultés qui s'élèveraient à l'occasion de la demande du consul seront réglées par la voie diplomatique.

Après avoir indiqué ainsi la forme habituelle de procéder pour la demande à fin de signification, la convention ajoute, d'une part, que, par une communication adressée aux autres Etats contractants, chaque Etat signataire peut déclarer qu'il entend que la demande de signification

(1) V. Paris, 13 janvier 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 475. — Montpellier, 4 juin 1890, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, p. 60.

(2) V. not. les paragraphes 87 et suiv. du Code de procédure civile autrichien.

(3) V. la liste de ces Etats, *suprà*, n° 3. — Valéry, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 698 et s. et les références. — Huisman, *Rev. de dr. int. et lég. comp.*, 1909, p. 320 et s., 395 et s. — Pialoux, *Les Conventions de la Haye du 14 novembre 1896 et du 17 juillet 1905* (Th. 1908). — Cluzel, *J. Clunet*, 1910, p. 1053 et s. — Rapp. L. Renault, *Les conventions de la Haye*, 1896, 1902. — Voir Circ. min. de la justice du 10 février 1910 (*J. Clunet*, 1910, p. 1311). — V. égal. la déclaration franco-allemande du 29 mars 1911 promulguée en France par décret du 6 avril 1911 et la circulaire ministérielle du 2 mai 1912, la déclaration franco-belge du 22 octobre 1912 promulguée par décret du 27 octobre 1912.

(4) *Rev. de dr. int. et de législation comparée*, 1905, p. 648 et s. — Rapp. les règles votées au Congrès sud-américain de Montevideo, 1888-1889, *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1889, p. 570.

à faire sur son territoire lui soit adressée par la voie diplomatique et, d'autre part, que rien ne s'oppose à ce que deux Etats contractants s'entendent pour admettre la communication directe entre leurs autorités respectives.

Mais voilà l'acte à signifier parvenu à l'autorité compétente de l'Etat requis. Cette autorité, sous réserve de l'hypothèse que nous allons indiquer, *peut se borner à effectuer la signification par la remise de l'acte au destinataire qui l'accepte volontairement* (art. 2). Toutefois, — et dans ces cas la mission de l'autorité requise devient plus précise et plus efficace, — si l'acte à signifier est rédigé, soit dans la langue de l'autorité requise, soit dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés ou s'il est accompagné d'une traduction (1) dans l'une de ces langues, l'autorité requise, *au cas où le désir lui en serait exprimé dans la demande*, fera signifier l'acte dans la forme prescrite par sa législation intérieure pour l'exécution de significations analogues ou dans une forme spéciale pourvu qu'elle ne soit pas contraire à cette législation. Que si un pareil désir n'est pas exprimé, alors l'autorité requise cherchera d'abord à effectuer la remise de l'acte au destinataire qui l'accepte volontairement et sans contrainte (art. 3).

L'exécution de la signification ne pourra être refusée que si l'Etat sur le territoire duquel elle devait être faite la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité (art. 4).

Quant à la preuve de la signification, elle se fera au moyen soit d'un récépissé daté et légalisé du destinataire, soit d'une attestation de l'autorité de l'Etat requis, constatant le fait, la forme et la date de la signification (art. 5) (2).

Les prescriptions qui précèdent, lisons-nous dans l'article 6, ne s'opposent pas : 1° à la faculté d'adresser directement par la voie de la poste des actes aux intéressés se trouvant à l'étranger ; 2° à celle, pour les intéressés, de faire faire des significations directement par les soins des officiers ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de destination ; 3° non plus qu'à celle qu'a chaque Etat de faire faire directement par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires les significations destinées aux personnes se trouvant à l'étranger. Toutefois, sous réserve de l'hypothèse où l'acte doit être signifié *sans contrainte* à un ressortissant de l'Etat requérant, dans les autres cas, les facultés

(1) Sauf entente y dérogeant, cette traduction doit être certifiée conforme par l'agent diplomatique ou consulaire de l'Etat requérant ou par un traducteur assermenté de l'Etat requis (art. 3 de la convention).

(2) Si l'acte à signifier a été transmis en double exemplaire, le récépissé de la signification doit se trouver sur l'un des doubles ou y être annexé (art. 5, *in fine*, de la Convention).

précédemment indiquées n'existent que si des conventions intervenues entre les Etats intéressés l'admettent, ou si, à défaut de convention, l'Etat sur le territoire duquel la signification doit être faite ne s'y oppose pas (1).

De la Convention de la Haye de 1905, nous rapprochons, notamment, la déclaration signée à Paris, le 2 octobre 1912, entre la France et la Belgique, concernant la transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (2).

Citons également la Convention du 16 avril 1846 (art. 4), entre la France et le grand Duché de Bade, les notes échangées entre la France et l'Italie les 28 juin et 1<sup>er</sup> juillet 1866, la Convention franco-luxembourgeoise du 14 mars 1884 (3).

Quoi qu'il en soit, et laissant désormais de côté ces conventions, c'est la loi du tribunal saisi qui détermine toutes les formalités des actes de procédure, les délais de comparution (4), la nature et la forme de la *procuratio ad litem*, le mode de recevoir les preuves, la forme de rédaction et de prononciation du jugement, tout ce qui concerne les délais et les formalités de l'appel et des autres voies de recours. C'est encore cette loi qui sera consultée pour savoir si un jugement est ou non passé en force de chose jugée.

(1) V. et rapp. la déclaration franco-suisse du 1<sup>er</sup> février 1913, art. 7 (*J. off.*, 23 avril). — Les significations ne pourront donner lieu au remboursement de taxes ou de frais de quelque nature que ce soit : toutefois, sauf entente contraire, l'Etat requis aura le droit d'exiger de l'Etat requérant le remboursement des frais occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel ou par l'emploi d'une forme spéciale de significations conformément aux dispositions de l'article 3 précité (art. 7 de la convention). — Rapp. les articles 5 et 6 de la déclaration franco-suisse du 1<sup>er</sup> février 1913.

(2) *J. officiel*, 1<sup>er</sup> novembre 1912, p. 9314. — Rapp. Cluzel, *J. Clunet*, 1913, p. 920.

(3) Rapp. Valéry, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 699, 700.

(4) La partie une fois valablement assignée devant un tribunal français, les délais à elle donnés pour comparaître seront calculés d'après la loi française conformément aux articles 72, 73, 445, 456 du Code de procédure civile (Rapp. Alger, 14 décembre 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 666 ; Aix, 13 octobre 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 525). A notre avis, il résulte des articles 61 et 73 du Code de procédure civile combinés, qu'il doit, à peine de nullité, y avoir indication du délai légal prescrit pour la comparution. V. Paris, 23 janvier 1895, 2 arrêts, *J. Clunet*, 1895, p. 339 et 574. — Paris, 13 mai 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 105. — Cass., 21 février 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 779, S. 1901, I, 120 (note Tissier). — Rapp. Trib. de Luxembourg, 23 novembre 1898, S. 1899, IV, 40. — Observons, d'autre part, que la faculté accordée, par l'article 72 du Code de procédure civile, au président du tribunal, de permettre d'assigner à bref délai ne s'applique point aux délais déterminés par l'article 73 du même Code. V. not. J. Orange, 20 novembre 1882, *J. Clunet*, 1883, p. 609. Il n'en serait différemment que si l'assignation d'une partie habitant hors de France lui était remise en France à sa personne. Dans ce cas, cette assignation, d'après l'article 74 du Code de procédure civile, n'emporte que les délais ordinaires, sauf au tribunal le pouvoir de les allonger s'il y a lieu.

Ces différentes formes de procéder sont d'habitude qualifiées, dans un langage quelque peu barbare, du nom de *formes ordinatoires* (*ordinatoriæ litis*), c'est-à-dire prescrites en vue d'assurer la marche correcte et extérieure en quelque sorte du procès. Elles n'exercent pas d'influence sur la décision elle-même. On leur oppose ce que l'on appelle les *formes décisives* (*decisoriæ litis*), qui, ainsi que leur dénomination l'indique, influent directement sur la solution du procès. Ces formes décisives ne sont pas des formalités proprement dites. Elles embrassent tout ce qui est pris en considération par le juge en vue de déterminer la nature et les conséquences de la relation juridique existant entre les parties. Ces éléments divers devront être appréciés d'après les règles que comporte leur caractère propre. Ils sont tout à fait indépendants de la loi en vigueur là où le débat s'élève.

**418.** — Parfois il peut être douteux de savoir si l'on se trouve en face d'une forme ordinaire, régie par conséquent par la loi du tribunal saisi, ou si l'on est en présence d'un point touchant au fond même de la cause.

Une question de ce genre, que nous croyons devoir signaler en passant, s'élève en matière de péremption d'instance. En tant que la péremption d'instance — c'est son effet normal — rend sans valeur non pas le droit lui-même, mais tous les actes depuis et y compris l'ajournement, elle rentre certainement dans les formes ordinatoires. Mais il est possible que, par exception, la péremption d'instance aboutisse à l'extinction même du droit. C'est ce qui se produira si l'on suppose la prescription venant à s'accomplir pendant l'instance périmée. Ne faut-il pas en pareil cas appliquer à la péremption les règles de la prescription que nous connaissons? A notre avis, il ne faut guère hésiter à répondre : non. La péremption d'instance, en effet, doit être envisagée en elle-même, et dans les suites directes qu'elle produit, sans s'inquiéter des conséquences qu'elle peut entraîner en quelque sorte par contre-coup. Or la péremption, qui a lieu par suite de l'inaction des parties pendant un certain temps, est une mesure d'ordre prescrite dans l'intérêt de la marche régulière du procès. On doit la faire régir à ce titre par la loi du tribunal saisi comme on applique cette dernière aux autres formes de procéder, quelle que puisse être leur influence sur le droit des parties en cause.

**419.** — Nous allons trouver une question du même genre dans la matière des preuves, à laquelle nous arrivons (1).

(1) Nous ne nous occuperons pas ici des preuves en matière de filiation dont nous avons précédemment précisé le caractère. V. ci-dessus, n° 308. — Sur les preuves envisagées au point de vue international : V. Asser, *Rev. de dr. int.*, 1875, p. 414. — Esperson, *J. Clunet*, 1884, p. 251. — Beauchet, *J. Clunet*, 1891, p. 697

Quand un tribunal est saisi d'une instance ressortissant du droit international privé, quelle loi doit-il appliquer aux preuves ?

Il est une doctrine d'après laquelle les preuves devraient être considérées comme absolument dépendantes de la procédure et gouvernées par la *lex fori*. Elle est admise en Angleterre, en Ecosse et aux Etats-Unis. Elle a également comme partisans la plupart des jurisconsultes allemands et autrichiens. Les preuves, dit-on, ont pour but de produire la conviction dans l'esprit du juge, et il n'est pas admissible qu'on doive lui imposer l'obligation de se décider d'après une loi étrangère. C'est ainsi que si la preuve testimoniale se trouve écartée dans un pays, eu égard à la nature du débat, ou si elle y est soumise à certaines restrictions, le juge ne saurait en tenir compte dans des conditions différentes en se fondant sur une loi du dehors. Décider autrement conduirait à admettre des conséquences qui répugnent au système législatif en vigueur dans le pays du juge saisi du débat.

Nous ne croyons pas devoir accepter cette théorie. Lorsque, en effet, une relation juridique vient à prendre naissance entre deux parties, celles-ci, presque toujours, ne peuvent pas prévoir dans quel pays cette relation de droit sera susceptible d'entraîner un procès. Leur imposer de se conformer à la preuve telle que l'exige le système législatif de la contrée où s'élève le débat, c'est leur demander le plus souvent l'impossible. En outre, quand même les parties seraient assez clairvoyantes pour être sûres du lieu où le litige s'élèvera entre elles, ce serait les gêner singulièrement en pratique que de les forcer, en prévision du procès, à se conformer au système de preuves admis par la loi de ce pays.

La vérité est qu'en cette matière il n'y a pas seulement une question de procédure. Il faut faire une distinction fondamentale, nettement établie, notamment, dans l'article 10 des dispositions préliminaires du Code civil italien. Cette distinction capitale, qui peut invoquer à son appui la résolution prise par l'Institut de droit international dans sa session de Zurich en 1877 (1) et est acceptée par la plupart des auteurs français, est la suivante :

D'une part, les preuves influent sur la décision du litige. A ce point de vue, elles constituent des règles du fond même du droit. Il en est ainsi en tant qu'il s'agit de savoir à qui incombe la preuve et quels sont les modes de preuve recevables. Ce sont là autant de questions dont la

et s., 1892, p. 359 et s. — Smits, *International bewijsrecht in burgerlijke Zachen*. — Mittermaier, *Archiv für civ. Praxis*, t. XIII, p. 315. — Staudinger, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1894, p. 10.

(1) V. *Ann. de l'Institut*, t. II, p. 44 et *Rev. de dr. int.*, 1877, p. 308 et s. — Cpr. les solutions votées au Congrès sud-américain de 1888-1889 à Montevideo, *Rev. de dr. int.*, 1889, p. 370.

solution doit être fixée *à priori* et qui ne sauraient dépendre du lieu plus ou moins imprévu du procès. L'exercice d'un droit n'étant assuré d'une manière complète que si l'on en peut prouver l'existence en cas de contestation : l'emploi des preuves propres à l'établir est inséparable du droit lui-même.

D'autre part, les preuves touchent également à la procédure. Il en est ainsi quand on recherche comment devront être administrées celles qui sont reconnues admissibles. C'est à ce point de vue-là seulement que la loi applicable aux preuves sera celle du pays où le tribunal saisi est appelé à statuer (1).

Ainsi, quand la question de preuve touche au fond même du droit, il ne peut plus être question de la *lex fori*. Quelle loi faudra-t-il suivre en pareil cas ?

Tout d'abord, nous dirons que si l'on veut savoir à qui incombe la preuve dans le débat, il conviendra de consulter la loi qui gouverne la relation juridique existant entre les parties et de résoudre conformément à cette loi la question par nous posée (2).

S'agit-il maintenant de savoir quelles preuves sont recevables, comme il est naturel que les parties, voulant s'assurer un moyen de preuve quelconque, suivent la loi du lieu où l'acte juridique intervient : la *lex loci actûs* devra être interrogée. En d'autres termes, nous appliquons à la question de savoir quels modes de preuve sont admissibles la règle *Locus regit actum*. Dès lors, si les parties accomplissent un acte juridique dans un pays où l'écrit n'est pas exigé pour en faire foi, mais où la preuve testimoniale est suffisante, peu importe où le débat s'élève, elles pourront prouver leurs droits par témoins (3).

Nous avons précédemment étudié la règle *Locus regit actum*, et déter-

(1) Rapp. not. Trib. de Lisbonne, 26 février 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 1354.

(2) Rapp. et cpr. Dijon, 21 juin 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 545 (note Casteljaou).

(3) Cass., 24 août 1880, *J. Clunet*, 1880, p. 480. — J. Seine, 12 juin 1887, *J. Clunet*, 1887, p. 332. — Cass., 23 mai 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 1176. — Cass., 14 juin 1899, S. 1900, I, 225 (note Pillet), D. 1900, I, 45. — Amiens, 15 mars 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 977. — Cass., 6 février 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 412, D. 1905, I, 481 (note). — La jurisprudence belge paraît fixée dans le même sens. V. Picard, *J. Clunet*, 1881, p. 487 et s. Il en est de même de la jurisprudence espagnole. V. Torrès Campos, *Elementos de derecho int. priv.*, p. 189. Il est intéressant, d'autre part, de remarquer que le jurisconsulte allemand, M. de Bar, qui avait adopté la *lex fori* dans la première édition de son ouvrage (*Das int. Civil-und Strafrecht*, p. 452), s'est rallié dans la seconde édition au système que nous croyons le meilleur, mais sous la condition que le mode de preuve dont on veut user devant le tribunal saisi soit admissible en principe d'après la *lex fori*, et qu'il n'y ait sur les deux lois en conflit qu'une différence entre les conditions d'admissibilité de ce mode de preuve. V. de Bar, *op. cit.*, t. II, § 391, p. 264 et s. — M. de Vareilles-Sommières répudie la thèse rattachant dans la mesure que nous avons indiquée la théorie des preuves à la règle *Locus regit actum* (V. *op. cit.*, t. II, n° 1091).

miné dans quelle mesure elle est impérative ou facultative (1). Il va de soi qu'il convient de tenir compte de ce double caractère dans la nouvelle application que nous en faisons ici.

Ces principes généraux posés, présentons-en brièvement quelques applications, en passant en revue les principaux modes de preuve.

**420. — 1° Preuve littérale.** — Le juge devant lequel une pareille preuve sera invoquée devra naturellement s'enquérir avant tout de l'origine de l'acte.

Lorsqu'il s'agira d'un acte émané d'une autorité publique étrangère, cette preuve de l'origine se fera au moyen de légalisations émanées d'abord d'autorités publiques étrangères et, en dernier lieu, d'un fonctionnaire auquel le gouvernement français ajoute foi, tel qu'un ambassadeur, un chargé d'affaires, un consul, etc.

Quant aux actes sous signature privée, ce sera à celui qui produira l'acte à justifier qu'il a été passé en pays étranger et que la règle *Locus regit actum* a été obéie.

Faisons un pas de plus. L'origine de l'acte est constatée. Il est établi que celui-ci a force probante d'après la loi du pays où il a été rédigé. Quel va être, en dehors de ce pays, particulièrement en France, le degré de cette force ?

D'abord, s'il s'agit d'un acte sous seing privé, il ne saurait s'élever de difficulté : tout doit se passer comme pour celui rédigé en France. En d'autres termes, les articles 1322 et 1328 du Code civil, puis les articles 193 et suivants du Code de procédure civile recevront leur application.

Mais arrivons aux actes authentiques. L'acte authentique dressé conformément à la loi étrangère, par l'officier public compétent, aura-t-il la même autorité en France qu'un acte authentique français ? Fera-t-il foi jusqu'à inscription de faux ou seulement jusqu'à preuve contraire ? On pourrait être tenté de dire qu'un pareil acte n'aura pas en France un degré de force probante plus grand que l'acte sous seing privé. En effet, l'officier public étranger n'a agi comme tel que parce qu'il avait une délégation de la puissance publique de son pays, délégation qui expire à la frontière. Ce n'est pas là toutefois la solution à admettre. En matière d'actes authentiques, il faut en effet se garder de confondre deux choses : d'une part, la *force probante* attachée à l'acte (2), et, d'autre part, la *force exécutoire*. Les actes publics étrangers ne peuvent pas, en raison même du principe de la souveraineté respective des États, avoir force exécutoire en France ; mais rien ne s'oppose, étant donné le

(1) V. *suprà*, n° 204 et suiv. Ajouter Dubrugeaud, *Des conflits de lois relatifs à la forme du testament privé* (Th. 1908).

(2) Rapp. *J. Clunet*, 1910, p. 478 et s.

caractère officiel de ceux qui les ont rédigés à l'étranger, qu'ils y aient une force probante analogue à celle des actes français de même nature. Le principe de souveraineté est ici hors de cause. Les actes publics seront donc crus jusqu'à inscription de faux, et c'est par la procédure édictée à cet égard dans notre Code de procédure civile français qu'ils seront susceptibles d'être attaqués.

Quant à la foi à attacher aux livres des commerçants, elle sera déterminée par la loi du lieu où ces livres ont été tenus.

**421. — 2° Preuve testimoniale.** — Si les lois des Etats modernes sont d'accord pour admettre la preuve littérale, il s'en faut de beaucoup qu'elles le soient sur l'admission de la preuve testimoniale.

Appliquant à cette preuve les règles générales ci-dessus énoncées, nous dirons que sur la question de son admissibilité, c'est à la loi du lieu où l'acte juridique est intervenu qu'il convient de se reporter (1). Si donc une relation de droit a pris naissance dans un pays où il n'est pas besoin d'écrit pour en faire preuve, elle pourra être établie en France par témoins, quand même la loi française exigerait une preuve littérale.

Mais en supposant la preuve testimoniale admissible : quelle loi déterminera soit la capacité des témoins, soit les cas de reproche ou de récusation ? Evidemment il ne s'agit point là de simples formalités de procédure. Comment résoudre ces points ?

Pour la capacité des témoins, les questions qu'elle soulève ne concernent pas uniquement l'intérêt privé des parties. La loi qui déclare certaines personnes incapables de témoigner en justice, indépendamment de toute récusation ou reproche, nous paraît une loi d'intérêt général. Elle doit par conséquent être appliquée dans tous les procès, quelles que soient les parties en cause.

Il n'en est plus de même des reproches ou de la récusation. Ici le législateur s'en rapporte avant tout à la volonté des parties, et, par suite les règles concernant ce sujet ne sont plus d'ordre public. C'est la loi qui décide si la preuve testimoniale est admissible ou non, qui déterminera aussi quels témoins peuvent être récusés ou reprochés.

Enfin, aucune difficulté ne peut s'élever à cet égard, une fois la question de l'admissibilité de la preuve testimoniale réglée, quand il s'agit de la procédure d'enquête, ce sera la loi du tribunal auprès duquel l'instance est engagée qui devra être obéie (2).

**422. — 3° Serment (3).** — Ce mode de preuve a donné lieu à une

(1) V. notamment Cour de Justice civile de Genève, 31 août 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 306.

(2) V. not. Cass., 29 janvier 1901, S. 1903, I, 37, *J. Clunet*, 1903, p. 815.

(3) V. Lessona, *Le serment judiciaire en droit comparé*, *Rev. de dr. int.*, 1896, p. 159 et s.

certaine hésitation. La distinction à faire entre la question de son admissibilité et la forme à suivre pour l'administrer étant moins apparente que pour les autres modes de preuve, certains auteurs l'ont effacée complètement. Ils ont soutenu que pour le serment il fallait appliquer la loi du tribunal saisi. Nous n'acceptons pas cette manière de voir, et nous maintenons, pour le serment comme pour les autres preuves, la distinction capitale que nous avons faite. Nous décidons que la *lex loci actus* répondra sur le point de savoir si oui ou non le serment est admissible et que la *lex fori* n'interviendra que pour déterminer la question de forme. C'est l'application normale des principes.

**423. — 4<sup>o</sup> Aveu.** — Malgré quelques divergences, il ne faut pas hésiter à dire que l'interrogatoire sur faits et articles n'est pas un mode spécial de preuve : ce n'est qu'une forme de procédure employée dans le but de provoquer un aveu. De là il résulte logiquement que la loi du tribunal saisi déterminera tout à la fois si l'interrogatoire sur faits et articles est admissible, et comment il y faut procéder, tandis que le point de savoir si l'aveu est recevable eu égard à la cause est une question à trancher d'après la loi de l'acte.

**424. — DES COMMISSIONS ROGATOIRES (1).** — Au cours d'une instance, il devient parfois nécessaire de procéder, dans un lieu situé hors du ressort du juge saisi, à un acte quelconque d'instruction ou de procédure, tel qu'une enquête, un interrogatoire sur faits et articles, etc.

La plupart des législations, et notamment la nôtre, réglementent ce point en droit interne. Elles décident qu'un juge peut adresser à un autre une commission pour l'inviter à faire ou à faire faire l'acte d'instruction ou de procédure. C'est ce que l'on nomme une *commission rogatoire*.

Ces commissions, fréquentes dans l'intérieur d'un pays, sont utiles et se pratiquent aussi d'un pays à un autre. Il résulte sans doute du principe de l'indépendance respective des Etats que le juge étranger auquel on s'adresse n'est pas obligé d'accepter la commission ; mais l'usage a introduit la règle qu'en fait il l'accepte. Il accomplit ainsi un acte purement gracieux et n'est soumis à aucun contrôle du juge qui l'a commis (2). Ces commissions se multiplient entre les Etats. Elles sont particulièrement utiles pour la preuve testimoniale, car la comparution de témoins habitant à l'étranger est fort coûteuse et l'on est impuissant vis-à-vis de ceux qui ne veulent pas se déplacer (3).

(1) V. not. Monnier, *Des commissions rogatoires en droit international* (Th. 1909).

(2) V. J. Tunis, 10 juin 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 459, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 843. — J. Seine, 13 juillet 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 18. — J. comm. St-Etienne, 28 juillet 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 176. — Rapp. Haute-Cour de justice (Angleterre), 14 avril 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 795.

(3) Les Anglais et les Américains négligent très volontiers ces commissions. Dans

A raison même de l'utilité internationale des commissions rogatoires, il serait désirable de voir partout poser des règles ne les mettant nulle part à la discrétion de la courtoisie entre les nations. Chaque législateur devrait réglementer la matière et rendre les commissions obligatoires pour les magistrats à qui elles sont adressées. De pareilles dispositions législatives, qui n'existent pas chez nous (1), se rencontrent dans certaines lois. Ainsi l'article 40 de la loi néerlandaise de 1861 sur l'organisation judiciaire décide que les fonctionnaires judiciaires néerlandais doivent donner suite aux requêtes émanées de collègues ou de fonctionnaires étrangers (2). On en peut rapprocher l'article 1<sup>er</sup> de la loi suédoise du 6 mars 1899 sur les mesures d'instruction pour le compte des tribunaux étrangers (3). De son côté, la loi britannique du 29 juillet 1856, moins impérative, stipule qu'à la réquisition d'un tribunal étranger les autorités anglaises *sont autorisées* à procéder en matière civile à l'audition de témoins domiciliés dans le Royaume-Uni (4).

Il existe également parfois des traités entre les États. Négligeant pour l'instant l'un deux qui a une importance des plus grandes et sur lequel nous reviendrons tout à l'heure, signalons le traité franco-suisse du 15 juin 1869. Dans son article 21, il décide que les gouvernements

le cas où un acte d'instruction devient nécessaire en pays étranger, ils délèguent parfois un magistrat ou un fonctionnaire judiciaire anglais ou américain pour se rendre sur les lieux à l'effet d'entendre les témoins, d'examiner les objets en litige, etc. Ou bien les juges chargent de ces actes d'instruction soit un de leurs compatriotes qui se trouve accidentellement dans le pays dont il s'agit, soit un de leurs agents diplomatiques ou consulaires, soit même des citoyens de ce pays qui veulent bien accepter cette mission. On conçoit toutefois que cette manière de procéder ne puisse avoir lieu qu'autant que les témoins à entendre et les parties s'y prêtent volontairement. Elle est irrégulière et constitue un empiètement sur l'indépendance de l'État où les actes d'instruction sont ainsi accomplis, si bien que cet État aurait le droit de s'y opposer. Contrairement à l'assertion de Wharton (*op. cit.*, § 722 à 731), ni l'Angleterre, ni les États-Unis ne paraissent disposés à renoncer à cet usage. Ce n'est, en tout cas, que très exceptionnellement que les autorités de ces pays ont recours aux commissions rogatoires. V. *J. Clunet*, 1907, p. 1052. — Au sujet de l'exécution des commissions rogatoires dans le Royaume-Uni, voir *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 198.

(1) V. circ. du garde des sceaux du 19 décembre 1891, relative à l'exécution des commissions rogatoires en matière civile et commerciale adressées par les autorités judiciaires étrangères aux tribunaux français, *J. Clunet*, 1892, p. 566. — Rapp. J. Comm. St-Etienne, 28 juillet 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 176.

(2) Dans l'article 119 du Code de procédure néerlandais révisé en 1896, on prévoit spécialement le cas où, s'agissant de commission rogatoire, un témoin résiderait à l'étranger. Il est dit, dans le texte, que la commission à l'effet de l'interroger pourra être donnée, soit au consul des Pays-Bas, soit à un magistrat du pays même où réside le témoin (V. *Ann. lég. étr.*, 1897, p. 533 et *Ann. lég. étr.*, 1898, p. 701). — Rapp. Cour d'appel de La Haye, 15 octobre 1906, *J. Clunet*, 1909, p. 845.

(3) *Ann. lég. étr.*, 1900, p. 556. — Rapp. les lois danoise du 18 décembre 1897 et norvégienne du 28 juin 1897 (*Ann. lég. étr.*, 1898, p. 701).

(4) *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1896-1891, II, 80.

contractants s'engagent à faire exécuter dans leurs territoires respectifs les commissions rogatoires décernées par les magistrats des deux pays pour l'instruction des affaires civiles et commerciales (1). La transmission des commissions, porte encore cet article 21, devra toujours être faite par la voie diplomatique, et non autrement. C'est d'ailleurs la règle qui, d'une manière générale, est suivie en cette matière (2).

Etant donné qu'une commission rogatoire a été transmise et acceptée, quelles vont en être les suites ? Celle-ci ne conférant aucun pouvoir au juge à qui elle s'adresse sur la décision du procès, ce magistrat n'aura pas à se prononcer sur les différends pouvant s'élever, par exemple, sur la récusation des témoins. S'il surgit des débats de cette nature, il devra en renvoyer la solution au juge saisi du litige originaire.

Il va de soi que pour la procédure à suivre dans les actes dont il est chargé, le juge requis se conformera aux lois en vigueur dans son pays (3).

Il est possible qu'une commission rogatoire ait été adressée à un juge incompétent. Le tribunal à qui la commission est envoyée est appelé à statuer sur sa compétence. S'il se reconnaît incompétent, il devra transmettre la commission au tribunal compétent après en avoir informé le requérant. C'est ce qui est ordinairement pratiqué ; mais ceci n'a rien d'obligatoire, à moins de traité le prescrivant.

Dans la seconde édition de cet ouvrage, nous souhaitions que cette matière, toute de courtoisie internationale, sortît de ce domaine incertain et qu'il se formât entre tous les Etats civilisés un traité d'Union à son occasion. Ce vœu est, à l'heure actuelle, en partie réalisé depuis la Convention de la Haye du 14 novembre 1896 sur la procédure, convention aujourd'hui remplacée par celle du 17 juillet 1905 (4).

C'est aux articles 8 à 16 de cet acte diplomatique qu'il convient de se reporter à notre point de vue.

En matière civile ou commerciale, l'autorité judiciaire d'un Etat contractant pourra, conformément aux dispositions de sa législation, s'adresser par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre Etat contractant pour lui demander de faire, dans son ressort, soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires (art. 8).

(1) V. not. J. St-Julien-en-Genevois, 12 novembre 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 350.

(2) Rapp. not. Trib. suprême (Espagne), 26 février 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 907. V. égal. Circ. min. française, 10 avril 1902, *J. Clunet*, 1904, p. 515.

(3) V. Montpellier, 29 mars 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 1175. — Reichsgericht, 21 novembre 1902, *J. Clunet*, 1904, p. 956.

(4) *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1905, p. 650 et s. — Cluzel, *J. Clunet*, 1910, p. 1053 et s., 1911, p. 72 et s. — V. *suprà*, nos 3, 405, 417. — Rapp. L. Renault, *Les Conventions de la Haye* (1896-1902). — Rapp. égal. les solutions admises au Congrès sud-américain de Montevideo de 1888-1889, *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1889, p. 571.

Les commissions rogatoires sont transmises par le consul de l'Etat requérant à l'autorité désignée par l'Etat requis, laquelle enverra au consul la pièce constatant l'exécution de la commission ou indiquant le fait qui en a empêché l'exécution. Toutes les difficultés auxquelles cette transmission pourrait donner lieu seront réglées par la voie diplomatique.

Chaque Etat contractant peut, d'ailleurs, déclarer par une communication adressée aux autres Etats contractants qu'il entend que les commissions rogatoires à exécuter sur son territoire lui soient transmises par la voie diplomatique. Il en est ainsi en Allemagne (pour l'Alsace-Lorraine seulement), en Belgique, au Portugal, en Roumanie. D'autre part, les règles précédentes ne s'opposent pas à ce que deux Etats contractants s'entendent pour admettre, sans avoir besoin de recourir à la voie consulaire, la transmission directe des commissions rogatoires entre leurs autorités respectives (art. 9) (1).

A moins d'une entente contraire, la commission rogatoire doit être rédigée, soit dans la langue de l'autorité requise, soit dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés, ou bien elle doit être accompagnée d'une traduction faite dans une de ces langues et certifiée conforme par un agent diplomatique ou consulaire de l'Etat requérant ou par un traducteur assermenté de l'Etat requis (art. 10).

Mais voici la commission rogatoire qui a été régulièrement transmise. L'autorité judiciaire à laquelle elle est adressée sera obligée d'y satisfaire en usant des mêmes moyens de contrainte que pour l'exécution d'une commission des autorités de l'Etat requis ou d'une demande formée à cet effet par une partie intéressée. Ces moyens de contrainte ne sont pas nécessairement employés s'il s'agit de la comparution de parties en cause.

L'autorité requérante sera, si elle le demande, informée de la date et du lieu où il sera procédé à la mesure sollicitée, afin que la partie intéressée soit en état d'y assister.

L'exécution de la commission rogatoire, en principe obligatoire, nous l'avons vu, ne pourra être refusée que dans les cas exceptionnels suivants : 1° si l'authenticité du document n'est pas établie ; 2° si, dans l'Etat requis, l'exécution de la commission rogatoire ne rentre pas dans les attributions de l'autorité judiciaire ; 3° si l'Etat sur le territoire duquel l'exécution devrait avoir lieu la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité (art. 11).

Que s'il arrive que l'autorité requise saisie d'une commission roga-

(1) V. la déclaration franco-suisse du 1<sup>er</sup> février 1913 (art. 2) (*J. off.*, 23 avril 1913), le décret du 19 avril 1913 et la circulaire du 28 avril 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 1443.

toire soit incompétente, alors, d'office, cette autorité doit transmettre la commission rogatoire à l'autorité judiciaire compétente du même Etat (art. 12).

Dans tous les cas où la commission rogatoire n'est pas exécutée par l'autorité requise, celle-ci doit en informer immédiatement l'autorité requérante, soit en indiquant l'un des motifs exceptionnels que nous connaissons, qui s'opposent à son exécution, soit en faisant connaître à l'autorité requérante que la commission ayant été adressée à une autorité requise incompétente a été transmise par elle à qui de droit (art. 13).

Quoi qu'il en soit, l'autorité judiciaire qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire appliquera les lois de son pays en ce qui concerne les formes à suivre. Toutefois, il sera déféré à la demande de l'autorité requérante tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme spéciale, pourvu que cette forme ne soit pas contraire à la législation de l'Etat requis (art. 14) (1).

Notons enfin que les règles qui précèdent n'excluent pas la faculté pour chaque Etat de faire exécuter directement par ses agents diplomatiques ou consulaires les commissions rogatoires, à supposer que des conventions intervenues entre les Etats intéressés l'admettent ou que l'Etat sur le territoire duquel la commission doit être exécutée ne s'y oppose pas (art. 15) (2).

(1) Rapp. J. St-Malo, 15 juillet 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 190 (note Cluzel).

(2) L'exécution des commissions rogatoires ne pourra donner lieu à aucun remboursement de taxes ou de frais. Toutefois, sauf entente contraire, l'Etat requis aura le droit d'exiger de l'Etat requérant le remboursement des indemnités payées aux témoins ou aux experts, ainsi que les frais occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel, rendue nécessaire parce que les témoins n'ont pas comparu volontairement, ou des frais résultant de l'application d'une forme spéciale demandée par l'autorité requérante (art. 16 de la Convention). — Rapp. la déclaration franco-suisse du 1<sup>er</sup> février 1913 (art. 5 et 6) et le décret du 19 avril 1913.

## CHAPITRE III

### DES JUGEMENTS (1).

#### § 1. — Législation française.

425. Effets des jugements émanés de juges français. — 426. Le jugement rendu par un juge étranger emporte-t-il hypothèque judiciaire en France ? — 427. Ce jugement a-t-il force exécutoire en France ? — 428. Le jugement étranger a-t-il autorité de chose jugée en France ? Discussion. — 429. Ancien droit français. — 430. Droit moderne. Controverse. — 431. Doctrine traditionnelle : sa réfutation. — 432. Doctrine de la jurisprudence : sa réfutation. — 433. Véritable doctrine. — 434. Jugements constitutifs de l'état ou de la capacité des personnes. — 435. Conclusion. — 436. Quels sont les tribunaux français qui doivent donner l'*exequatur* aux jugements étrangers ? — 437. Comment la demande à fin d'*exequatur* doit-elle être formée ? — 437. I. Preuve dans l'instance en *exequatur*.

**425.** — Quand un jugement a été rendu par une juridiction

(1) Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 123 et s. — Moreau, *Effets internationaux des jugements en matière civile* (Th. 1883). — Ch. Daguin, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers en France* (Paris, 1887), et *J. Clunet*, 1888, p. 33 ; 1889, p. 39. — Constant, *De l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays* (2<sup>e</sup> édit., 1890). — Lachau et Ch. Daguin, *De l'exécution des jugements étrangers d'après la jurisprudence française*. — Lachau, *Observations sur l'exécution des jugements étrangers en France* (Paris, 1894-1895) et *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 66 et s., ainsi que le tome I du *Congrès international de droit comparé* (procès-verbaux des séances et documents). — Asser, *Rev. de dr. int.*, 1869, p. 82, 408, 473 ; 1875, p. 385 et s. — Asser, *Buitenlandsche Vonnissen* (La Haye, 1888). — Piggott, *Foreign Judgments* (Londres, 1909). — Dicey, *Conflict of laws*, liv II, part. II, chap. xvi, p. 400 et s. — Fiore, *Effetti internazionali delle sentenze e degli atti* (1875). — De Rossi, *La esecuzione delle sentenze e degli atti esteri in Italia* (2<sup>e</sup> édit., 1890). — Fusinato, *L'esecuzione delle sentenze straniere in materia civile e commerciale* (Turin, 1897). — Cavaglieri, *La cosa giudicata e le questioni di stato nel diritto int. priv.* (Padoue, 1909). — Garat, *De l'exécution des jugements et des actes authentiques étrangers dans les législations française, belge, italienne et espagnole* (Paris, 1896). — M. Bernard, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers et de l'exécution des jugements étrangers en France. Etude de la convention franco-belge du 8 juillet 1899* (Paris, 1900). — Lire égal. l'étude très suggestive de notre savant collègue, M. Martin, *J. Clunet*, 1904, p. 53, 802 et s., 1905, p. 59 et s., 815 et s., 1906, p. 27 et s., 995 et s. — V. égal. De Paepé, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers en France et en Belgique, notamment d'après la Convention franco-belge du 8 juillet 1899* et aussi *Rev. de dr. int. et lég. comp.*, 1905, p. 5 et s., 181 et s., 303 et s. — N. Oliva Rodriguez, *Ejecucion en Francia de las sentencias dictadas por los tribunales Espanoles* (*Revista de legislacion espagnola*, 1909, p. 309 et s. — Covian, *Revista de legislacion universal y de jurisprudencia* (Sur l'exécution des jugements rendus par les tribunaux étrangers d'après la jurisprudence espagnole et hispano-américaine), 1911, n<sup>os</sup> 194, 195. — Consulter l'ouvrage de notre regretté collègue, P. Lacoste sur *La chose jugée* (2<sup>e</sup> édit., 1904), tit. VII, p. 469 à 576, n<sup>os</sup> 1408 et s. — Weiss, *Traité théo-*

française (1), il a : 1° l'autorité de la chose jugée, 2° la force exécutoire (2), et 3° il peut emporter hypothèque.

**426.** — En est-il de même pour les jugements rendus par des magistrats étrangers ? Produisent-ils ce triple effet en France ? Non.

D'abord s'il s'agit de l'hypothèque, nous savons, par l'article 2123 du Code civil, qu'elle n'est attachée qu'au jugement étranger rendu exécutoire en France par un tribunal français. Il y a là un vestige d'une règle de notre ancien droit (3).

**427.** — L'article 2123 du Code civil, rapproché de l'article 546 du Code de procédure, nous montre également que le jugement émané d'un juge étranger n'a pas force exécutoire en France. L'article 546 du Code de procédure porte, en effet : « *Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers publics étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code civil* (4). » Ainsi l'article 546 fait un renvoi au Code civil, renvoi dont il résulte que les jugements étrangers n'ont pas la force exécutoire en France, puisqu'ils ne l'obtiennent que si un tribunal français la leur donne (5). Cette règle est rationnelle, car faire exécuter un jugement par la force publique est un acte de souveraineté, ne pouvant être accompli que par la volonté de l'Etat sur le territoire duquel l'exécution doit se produire. Il importe peu

*rique et pratique de dr. int. privé*, t. V, p. 543 et s. (1<sup>re</sup> édit.), t. VI, p. 1 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Despagnet et de Boeck, nos 190 et s. — Audinet, *Principes*, nos 465 et s. — Valéry, *Manuel*, nos 556 et s. — Pillet, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 913 et s., *J. Clunet*, 1914, p. 753, s. — V. également une série d'études parues dans la *Rev. de dr. int.*, et surtout dans le *J. Clunet* (*passim*) sur l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays.

(1) Il importe peu que les jugements émanés d'autorités françaises aient été rendus en France ou au dehors. Rapp. sur l'exécution des jugements français au Maroc et des jugements des tribunaux français du Maroc en France, *J. Clunet*, 1914, p. 1437, s.

(2) Le jugement rendu par un juge français a force exécutoire dans tous les pays et territoires où la justice est rendue au nom de la France. V. J. Tunis, 11 mai 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 157. V. égal. *J. Clunet*, 1914, p. 1437, s.

(3) V. *suprà*, n° 382.

(4) Rapp. J. Dunkerque, 2 juin 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 848.

(5) Observons qu'un jugement étranger ne peut pas, à notre avis, à moins de disposition contraire résultant d'une convention diplomatique, être rendu exécutoire dans un autre pays, en France par exemple, tant que ce jugement n'a pas acquis définitivement l'autorité de la chose jugée dans le pays où il a été rendu. V. J. Laon, 21 juillet 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 909. — Paris, 19 mars 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 634. — *Contrà*, J. Anvers, 1<sup>er</sup> mars 1893, D. 1894, II, 131. — J. Seine, 21 février 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 621. — Paris, 20 avril 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 344. Mais les explications que nous allons donner sont-elles applicables, non seulement aux sentences de la juridiction contentieuse seules visées par les textes de nos lois, mais encore aux *actes de la juridiction gracieuse*, sinon en principe (V. Orléans, 9 février 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 592, S. 1902, II, 141. — Rapp. J. Bruxelles, 9 juillet 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 373. — J. Rome, 20 mars 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 1128), du moins quand ils doivent servir

que les jugements émanés d'une juridiction étrangère aient été rendus entre Français et étrangers ou entre étrangers seulement (1).

**428.** — Il reste à savoir si les jugements étrangers ont ou n'ont pas chez nous *l'autorité de la chose jugée*. Aucun texte ne résout directement cette question qui soulève une controverse sérieuse. Elle se présente dans la pratique quand les intéressés, s'adressant à nos tribunaux, leur demandent d'imprimer la force exécutoire aux jugements étrangers. En effet, si ces derniers ont l'autorité de la chose jugée en France, nos tribunaux pour les rendre exécutoires doivent se borner à examiner s'ils ont été rendus régulièrement à l'étranger, s'ils l'ont été par des tribunaux compétents, sans s'inquiéter de savoir s'il a été bien ou mal jugé au fond. Si, au contraire, le jugement étranger n'a pas l'autorité de la chose jugée, il en doit aller autrement. Nos tribunaux, avant d'accorder l'*exequatur*, doivent s'enquérir du bien ou mal jugé et ont le pouvoir de reviser la décision.

Comment résoudre la question ? *A priori* deux doctrines principales contraires sont enseignées (2). Les uns disent que les jugements rendus par une autorité étrangère, dont les pouvoirs expirent à la frontière, émanent d'une souveraineté puisqu'ils sont l'œuvre de ses délégués, et que, par conséquent, ils ne peuvent avoir aucune valeur au delà des limites où cette souveraineté peut commander.

D'autres auteurs prennent la contre-partie de cette doctrine. Autre chose, disent-ils, est l'autorité de la chose jugée attachée à une décision de justice, autre chose la force exécutoire qui lui appartient. Elle seule est une dépendance de la souveraineté. L'autorité de la chose jugée dépend moins de la volonté de l'autorité publique étrangère que de la volonté même des parties, entre lesquelles il est intervenu un contrat judiciaire et qui s'en sont remises à la décision d'un arbitre.

de base à une exécution sur les biens, par exemple à une ordonnance émanée d'un président de tribunal étranger permettant une saisie conservatoire ? Bien que la question soit contestée, nous estimons, — la nécessité de l'*exequatur* dérivant du respect dû à la souveraineté et du besoin d'assurer une bonne justice — qu'il y a lieu d'assimiler, à notre point de vue, et en tant qu'ils doivent servir de base à des mesures d'exécution forcée, les actes de la juridiction gracieuse aux jugements proprement dits. V. et cpr. J. Seine, 3 décembre 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 545. — J. Seine, 12 mars 1897, *J. Clunet*, 1900, p. 343. — Paris, 27 avril 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 973. — Cass., 17 novembre 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 916. — J. Seine, 10 janvier 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 926. — Paris, 20 février 1913 et 17 juillet 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 1254. — Quand il s'agit ainsi d'actes étrangers de la juridiction gracieuse auxquels il y a lieu de donner l'*exequatur*, si ces actes, à les supposer intervenus en France, y auraient été de la compétence du président du tribunal civil, il semble que c'est à ce président qu'il y a lieu de s'adresser pour les rendre exécutoires. V. en ce sens : J. Seine, 10 janvier 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 926.

(1) V. not. J. Seine, 30 janvier 1903, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, p. 260.

(2) V. et cpr. Lainé, *Rev. critique*, 1902, p. 612 ; 1903, p. 86, 491 ; 1904, p. 88.

Cette seconde doctrine a nos préférences. La distinction sur laquelle elle repose et à laquelle, avec des différences ou des nuances de raisonnement, aboutissent beaucoup d'auteurs (1), nous paraît exacte.

429. — Si de ces considérations générales nous arrivons à la solution historique de la question, nous voyons notre ancien droit français admettre une distinction qui résultait, semble-t-il, de l'ordonnance du 15 janvier 1629, due au chancelier Michel de Marillac. Cette ordonnance, connue sous le nom de Code Michau, dont toutes les dispositions ne furent pas en vigueur jadis parce qu'elles se heurtèrent à la résistance des Parlements, contenait un article 121 qui, lui, était admis par eux. Il distinguait selon que les jugements rendus *ès royaumes étrangers*, suivant l'expression du texte, l'avaient été en faveur de Français ou contre eux. Dans le premier cas, l'ordonnance admettait qu'ils avaient en France l'autorité de la chose jugée, tandis que dans le second ils devaient être tenus pour nonavenus, si bien que le droit litigieux pouvait être débattu à nouveau. L'ordonnance de 1629 faisait donc une distinction fondée sur la protection de l'intérêt des nationaux (2).

430. — Passons au droit actuel. Soit que l'on consulte l'article 2123 du Code civil, soit que l'on envisage l'article 546 du Code de procédure, on voit que ces textes ne contiennent rien de formel sur l'autorité de la chose jugée des décisions émanées d'autorités étrangères. Ils ne s'occupent en effet que de la force exécutoire (3).

(1) Comp. Lainé, *Rev. critique*, 1902, p. 612 et s. ; 1903, p. 86 et s., 491 et s. ; 1904, p. 88 et s., 144 et s. — Pour le regretté professeur Lainé, le tribunal saisi de la demande d'*exequatur* n'aurait pas le droit de reviser au fond le jugement étranger, ni de l'apprécier pour motiver l'octroi ou le refus de cet *exequatur*. Cependant, il aurait, à l'égard du jugement étranger, « un droit de contrôle illimité ». Le tribunal, écrit-il, peut examiner « si le jugement présente le caractère d'une œuvre sérieuse et honnête, accomplie librement et de bonne foi, sans fraude ni dol d'aucune sorte, par des juges d'une capacité ordinaire et consciencieuse ». Nous nous demandons avec notre collègue, M. Audinet (*op. cit.*, p. 384, note 1), si cet examen de la moralité et de la capacité du juge étranger n'est pas quelque peu offensante et s'il est aisé de la concilier avec le respect que se doivent entre eux les Etats. Cpr. Lacoste, *De la chose jugée*, p. 483, note 1.

(2) Dans son étude précitée sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France, le professeur Lainé a contesté que telle ait été la portée de l'ordonnance de 1629. V. *Rev. critique*, 1904, p. 88 et s., 147 et s.

(3) Il est à remarquer que les articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile ne distinguent pas, à cet égard, entre les jugements rendus entre étrangers et Français, ou entre étrangers seulement. Dès lors, leur solution est applicable dans les deux cas. Il en faut conclure que ces textes rendent *obligatoire* la compétence des juges français à l'égard des demandes faites en France à l'effet d'obtenir l'*exequatur* des jugements rendus entre étrangers par les juridictions étrangères. — V. J. Seine, 21 juin 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 808. — J. Seine, 17 février 1912, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1912. — Cpr. J. Seine, 26 octobre 1909, même *Revue*, 1910, p. 193, *J. Clunet*, 1912, p. 1173. — Rapp. *suprà*, nos 408 et s.

Étant donné ce silence, il est aisé de comprendre la controverse. Un assez grand nombre de doctrines ont en effet été présentées. Donnons quelques renseignements sur les principales.

**431.** — En voici d'abord une, soutenue la première sous l'empire du Code civil, qui a encore ses partisans. Dans le mutisme de nos textes actuels, l'article 121 de l'ordonnance de 1629, avec la distinction qui y est faite, devrait être considéré comme en vigueur. La règle générale, dit-on, c'est que les jugements ont l'autorité de la chose jugée en France sans y avoir la force exécutoire. Quand un jugement ayant l'autorité de la chose jugée devra être mis à exécution, il faudra s'adresser aux tribunaux français qui, sans examiner le bien ou le mal fondé de la décision, se contenteront de le rendre exécutoire, dès qu'il ne blesse pas chez nous les principes d'ordre public. Voilà la règle. Mais, par exception, si des jugements étrangers sont rendus contre des Français, alors la partie qui a succombé pourra demander que la question soit à nouveau discutée devant le tribunal français, et que le jugement étranger soit remplacé par une décision émanée de ce tribunal.

Cette doctrine, fondée sur une idée assez étroite, nous semble faire fausse route, en décidant que l'article 121 de l'ordonnance de 1629 serait en vigueur aujourd'hui. Essayons de le démontrer.

Aux termes de l'article 1041 du Code de procédure civile : « *Toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile sont abrogés* », ajoutons sur les points traités au présent Code.

Or, l'article 546, parlant de l'exécution des jugements sans faire de distinction selon qu'ils ont été rendus au profit d'un national ou contre lui, statue sur la même matière que l'article 121 de l'ordonnance de 1629. Ce texte est donc abrogé. On objecte que l'article 546 ne saurait avoir cette portée, parce qu'il n'est qu'un texte de renvoi à l'article 2123 du Code civil. Soit ; mais nous dirons alors que l'ancien droit est à cet égard abrogé, non plus en vertu de l'article 1041 du Code de procédure, mais par l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII, portant promulgation du Code civil. Cet article édicte que : « *les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet des lois composant le présent Code.* » Or, ce qui concerne l'exécution des jugements étrangers en France a été traité dans l'article 2123, où l'ancienne distinction n'est pas faite.

A cela l'on essaie de répondre par un raisonnement très spécieux. L'article 121 de l'ordonnance de 1629, dit-on, comprenait deux dispositions : l'une relative à la force exécutoire, l'autre à l'autorité de la chose jugée. Pour la première, elle est abrogée par la loi de ventôse, puisque l'article 2123 décide que les jugements étrangers n'ont pas la force exécutoire.

toire en France et doivent l'obtenir des tribunaux français. Mais en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée, la question n'est pas tranchée par l'article 2123. C'est une matière qui n'a point été traitée dans le Code civil. Donc l'article 7 de la loi de ventôse n'est pas applicable. Il suffit, pour repousser cette objection spécieuse, de lire le texte de l'article 121 de l'ancienne ordonnance. On y voit que ce texte, formant un seul tout, ne fait pas la distinction que l'on dit, et parle concurremment de l'autorité de la chose jugée et de la force exécutoire. Il eût été logique de les distinguer, soit ; mais, en définitive, l'important pour nous est de remarquer que le texte ne les sépare pas. Tout au contraire, il les relie entre elles. Conséquence : l'article 2123 rejette ce texte dans son ensemble, et l'article 7 de la loi de ventôse est applicable. Repoussons cette première doctrine.

**432.** — Partant alors de l'idée d'après laquelle l'article 121 de l'ordonnance de 1629 est abrogé, et remarquant que nos textes actuels sont muets sur l'autorité de la chose jugée, des interprètes disent qu'il convient de se laisser guider par les principes généraux. Or, prétendent-ils, le droit international public nous apprend que chaque État est souverain sur son territoire. Un jugement étranger, émanation de cette souveraineté, doit être considéré comme non venu au delà de la frontière. En se plaçant particulièrement au point de vue français, il convient de déclarer que les jugements rendus par des juges étrangers doivent être revisés au fond par nos tribunaux. Ceux-ci doivent leur substituer des décisions françaises, seules susceptibles d'être exécutées sur notre sol.

C'est cette doctrine que suit de préférence notre jurisprudence, qui, tout en aboutissant dans ses décisions au résultat pratique que nous venons d'indiquer, à savoir la substitution d'une décision française à une décision étrangère, ne va pas cependant aussi loin, généralement, dans les motifs qu'elle fait valoir. Elle dit seulement que les jugements doivent ou peuvent (1) être revisés au fond, sans qu'il y ait substitution d'une décision française à une décision étrangère (2). A notre avis, ce

(1) V. not. J. Seine, 7 mars 1913, *J. Clunet*, 1913, p. 1243.

(2) J. Nancy, 25 mars 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 923. — J. Seine, 8 février 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 736. — Paris, 19 janvier 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 362. — Lyon, 12 janvier 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 790. — J. Seine, 13 juillet 1906, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 754. — J. Seine, 26 octobre 1909, *J. Clunet*, 1912, p. 1173. — Toulouse, 12 février 1912, *J. Clunet*, 1912, p. 1175. — Paris, 15 juin 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 153 (note Tournade), *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 471. — Il résulte d'un arrêt de la Cour de Paris du 24 novembre 1889 (*J. Clunet*, 1889, p. 831) qu'il y a lieu pour la justice française à laquelle est demandé l'*exequatur* d'un jugement étranger d'examiner le fond même du débat soumis à la justice étrangère lorsque celui contre lequel est poursuivi cet *exequatur* est protégé français (Tunisien dans l'espèce) et, de plus, autorisé à établir son domicile en France. Un arrêt de la Cour de Caen du 21 mars 1892 admet, d'autre part, que les jugements,

n'est qu'une pure question de mots ; il y a en réalité substitution d'une décision française à un jugement étranger sans que toutefois la première puisse rien ajouter au dispositif du second. Les parties ne peuvent pas former de conclusions nouvelles, parce que ces conclusions seraient en dehors du procès, dont le but est de rendre exécutoire un jugement étranger sur les solutions duquel on se réserve un contrôle absolu.

D'ailleurs, dans notre ordre d'idées, les décisions judiciaires sont loin de consacrer une théorie précise. Souvent les magistrats français estiment que le tribunal saisi de la demande d'*exequatur* n'a à tenir compte ni du sens dans lequel la juridiction étrangère a, en droit, résolu la question soumise à son examen, ni même de la certitude des faits admis par elle comme constants, de sorte que c'est un nouveau débat à entreprendre *ab ovo*. D'autres fois la mission du tribunal français leur semble devoir être un peu différente. Partant de l'idée toute naturelle d'après laquelle les juges étrangers ont été mieux à même d'apprécier les faits de la cause que n'importe qui, nos magistrats les tiennent pour constants jusqu'à la preuve du contraire. En somme au point de vue de la preuve à fournir par le demandeur en *exequatur*, on décide qu'il suffit à ce dernier d'établir que le jugement étranger est émané d'une juridiction compétente, remplit les conditions de forme voulues et est devenu définitif. A ce jugement s'attache alors une présomption de vérité, sauf au défendeur à établir que la décision étrangère n'est pas fondée, soit en droit, soit en fait. Telles décisions judiciaires semblent même recon-

même rendus entre étrangers, sont soumis, quand leur exécution est demandée en France, à la revision des tribunaux français, qui ont le droit et le devoir de les examiner tant dans la forme qu'au fond. — V. *J. Clunet*, 1892, p. 977. — V. égal. Paris, 6 mai 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 792. — J. Seine, 19 décembre 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 6. — J. Seine, 30 janvier 1903, *J. Clunet*, 1903, p. 638. V. cep. J. Seine, 21 février 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 621. — Douai, 17 mars 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 593. — Paris, 27 janvier 1911, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1911, p. 220. — Rapp. Cass., 10 mars 1863, D. 1863, I, 89. La préoccupation de la qualité de Français chez la partie condamnée se manifeste souvent dans les décisions de justice. — V. not. Paris, 8 juillet 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 848. — Cass., 9 février 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 541. — Paris, 21 novembre 1895, D. 1896, II, 23. — J. Nice, 16 mai 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 131. — J. Seine, 9 juin 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 342. — J. Seine, 19 janvier 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 343. — Cass., 14 janvier 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 149. — Paris, 8 mars 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 595. — J. Seine, 12 juin 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 745. *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 746. — Paris, 20 février 1908, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1908, p. 166. — Rapp. Cass., 30 janvier 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 845 (note Perroud). Il résulte de cet arrêt qu'un jugement étranger, quoique non revêtu de l'*exequatur*, n'est pas pour cela inexistant en France. Il peut, notamment, être retenu par le juge comme élément de preuve, dans un litige commercial en même temps que d'autres documents, alors d'ailleurs que le juge n'attribue pas à ce jugement l'autorité de la chose jugée. — Rapp. J. Seine, 19 décembre 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 855.

naître aux faits constatés par le jugement étranger l'autorité de la chose jugée (1).

Voilà la thèse de la pratique. Elle manque un peu d'unité (2).

Quant à nous, nous la repoussons, car on ne doit rattacher à l'idée de la souveraineté des Etats que la force exécutoire des décisions judiciaires. On dit, il est vrai, que la preuve de la nécessité d'une revision au fond par le tribunal français résulte du texte même de l'article 2123. En effet, on veut l'intervention du tribunal tout entier pour donner aux jugements étrangers la force exécutoire. Or, il serait bien inutile d'avoir une pareille exigence, s'il ne s'agissait que de donner un simple visa d'*exequatur*. Si ce visa était suffisant, le texte n'aurait pas manqué de se contenter d'une simple ordonnance du président du tribunal, comme celle qui rend exécutoires les sentences arbitrales. Si le tribunal intervient en entier, cela prouve qu'il a une mission plus délicate à remplir que de délivrer un visa d'*exequatur*. Cette objection ne nous paraît pas probante. En effet, en matière de jugements étrangers, il y a lieu de se livrer à certaines investigations que nous indiquons plus loin (3). Celles-ci, abstraction faite d'une revision de la sentence au fond, expliquent que l'on ait demandé plus qu'une ordonnance du président du tribunal et voulu l'intervention de ce tribunal lui-même. De plus, en faisant abstraction de ce point qui va s'éclaircir, nous disons que l'opinion de la pratique est en contradiction avec l'article 2123. Ce texte décide, en effet, que *les jugements étrangers eux-mêmes* sont rendus exécutoires en France, tandis qu'en réalité et au fond des choses, ce qui est rendu

(1) Cpr. Lavollée, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1907, p. 377 et s. Rapp. Cass. Turin, 21 juillet 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 1361.

(2) V. et cpr. not. Aix, 28 mars 1822, sous Bordeaux, 10 février 1824, S. chr. Aix, 8 février 1839, S. 1839, II, 307. — Douai, 5 mai 1836, S. 1836, II, 428. — Pau, 17 janvier 1872, S. 1872, II, 233. — Cass., 29 août 1826, S. chr. — Paris, 23 juin 1855, S. 1855, II, 476. — Cass., 6 janvier 1875, S. 1875, I, 308. — Cass., 28 mai 1881, *J. Clunet*, 1882, p. 170. — Nancy, 25 mars 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 923. — J. Seine, 18 avril 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 920. — Paris, 8 juillet 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 848. — Cass., 9 février 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 541. — J. Montpellier, 14 août 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 550. — J. Seine, 11 mars 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 1014. — Cass., 9 décembre 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 391. — Bourges, 12 février 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 193. — Les jugements rendus par les tribunaux mixtes d'Egypte sont-ils de plein droit exécutoires en France? On le soutient en observant que le pouvoir des juges de ces tribunaux leur ont été conférés par une loi votée par le parlement français et qu'ils appliquent des Codes approuvés et déclarés lois obligatoires pour les Français résidant en Egypte (V. *Bulletin de l'Institut égyptien*, 1885, p. 107). Sans aller jusque-là, on a prétendu que les tribunaux français devaient accorder l'*exequatur* à ces jugements indépendamment de toute revision au fond. Toutefois l'opinion qui prévaut en jurisprudence est qu'il convient de traiter les jugements dont nous parlons comme les autres jugements étrangers (Rapp. Daguin, *J. Clunet*, 1889, p. 43. — V. J. Nevers, 1<sup>er</sup> mai 1912, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 418.

(3) V. *infra*, n° 433.

exécutoire dans la doctrine par nous combattue, ce n'est pas le jugement étranger, mais une décision française qu'on lui substitue.

**433.** — Vient alors une théorie, qui nous semble, malgré d'importantes dissidences, gagner du terrain et que consacrent certaines décisions de jurisprudence qui, d'ailleurs, se multiplient (1). Elle s'empare de l'idée que ce qui est rendu exécutoire en France, c'est le jugement étranger lui-même et en tire cette conséquence logique, à savoir que ce jugement, s'il n'a pas force exécutoire chez nous, y a du moins l'autorité de la chose jugée. D'après cette doctrine, les tribunaux français n'ont pas le droit de reviser au fond les décisions des juges étrangers. Leur mission est d'abord de s'assurer si ces jugements sont conformes aux principes de notre droit public, s'ils sont conciliables avec l'ordre public en France (2). D'autre part, ils ont à examiner si ces décisions ont été rendues par des autorités étrangères qui méritent le nom de juridiction, et, en supposant qu'il en soit ainsi, si elles étaient compétentes pour statuer. Il faudra également, à notre avis, qu'ils voient si la sentence a acquis définitivement l'autorité de la chose jugée là où elle a été rendue, à moins qu'une convention diplomatique permette d'admettre une solution différente (3). Tels sont les divers points qui doivent être envisagés, abstraction faite de toute revision au fond même

(1) V. not. J. Laon, 21 juillet 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 909. — Douai, 10 avril 1895 (motifs), *J. Clunet*, 1899, p. 375. — Douai, 17 mars 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 785 (Il s'agit, dans l'espèce de cet arrêt, d'un jugement rendu entre étrangers). — J. Seine, 3 juillet 1903, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 271. — J. Montbrison, 10 décembre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 652. — J. Boulogne-sur-Mer, 19 novembre 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 751. — J. Seine, 7 mars 1913, *J. Clunet*, 1913, p. 1243. — Rapp. Paris, 21 mars 1889, *J. Clunet*, 1891, p. 530.

(2) L'*exequatur* serait, par exemple, refusé, si le jugement étranger est en contradiction avec une sentence antérieurement rendue par une juridiction nationale et qui aurait acquis en France l'autorité de la chose jugée, y serait exécutoire ou y aurait été exécutée : Cass., 18 novembre 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 667. — J. Seine, 10 août 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 796. — Paris, 24 janvier 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 162. — Paris, 28 novembre 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 922, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 849. — Il a même été jugé par la Cour de cassation que ne saurait être rendu exécutoire en France un jugement étranger qui pourrait être contraire à celui que doit prononcer un tribunal français déjà saisi de la même question. V. Cass., 10 mars 1914, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1914, p. 195. — En tout cas, l'*exequatur* est refusé s'il est prouvé que le jugement a été surpris par dol ou par fraude exercés vis-à-vis des magistrats étrangers. V. et cpr. J. Seine, 25 mai 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 970. V. égal et cpr. J. Lille, 18 juillet 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 1037. — Bordeaux, 8 décembre 1902, *J. Clunet*, 1904, p. 913. — Paris, 13 mai 1904, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 694. — J. Seine, 8 janvier 1907, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1907, p. 75. — Un jugement du tribunal de la Seine du 27 mars 1901 (*J. Clunet*, 1902, p. 116) refusa l'*exequatur* en France à un jugement étranger rendu contre une Française, femme mariée non séparée de corps, que son mari n'avait pas autorisée à plaider.

(3) V. *suprà*, n° 427, note.

de la cause. Ils ont une importance telle que l'on comprend très bien, à notre avis, que le législateur ne se soit pas contenté, comme pour les sentences arbitrales, d'une simple ordonnance du président du tribunal, mais ait exigé l'intervention de ce tribunal entier. Cette doctrine que nous proposons d'accepter nous paraît suffisamment établie par les réfutations des opinions précédemment passées en revue. Elle nous semble, seule, s'accorder avec le texte de l'article 2123 du Code civil (1).

434. — En tout cas et quelle que soit l'opinion suivie, il est une solution qui nous paraît devoir être adoptée. Elle est relative aux jugements sur les questions d'état et de capacité (2). S'il s'agit en effet de ceux des jugements rendus sur ces questions, qui sont *constitutifs* de l'état des personnes ou de leur capacité, on doit dire, à raison même de ce caractère, qu'ils sont des dépendances du statut personnel (3). Ils créent ce statut et par suite doivent — pourvu toutefois, décide-t-on volontiers, qu'ils y aient été publiés à supposer qu'il s'agisse de cas où une publicité est voulue par la loi française (4) — avoir l'autorité de la

(1) L'*exequatur* une fois donné, le jugement étranger doit, à notre avis, produire en France tous les effets qu'il comporte d'après la loi étrangère, dès qu'ils sont conciliables avec l'ordre public. Cette solution nous paraît découler naturellement de notre doctrine. Elle devrait également être acceptée par la jurisprudence, puisque, en prétendant concilier les deux propositions contradictoires, à notre avis du moins, d'une révision au fond et du maintien du jugement étranger, elle accepte l'idée qu'il n'y a pas de substitution d'une décision française à la sentence étrangère, et que ce qui est exécutoire en France : c'est cette sentence elle-même. Par exemple, l'étranger qui a fait rendre exécutoire un jugement étranger prononçant une condamnation aux dépens entre plusieurs débiteurs peut, à notre estime, se prévaloir, à l'encontre des codébiteurs français, de la solidarité qu'une disposition de la loi étrangère attache de plein droit à cette condamnation, quand même ladite solidarité n'est pas énoncée dans le jugement étranger et n'a point été requise par le demandeur en *exequatur* dans ses conclusions devant le tribunal français. Ce point est cependant contesté. V. J. Seine, 10 décembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 543. Cpr. J. Seine, 10 mai 1889, et Paris, 7 juin 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 828. — V. égal. Cass., 9 février 1892, D. 1892, I, 609 (note de Glasson). — Paris, 23 novembre 1899, *Gaz. Pal.*, 12 décembre 1899. — Paris, 20 avril 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 344 (Il résulte de ce dernier arrêt que si l'ordre public ne s'y oppose pas, la décision rendue *par défaut* par un tribunal étranger peut être déclarée exécutoire en France dès lors qu'elle serait susceptible d'exécution dans le pays où elle a été rendue). — V. aussi J. Boulogne-sur-Mer, 10 novembre 1905 et 27 avril 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 751.

(2) Il en est de même, à supposer qu'on ne range pas dans les questions d'état celles qui sont relatives au nom, du jugement sur les noms des personnes. V. J. Seine, 26 novembre 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 552, note E. H. Perreau. V. égal. E. H. Perreau, *J. Clunet*, 1910, p. 1025 et s.

(3) V. not. J. Seine, 29 mai 1903, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 263. — J. Seine, 16 avril 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1093. — Cpr. Paris, 2 novembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 1092. — Il faut, à notre avis, appliquer cette thèse même aux jugements rendus en matière criminelle, dont l'effet est de modifier l'état des personnes par une interdiction légale. V. notamment *suprà*, n° 326.

(4) V. Pau, 10 novembre 1910, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1911, p. 102.

chose jugée en France indépendamment de tout *exequatur* (1). Il en est ainsi, à moins que les droits de la défense aient été violés (2) ou qu'on entende s'en prévaloir pour procéder à des actes d'exécution sur les biens, et à moins aussi qu'il faille recourir à des voies de coercition vis-à-vis des personnes pour leur assurer une entière efficacité (3). On trouve une application de cette thèse dans les articles 9 et 11 de la Convention d'Union de la Haye du 17 juillet 1905 concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues (4).

Ajoutons que, en dehors de toute demande à fin d'*exequatur*, la justice française à qui la question est soumise a le droit et le devoir d'examiner si la sentence étrangère a été rendue par un juge compétent et si les dispositions de cette sentence ne sont pas contraires à l'ordre public dans notre pays, alors même que celle-ci aurait statué sur une question d'état ou de capacité n'intéressant que des étrangers (5).

Quoi qu'il en soit, il suit de notre principe que, à la requête d'étrangers, les tribunaux français sont amenés, notamment, à se déclarer compétents pour ordonner, sur les registres de l'état civil français, des rectifications, par exemple la radiation de mentions dont la fausseté a été établie par une sentence étrangère (6).

(1) V. not. J. Seine, 17 janvier 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 807. — On peut observer, toutefois, qu'il est admis (V. Despagnet et de Boeck, n° 197 *in fine*) que le jugement étranger qui a prononcé un divorce doit être revêtu de l'*exequatur* pour pouvoir être transcrit sur les registres de l'état civil français. Rapp. J. Seine, 29 mai 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 129. — Il en devrait être de même si la décision étrangère doit aboutir à la rectification d'un acte inscrit sur les registres de l'état civil français.

(2) V. Cass., 11 novembre 1908, D. 1914, I, 118.

(3) V. Audinet, note dans *Sirey*, 1900, II, 41. — V. égal. Turin, 9 décembre 1893, S. 1894, IV, 9 (note Darras). — J. Seine, 18 août 1882, *J. Clunet*, 1882, p. 620. — Paris, 6 juillet 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 1022. — Paris, 6 avril 1903, D. 1904, II, 273 (note Leloir). — Aix, 9 juillet 1903, D. 1905, II, 78 (note Politis). — Cass., 11 novembre 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 753. — Rapp. Ottolenghi, *Sull'efficacia delle sentenze straniere in materia di stato e di capacita* (Rome, 1901). — Cavaglieri, *La casa giudicata e le questioni di stato nel diritto int. priv.* (Padoue, 1909). — Milan, 19 novembre 1900, *J. Clunet*, 1905, p. 442. — Cass. Turin, 27 juillet 1904, *J. Clunet*, 1907, p. 848. — Trib. féd. suisse, 12 juillet 1900, *J. Clunet*, 1905, p. 746. — Rapp. Cour de justice civile de Genève, 5 décembre 1908, *J. Clunet*, 1910, p. 1339. — V. aussi Court of Appeal (Angleterre), 17-30 mars 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 173. — Il va de soi, d'autre part, que si les tiers refusent de reconnaître un jugement rendu sur une question d'état, force sera de recourir à la justice pour en obtenir une décision d'*exequatur*. — V. J. Seine, 12 février 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 482. — D'ailleurs, les parties peuvent prendre les devants, car il peut être avantageux pour elles de solliciter un *exequatur* en France. V. not. Pau, 16 décembre 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 558.

(4) V. *suprà*, n° 326, II.

(5) V. Cass., 9 mai 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 613, *Pandectes françaises*, note Weiss. — J. Bayonne, 9 mai 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 742. — Rapp. Analdi, *Dell'esecutorietà in Italia delle sentenze straniere di divorzio*.

(6) Paris, 3 mai 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 802. — Rapp. J. Seine, 4 février 1897, *Gaz. Pal.*, 27 mars 1897.

Ces solutions sont généralement admises (1). Elles ne sont combattues que par un petit nombre d'interprètes (2).

**435.** — Concluons. Les jugements émanés d'autorités étrangères, qui n'entraînent pas de plein droit une hypothèque judiciaire en France et n'y ont pas la force exécutoire, y ont du moins l'autorité de la chose jugée. Quand il s'agira de faire exécuter chez nous un jugement rendu par un tribunal étranger, on devra s'adresser à une juridiction française qui, sans se livrer à un examen du fond même de la cause, accordera, sous certaines conditions, l'*exequatur* (3). Ce dernier obtenu, rien ne s'opposera plus à ce que l'on puisse se prévaloir chez nous, comme garantie, d'une hypothèque judiciaire. Voilà notre solution de principe.

**436.** — Mais à quels tribunaux faudra-t-il s'adresser en France pour faire revêtir les jugements étrangers de l'*exequatur*? Comment, en outre, de pareilles demandes devront-elles être formées?

A quels tribunaux d'abord convient-il de s'adresser? C'est, par exemple, un jugement étranger rendu, en matière commerciale, par une juridiction commerciale étrangère : est-ce à un tribunal de commerce fran-

(1) V. Douai, 22 décembre 1885, *J. Clunet*, 1888, p. 794. — J. Seine, 3 août 1888, *J. Clunet*, 1890, p. 872. — J. Seine, 28 mars 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 860. — J. Seine, 5 avril 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 602. — J. Seine, 30 juin 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 103. — Alger, 29 octobre 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 830. — J. Seine, 4 février 1897, *Gaz. Pal.*, 27 mars 1897. — Riom, 3 mai 1897, *Gaz. Pal.*, 18 novembre 1897. — Paris, 23 juin 1898, S. 1900, II, 41 (note Audinet). — Cass., 9 mai 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 613. — J. Clermont, 27 février 1903, *J. Clunet*, 1903, p. 833. — Rapp. Paris, 6 avril 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 113. — V. également Bruxelles, 5 août 1880, S. 1880, IV, 1. — Berne, 23 avril 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 733.

(2) V. cep. Garsonnet, *Traité de procédure*, t. VII, n° 1435. Faut-il distinguer selon que les jugements dont nous parlons ont été ou non prononcés par la juridiction nationale des plaideurs? Il suffit, pour nous, que ces jugements aient été rendus par un tribunal compétent, quelle que soit la nationalité des intéressés et ne heurtent aucun principe d'ordre public. V. et comp. Paris, 23 juin 1899, S. 1900, II, 41 (note Audinet). — Cass., 9 mars 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 613. — J. Seine, 18 novembre 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 103. — Paris, 14 mai 1902, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 232. Ils ne sauraient alors être soumis à la nécessité de l'*exequatur*. — V. cep. J. Seine, 29 mai 1897 et 15 décembre 1897, D. 1898, II, 496. Dans le cas où l'on soutiendrait que ces jugements n'ont pas appliqué régulièrement aux parties les règles de leur statut personnel, ils pourraient être considérés comme nonavenus, au delà de la frontière du pays où ils ont été rendus, sur la demande de celui contre lequel on prétend s'en prévaloir. Mais ce n'est point là un procès qui ait trait à l'*exequatur* de la sentence rendue à l'étranger. Quoi qu'il en soit, les jugements et les actes de juridiction gracieuse, qui ne sont qu'une formalité de l'acte juridique qu'ils accompagnent, tels que ceux qui ont pour objet d'homologuer une adoption, d'autoriser l'aliénation des biens d'un incapable, etc., ne sont pas non plus soumis à la nécessité de l'*exequatur*, à moins qu'ils ne doivent conduire à des actes d'exécution proprement dits sur les biens. — V. J. Seine, 12 mai 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 487. — Paris, 30 juillet 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 664. — Pau, 9 juillet 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 183. — Rapp. Gênes, 30 décembre 1892, *J. Clunet*, 1905, p. 728.

(3) Rapp. et comp. Lainé, *Rev. critique*, 1902, p. 612, 1903, p. 86, 491 et s.

çais que l'on devra demander de donner à ce jugement la force exécutoire en France ? Il semble, si l'on admet que le jugement étranger doit être révisé au fond par la juridiction française, que le tribunal compétent doive être désigné eu égard à la nature du litige. Dans notre espèce, ce serait le tribunal de commerce français. Ce n'est pas cependant la solution admise par notre jurisprudence. Elle décide qu'il faut s'adresser à un tribunal civil français (1). Dans notre doctrine, c'est cette solution, peut-être illogique — elle l'est à notre avis — dans l'opinion de la jurisprudence, qu'il faut adopter. Puisque nous prétendons que le jugement étranger a chez nous l'autorité de la chose jugée et qu'il s'agit seulement de le rendre exécutoire, on conçoit aisément que la question d'*exequatur* soit résolue par les tribunaux de droit commun, c'est-à-dire par les tribunaux civils (2).

437. — Quant au point de savoir comment les demandes à fin d'*exequatur* doivent être formées, il y a controverse. Faut-il agir par voie d'assignation ou par voie de requête ? Beaucoup d'auteurs — et il en est parmi eux qui admettent notre thèse — estiment la voie de l'assignation seule permise (3). C'est de la sorte, sans doute, qu'il faut décider si l'on pense que le débat devant le tribunal français engage la question de fond. C'est, en effet, tout un nouveau procès à entreprendre (4). Mais, en partant de l'idée qu'il n'en est point ainsi, nous pensons qu'il n'est pas besoin d'assignation, et que la demande à fin d'*exequatur* peut valablement s'engager par voie de requête (5).

(1) Aix, 9 février 1888, *J. Clunet*, 1890, p. 274. — Cass., 30 juillet 1889, S. 1891, I, 389. — J. Seine, 25 avril 1890, *Rev. pratique de dr. int. pr.*, 1890-1891, p. 125. — J. Seine, 21 février 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 621. — V. cep. et cpr. J. Seine, 10 janvier 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 794. — A moins de dispositions contraires dans les traités, le tribunal auquel on doit s'adresser est celui du premier degré, quand même la décision à rendre exécutoire émanerait d'un tribunal étranger d'un degré supérieur. — Lyon, 19 mars 1880, *J. Clunet*, 1880, p. 584. — Nancy, 2 février 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 463.

(2) L'étranger qui veut poursuivre en France l'exécution d'un jugement de condamnation obtenu en pays étranger contre un Français est tenu, si le défendeur français le requiert au début de l'instance, de fournir la caution *judicatum solvi* (V. *suprà*, n° 404).

(3) Certains auteurs font exception lorsqu'il s'agit d'un jugement rendu à l'étranger sur requête, s'il eût pu être obtenu en France par la même voie. La demande d'*exequatur* est alors, d'après eux, valablement formée par requête. — V. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, p. 419. — Lyon-Caen, note *Sirey*, 1873, II, 33.

(4) Nancy, 2 février 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 463. — Cass., 20 novembre 1893. Cet arrêt a toutefois été rendu dans des circonstances toutes particulières. — V. Surville, *Examen doctrinal de droit international*, *Rev. critique*, 1894. V. égal. J. Seine, 16 mars 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 744. — Rapp. Milan, 3 mai 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 239.

(5) Chambéry, 29 janvier 1873, D. 1874, II, 183. — Rapp. Rouen, 25 mars 1899, *J. Clunet*, 1901, p. 349. — Sur l'autorité compétente pour donner, quand il y échet, l'*exequatur* aux actes de juridiction gracieuse, V. *suprà*, n° 427, note.

**437. I.** — Quelles vont être les règles au sujet de la preuve dans l'instance ? Voici les solutions auxquelles nous conduisent les principes généraux ? Le demandeur en *exequatur* devra, nous l'avons déjà mentionné (1), établir que le jugement a été rendu par une juridiction compétente, dans les formes voulues, et est devenu définitif. Mais là s'arrête son obligation. C'est à la partie qui soutient, par exemple, que la décision étrangère ne saurait s'harmoniser avec l'ordre public en France, à faire la preuve de la prétention qu'elle élève : *reus in excipiendo fit actor* (2).

Ces solutions qui résultent des principes généraux se dégagent également des traités dont nous allons parler, spécialement de la convention franco-suisse du 15 juin 1869. Son article 16 décide en effet que le demandeur en *exequatur* doit prouver, par les pièces qu'il fournit, que la sentence étrangère constitue réellement une décision judiciaire et est devenue définitive. Puis, il ressort de l'article 17 que c'est à l'autre partie qu'il incombe de combattre la demande en soutenant que les intérêts de l'ordre public du pays où l'exécution est demandée s'opposent à ce qu'il y soit procédé.

### § 2. — Conventions diplomatiques (3).

438. Traité franco-suisse. — 439. Traité franco-sarde. — 440. Traité franco-badois. — 440. I. Traité franco-belge du 8 juillet 1899. — 440. II. Convention de la Haye du 17 juillet 1905. — 440. III. Convention de la Haye du 12 juin 1902.

**438.** — Il nous reste, pour en finir avec la question qui nous occupe, envisagée au point de vue du droit français, à signaler certaines conventions diplomatiques.

L'une d'elles, sur laquelle nous avons souvent insisté déjà, est la convention franco-suisse du 15 juin 1869. Aux termes des articles 15 et suivants de cette convention, les jugements rendus, en matière civile ou commerciale (4), dans l'un des pays contractants, sans qu'il y ait à distinguer selon la nationalité des plaideurs (5), sont exécutoires dans

(1) V. *suprà*, n° 433.

(2) Cass., 15 janvier 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 360.

(3) V. spécial. le bel ouvrage de notre savant collègue M. Pillet, *Les conventions relatives à la compétence judiciaire et à l'exécution des jugements* (1913).

(4) Mais la convention ne s'applique pas aux décisions rendues en matière correctionnelle ou criminelle. V. Paris, 9 juillet 1909, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1910, p. 237. — J. Belfort, 18 février 1913, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 473 (note Nast).

(5) Cour de justice civile de Genève, 9 mai 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 348. — Trib. fédéral suisse, 26 avril 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 210. — V. cep. et comp. Trib. fédéral, 9 février 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 846. — Cour de cassation pénale fédérale, 13 février 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 213.

l'autre, pourvu qu'ils aient acquis la force de la chose jugée (1) et que les parties fournissent à la juridiction compétente de chaque pays les pièces nécessaires. Cette juridiction qui, d'après l'article 16 de la convention, est le tribunal du lieu ou de l'un des lieux où la décision doit être exécutée (2), doit accorder l'*exequatur* en se bornant à constater la régularité des jugements (3). Il ne pourra être refusé que si la décision émane d'une juridiction incompétente, si elle a été rendue sans que les parties aient été dûment citées et légalement représentées ou par défaut, ou bien encore si les règles du droit public ou les intérêts de l'ordre public du pays où l'exécution est demandée s'opposent à ce que la décision de l'autorité étrangère y reçoive son exécution (4). Cette convention consacre, dans les rapports entre la France et la Suisse, à peu près le système que nous croyons devoir admettre d'une manière générale chez nous (5).

**439.** — Une deuxième convention à signaler est le traité du 24 mars 1760, intervenu entre la France et la Sardaigne et actuellement applicable à l'Italie (6). Le texte de ce traité, qui dans son article 22 présentait quelque obscurité, a été éclairé par la déclaration diplomatique du 11 septembre 1860 (7). Il en résulte qu'il ne doit pas y avoir révision au fond, de la part des tribunaux des pays contractants (8). Les juges fran-

(1) V. not. Trib. fédéral, 9 juin 1909, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 807 (note).

(2) Rapp. Besançon, 28 février 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 597. — Cour de justice civile de Genève, 5 décembre 1908, *J. Clunet*, 1910, p. 1339.

(3) V. not. Trib. fédéral, 19 décembre 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 858. — Trib. Justice civile de Genève, 25 avril 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 570.

(4) V. Alger, 12 janvier 1898, D. 1898, II, 299. — Paris, 29 janvier 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 356. — Cour justice civile Genève, 19 juin 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 677. — Trib. cantonal Vaudois, 2 septembre 1907, *J. Clunet*, 1911, p. 1342. — Rapp. Roguin, *Rev. gén. du droit*, 1900, p. 21 et s. — Gruehler, *Die Vollstreckung auslaendischer Civil-urteile in der Schweiz* (Bâle, 1906).

(5) Celui qui veut faire exécuter en France une décision émanée d'un tribunal suisse pourrait-il renoncer au bénéfice du traité et s'adresser à un tribunal français en lui demandant de reviser le fond de la sentence ? Cette question, qui se présente à l'occasion de tous les traités analogues, est contestable. On peut prétendre que les traités imposent la procédure qu'ils indiquent. V. Paris, 28 janvier 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 554. — Nîmes, 19 novembre 1886, *J. Clunet*, 1889, p. 295. — L'opinion contraire nous paraît préférable, puisque les intérêts en cause sont d'ordre purement privé. V. Cass., 5 mars 1888, D. 1888, I, 365. — Paris, 15 mars 1894, *Revue critique*, 1895, p. 90 et s. (note Surville). — Rapp. du traité franco-suisse du 15 juin 1869, notamment, la convention du 19 mars 1896 entre la Suisse et l'Espagne, pour l'exécution réciproque des jugements dans les deux pays (*J. Clunet*, 1899, p. 915 et *Ann. lég. étr.*, 1898, p. 617).

(6) V. Venise, 17 septembre 1901, *J. Clunet*, 1905, p. 1121, S. 1906, IV, 36. — Rapp. de Paepé, *Rev. dr. int. et de lég. comp.*, 1906, p. 383 et s., 544 et s.

(7) Sur un projet de traité modificatif de ces actes diplomatiques. V. Lachau, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1905, p. 293 et s. — V. égal. Jordan à propos de l'*exequatur* des jugements français en Italie et des jugements italiens en France, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 812 et s.

(8) L'*exequatur*, en vertu de ces traités, est donné par les cours d'appel des

çais et italiens doivent, pour donner l'*exequatur*, se contenter d'examiner le jugement dans sa régularité et ses rapports avec le droit public (1). Ajoutons qu'ils doivent logiquement apprécier aussi la compétence de la juridiction étrangère (2).

Étant donné que l'article 22 du traité de 1760 prescrit, à charge de réciprocité, que l'*exequatur* sera accordé en France « aux *décrets* et jugements » italiens à la demande des cours italiennes, on se pose la question de savoir si ce texte a trait seulement aux sentences de la juridiction contentieuse, ou s'il ne doit pas être étendu même aux actes de la juridiction gracieuse quand ils doivent servir de base à une exécution sur les biens. La Cour de Paris, par arrêt du 27 avril 1892 (3), partant de l'idée que le mot *décret* qui figure dans le traité de 1760 ne peut désigner que les décisions contentieuses, a refusé l'*exequatur* à un *décret* du président du tribunal civil de Rome, par lequel une saisie conservatoire était autorisée, au profit du gouvernement italien, sur des tableaux provenant d'une galerie déclarée inaliénable par une loi italienne du

Etats contractants (V. J. Seine, 5 avril 1911 (jugement d'incompétence, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1911, p. 353). Est-il nécessaire de se pourvoir des *lettres rogatoires* indiquées dans le traité de 1760 à l'effet d'obtenir l'exécution d'un jugement français en Italie et réciproquement d'un jugement italien en France ? Les solutions de la jurisprudence française à ce point de vue sont divergentes. On y décide parfois qu'il est permis aux parties, sans *lettres rogatoires*, de procéder par voie de demande principale en *exequatur*, en faisant abstraction du traité de 1760. V. J. Seine, 5 janvier 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 1031. — J. Seine, 9 mars 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 796, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 755. Cette solution nous paraît exacte ; mais elle est loin d'être toujours accueillie par nos tribunaux. V. J. Montpellier, 5 décembre 1889 et arrêt de Montpellier, 29 mars 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 402. — Cpr. Cass., 5 mars 1888, D. 1888, I, 365. — Rapp. Milan, 18 juillet 1888, *J. Clunet*, 1889, p. 913. — Cass. Rome, 23 juin 1887, *J. Clunet*, 1888, p. 428. — Cass. Rome, 26 avril 1889, *J. Clunet*, 1890, p. 376. — Cass. Turin, 4 janvier 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 216. — Milan, 27 janvier 1894, *J. Clunet*, 1899, p. 868. — Cass. Rome, 19 mai 1899, *J. Clunet*, 1902, p. 392. — V. également, *J. Clunet*, 1878, p. 7 et 112.

(1) Cass., 18 novembre 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 667. — Aix, 16 janvier 1894, *J. Clunet*, 1894, p. 130. — Cass., 22 novembre 1898, D. 1899, I, 140, *Rev. critique*, 1899, p. 236 (note Surville). — Chambéry, 13 août 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 151. — Paris, 12 août 1902, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 263. — J. Seine, 11 juin 1903, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 280. — Bordeaux, 8 décembre 1902, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1903, I, 249. — Cass., 4 avril 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 791, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 744, D. 1910, I, 513 (note Pic). — Paris, 20 décembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 397. — Amiens, 21 mars 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 469. — Rapp. J. comm. Seine, 18 mai 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 151. — Rapp. égal. Rome, 5 juillet 1901, *J. Clunet*, 1905, p. 443.

(2) Lyon, 4 décembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 486. — Aix, 23 novembre 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 746. — Cpr. Grenoble, 7 juillet 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 1047. — Chambéry, 13 août 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 151. — Paris, 18 avril 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 560. — Aix, 22 juillet 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 976, S. 1903, II, 305 (note Audinet). — Rapp. Venise, 17 décembre 1901, S. 1906, IV, 36, *J. Clunet*, 1905, p. 1121.

(3) *J. Clunet*, 1892, p. 973.

28 juin 1871 et qui avaient été emportés en France. Nous admettons, quant à nous, la solution contraire, d'autant mieux que toute la théorie que nous avons ébauchée à l'occasion de l'article 2123 de notre Code civil s'applique, à notre avis, tant aux actes de la juridiction gracieuse toutes les fois qu'ils doivent servir de base à une exécution sur les biens, qu'aux sentences rendues en matière contentieuse (1).

**440.** — D'autre part, une convention est intervenue le 16 avril 1846 entre la France et le grand-duché de Bade. Elle a été étendue à l'Alsace-Lorraine par la convention additionnelle au traité de Francfort du 11 décembre 1871 (art. 18) (2). Aux termes de cette convention franco-badoise, le tribunal français saisi de la demande d'*exequatur* doit l'accorder, pourvu que le jugement ait été régulièrement rendu et ait acquis définitivement l'autorité de la chose jugée (3). Il faut ajouter, bien que le texte soit muet sur ce point, que le tribunal de chaque pays est maître de rechercher si l'exécution des jugements n'est pas contraire à l'ordre public. Observons, avant de quitter la convention franco-badoise, qu'elle n'a d'effet, au point de vue des compétences stipulées au traité, que lorsqu'il s'agit de se prononcer sur une demande d'*exequatur* et d'examiner le jugement étranger qu'on veut rendre exécutoire. Elle ne fait point exception dans les pays contractants aux règles de compétence qui y sont suivies à tout autre point de vue (4).

**440. I.** — Mentionnons, en quatrième lieu, le traité franco-belge du 8 juillet 1899 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements (5). Il résulte de son article 11 que les décisions des Cours et tribunaux rendues en matière civile ou en matière commerciale dans l'un des deux États (6) ont, dans l'autre, l'autorité de la chose jugée, si elles

(1) V. ci-dessus, n° 427, note 5.

(2) Trib. régional de Colmar, 1<sup>er</sup> février 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 614, *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 182 (note). Il serait souhaitable de voir signer, entre la France et l'Allemagne, une convention analogue à celle que nous avons déjà rencontrée et que nous allons retrouver à nouveau (V. *infra*, n° 440, I) qui a été conclue, le 8 juillet 1899, entre la France et la Belgique. Rapp. Lachau, *Projet de traité entre la France et l'Allemagne*, *Bull. Société lég. comp.*, 1901-1902, p. 328 et s.

(3) Lyon, 30 mai 1888, *J. Clunet*, 1889, p. 636. — Nancy, 2 février 1895, D. 1895, II, 415. — Paris, 2 novembre 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 199. — Paris, 26 juin 1909, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 848. — Rapp. Besançon, 20 novembre 1889, S. 1892, II, 269. — Paris, 28 janvier 1898, *J. Clunet*, 1898, p. 544. — J. St-Mihiel, 15 juin 1910, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1910, p. 848. — La force exécutoire est imprimée à la sentence, soit par la Cour d'appel, soit par un tribunal du premier degré, suivant qu'elle émane du second ou du premier degré de juridiction. V. Beauchet, *J. Clunet*, 1888, p. 466 et s.

(4) J. Orthez, 10 juillet 1890, *J. Clunet*, 1895, p. 813.

(5) V. *Rev. de dr. int.*, 1899, p. 373 et de Paepe, *J. Clunet*, 1905, p. 530 et s.

(6) Ceci s'applique aux ordonnances rendues par un magistrat (V. *Rev. de dr. int.*, 1899, p. 395).

réunissent certaines conditions (1). Il faut : 1° que la décision ne contienne rien de contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public du pays où elle est invoquée (2) ; 2° que, d'après la loi du pays où la décision a été rendue, elle soit *passée en force de chose jugée* (3) ; 3° que, d'après la même loi, l'expédition, qui en est produite, réunisse les conditions nécessaires à son authenticité ; 4° que les parties aient été légalement citées, représentées, ou déclarées défaillantes (4) ; 5° que les règles de compétence rendues communes aux deux pays par la convention (5) n'aient pas été méconnues (6). Les décisions judiciaires, contradictoires ou par défaut, obtenues dans l'un des deux Etats, si ces décisions ne heurtent pas les conditions ainsi indiquées, peuvent être ramenées à exécution dans l'autre, sur les biens tant meubles qu'immeubles, *pourvu qu'elles aient été rendues exécutoires par le tribunal civil du lieu où cette exécution est poursuivie* (7). Le tribunal saisi de la demande d'exécution (8) statue comme en matière sommaire et urgente. Son examen ne porte que sur les points énumérés dans l'article 11 précité. Le jugement qui statue sur la demande d'*exequatur* n'est pas

(1) V. Bruxelles, 7 décembre 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 822. Peu importe la nationalité des parties entre lesquelles ces décisions ont été rendues. V. J. Seine, 7 mars 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 1013. — Cass. (Belge), 1<sup>er</sup> juillet 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 424. — Bruxelles, 12 décembre 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 1239 (note Cluzel).

(2) V. J. Seine, 27 décembre 1903, *J. Clunet*, 1905, p. 361. — Liège, 14 novembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 565. — J. Lille, 8 avril 1909, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 654. — Cpr. Bruxelles, 7 décembre 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 985 et la note.

(3) Dans le traité franco-belge de 1899, cette expression, alors que d'ordinaire elle vise les décisions contre lesquelles les voies de recours ordinaires ne sont plus possibles, y est synonyme de « jugement dont l'exécution immédiate est possible ». V. note Perroud, *J. Clunet*, 1908, p. 221, sous Cass. belge, 6 juin 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 294. — J. Seine, 6 décembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 489. — J. Sedan, 2 décembre 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 554. — Paris, 24 juillet 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 411. — J. Vervins, 9 juin 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 567, *Rev. de dr. int. privé*, 1911, p. 86 (note). — J. Seine, 26 février 1907, *J. Clunet*, 1912, p. 221.

(4) V. not. J. Toulouse, 28 juin 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 918 (note Cluzel), *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 479 (note Lachau).

(5) V. *suprà*, n° 399, I.

(6) V. Nancy, 26 avril 1902, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 138. — J. Seine, 9 février 1903, *Bulletin*, 1903, I, 76. — J. Seine, 9 mars 1903, *Bulletin*, 1903, I, 131. — J. St-Yrieix, 20 novembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 484. — J. Seine, 7 mars 1913, *J. Clunet*, 1913, p. 912. — J. Seine, 23 novembre 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 914. — J. Toulouse, 28 juin 1912, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 479 (note Lachau), *J. Clunet*, 1913, p. 918 (note Cluzel).

(7) Rapp. J. Bruxelles, 27 mai 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1159.

(8) La convention franco-belge n'ayant pas déterminé la forme dans laquelle la demande d'*exequatur* doit être présentée, il convient de suivre à ce sujet la législation locale de chacun des pays contractants. Rapp. Bruxelles, 20 mai 1903, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 620. — J. Seine, 1<sup>er</sup> février 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 491.

susceptible d'opposition, mais peut toujours être attaqué par la voie de l'appel dans les quinze jours qui suivent la signification à partie. Quant à cet appel, il est jugé sommairement et sans procédure. Telles sont les solutions contenues dans les articles 12 et 14 de la convention franco-belge. D'après son article 13 le juge, en accordant l'*exequatur*, ordonne, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour que la décision étrangère reçoive la même publicité que si elle avait été prononcée dans le ressort où elle est rendue exécutoire. Il est enfin à remarquer que, la loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851 (1) ayant effacé l'hypothèque judiciaire de la législation de la Belgique, il est spécifié par l'article 12 de la convention que les décisions belges rendues exécutoires en France n'y entraîneront pas d'hypothèque judiciaire. Rien de plus logique étant donné que l'hypothèque judiciaire ne s'attache pas à la décision d'*exequatur*, mais au jugement étranger rendu exécutoire (2).

**440.** II. — De son côté, la Convention d'Union de la Haye du 17 juillet 1905 sur la procédure (3), après avoir, en son article 17, dispensé, dans la mesure précédemment précisée (4), les ressortissants des pays signataires ou adhérents de fournir aucune caution ni dépôt, se préoccupe dans les articles 18 et 19 de l'*exequatur* à accorder aux condamnations aux frais et dépens du procès prononcées contre le demandeur ou l'intervenant dispensés de la caution ou du versement pour garantir les frais judiciaires. Il est dit que ces condamnations seront, *sur une demande faite par la voie diplomatique*, rendues gratuitement exécutoires par l'autorité compétente dans chacun des autres États contractants (5). La même règle s'applique aux décisions judiciaires par lesquelles le montant des frais du procès est fixé ultérieurement. Les dispositions qui précèdent ne s'opposent pas, d'ailleurs, à ce que deux États contractants s'entendent pour permettre que la demande d'*exequatur* soit aussi faite *directement* par la partie intéressée.

Les décisions relatives aux frais et aux dépens seront déclarées exécutoires sans entendre les parties, mais sauf recours ultérieur de la partie condamnée conformément à la législation du pays où l'exécution est poursuivie.

L'autorité compétente pour statuer sur la demande d'*exequatur* se

(1) V. *suprà*, n° 378, note.

(2) V. *suprà*, n° 382 et la note.

(3) V. *suprà*, nos 3, 405, 417, 424. — Rapp. sur la Convention de la Haye du 14 novembre 1896 : L. Renault, *Les Conventions de la Haye*, 1896, 1902.

(4) V. *suprà*, n° 405.

(5) V. J. Perpignan, 8 décembre 1909, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 852. — Riom, 12 janvier 1911, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1912, p. 81. — Rapp. Cass. (Pays-Bas), 16 juillet 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 600.

bornera à examiner : 1° si d'après la loi du pays où la condamnation a été prononcée, l'expédition de la décision réunit les conditions nécessaires à son authenticité ; 2° si d'après la même loi la décision est passée en force de chose jugée (1) ; 3° si le dispositif de la décision est rédigé soit dans la langue de l'autorité requise, soit dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés, ou bien s'il est accompagné d'une traduction faite dans une de ces langues et, sauf entente contraire, certifiée conforme par un agent diplomatique ou consulaire de l'Etat requérant ou par un traducteur assermenté de l'Etat requis.

**440. III.** — Il n'est pas inutile enfin de citer, à côté des conventions diplomatiques précédentes, l'article 7 de la Convention d'Union de la Haye du 12 juin 1902 (2), sur le règlement des conflits de lois et de juridictions que soulèvent le divorce et la séparation de corps. Il résulte de cet article que le divorce et la séparation de corps prononcés par un tribunal compétent d'après le traité (3) seront reconnus dans tous les Etats signataires, pourvu que les clauses de ce traité aient été observées (4) et que, dans le cas où la décision aurait été rendue par défaut, le défendeur ait été cité conformément aux dispositions spéciales exigées par sa loi nationale pour reconnaître les jugements étrangers (5). Seront

(1) Pour satisfaire aux deux conditions ainsi prescrites, il suffira d'une déclaration de l'autorité compétente de l'Etat requérant constatant que la décision est passée en force de chose jugée. La compétence de cette autorité sera, sauf entente contraire, certifiée par le plus haut fonctionnaire préposé à l'administration de la justice dans l'Etat requérant. La déclaration et le certificat dont il vient d'être parlé doivent être rédigés et dûment traduits conformément à la 3° condition indiquée au texte de notre numéro 440, II, pour la collation de l'*exequatur* (V. art. 19 *in fine* de la convention de 1903). — Il résulte, d'autre part, du traité franco-russe du 1<sup>er</sup> avril 1874 sur le règlement des successions, ainsi que des autres traités signalés précédemment (n° 345) et qui contiennent une solution de même nature, que l'autorité de la chose jugée est reconnue en France aux décisions rendues par les tribunaux étrangers en matière de succession, toutes les fois qu'elles l'ont été dans les termes des traités. L'*exequatur* leur sera accordé sans revision au fond (Rapp. *J. Clunet*, 1900, p. 539 et s.). Notons aussi qu'aux termes de l'article 56 de la convention du 14 octobre 1890 sur le transport international des marchandises par chemin de fer, les jugements rendus par les tribunaux compétents en vertu des prescriptions de la convention doivent recevoir l'*exequatur* dans les pays contractants, sans revision du fond de l'affaire. L'article 56 du projet de convention de 1878, ayant le même objet, allait plus loin. Il attribuait la force exécutoire de plein droit à ces jugements sur le territoire des Etats signataires. C'était, au point de vue des principes généraux, une disposition assez grave, portant atteinte à la souveraineté territoriale et peu conforme à l'esprit de l'article 2123 de notre Code civil. Elle n'a pas en définitive été admise.

(2) Cette convention, ayant été dénoncée par le gouvernement français en 1913, a cessé d'être applicable en France au 1<sup>er</sup> juin 1914.

(3) V. *suprà*, n° 412, *in fine*.

(4) V. *suprà*, n° 303, I. — Rapp. J. Boulogne-sur-Mer, 2 août 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 742. — J. Rome, 8 avril 1908, *J. Clunet*, 1910, p. 670.

(5) Aix, 13 février 1912, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 731 (note Chervet), *J. Clunet*, 1913, p. 1229.

également reconnus, dans tous les Etats contractants, le divorce et la séparation de corps prononcés par une juridiction administrative, si la loi de chacun des époux reconnaît ce divorce ou cette séparation (1).

§ 3. — Aperçu de législation comparée (2).

441. Solutions diverses admises dans les différents pays.

**441.** — Il y a d'abord des Etats où l'on admet le système de la revision des jugements au fond. Cette règle qui, après de nombreuses hésitations, avait rallié la jurisprudence en Belgique, y a été consacrée formellement par l'article 10 de la loi de procédure du 25 mars 1876, sous réserve des dérogations pouvant résulter des conventions diplomatiques (3). La revision au fond a lieu généralement aussi en Suisse (4); aux Etats-Unis, dans la République Argentine (5), dans le grand-duché de Luxembourg (6). En Russie, à défaut de convention diplomatique, le jugement étranger n'a pas l'autorité de la chose jugée et l'affaire doit être à nouveau examinée par la juridiction russe, comme si aucune décision de justice n'était intervenue à l'étranger (7).

A l'inverse, d'autres législations reconnaissent l'autorité de la chose jugée aux sentences étrangères et accordent l'*exequatur* indépendam-

(1) V. *Rev. de dr. int.*, 1902, p. 494. — Anzilotti, *Il riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio in ordine alla secunda conv. d'ell'Aia 12 Giugno 1902* (Bologne, 1908).

(2) V. spécial. A. Rolin, *Rev. dr. int. et lég. comp.*, 1912, p. 248 et s. — V. égal. *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 517 et s.

(3) Bruxelles, 27 novembre 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 607. — Liège, 23 juillet 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 1243. — Bruxelles, 26 juin 1894, *J. Clunet*, 1897, p. 190. — J. Anvers, 8 novembre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 818. — J. Anvers, 22 juillet 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 969. — Bruxelles, 9 juillet 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 569. — J. Liège, 24 décembre 1908, *J. Clunet*, 1910, p. 646. — Cass., 4 novembre 1909, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 408. — J. Liège, 20 février 1912, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 538. — Rapp. Molitor, *Journal de procédure* (Belgique), 1903, n° 6, p. 165. — Même règle dans les Pays-Bas (art. 431, C. civ. néerlandais). — Cass., 31 janvier 1902, *J. Clunet*, 1907, p. 202.

(4) V. Dupraz, *J. Clunet*, 1914, p. 409 et s. — Trib. civ. de Genève, 31 mars 1888, *J. Clunet*, 1890, p. 745. — Cour de justice civile de Genève, 17 juin 1905, *Nouv. rev. prat. de dr. int. privé*, 1906, p. 189. — Cpr. Cour justice civile Genève, 30 mars 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 265.

(5) V. J. Buenos-Ayres, 23 décembre 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 612, S. 1908, IV, 9.

(6) V. *J. Clunet*, 1888, p. 558 ; 1909, p. 127.

(7) V. Sénat dirigeant (Cass.), 31 janvier 1907, *J. Clunet*, 1912 (note Barkowski). — Cpr. De Martens, *De l'exécution des jugements étrangers en Russie*, *J. Clunet*, 1878, p. 139 et s., et *Traité de droit international* (Trad. Léo), t. II, p. 500, note 1. — V. égal. *J. Clunet*, 1884, p. 122. — Engelmann, *J. Clunet*, 1884, p. 113 et s. — Flamm, *J. Clunet*, 1884, p. 494. — Sénat dirigeant, 6 février 1902, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 197 (Il résulte de la jurisprudence la plus récente en Russie que les jugements étrangers n'y peuvent être exécutés qu'en vertu de traités de réciprocité).

ment de toute revision au fond. Parmi les pays qui suivent ce système, signalons notamment l'Italie (art. 941 et 942, C. proc.) (1), le Portugal (art. 1087 à 1091, C. proc.) (2), le Danemark (3), la Norvège (4), la République de Saint-Marin (5).

En Angleterre, celui qui veut y faire rendre une décision du dehors exécutoire agit en justice. Les Cours anglaises examinent la régularité des jugements. Elles s'enquièreent du point de savoir s'il est émané d'un juge compétent et si son exécution n'est pas contraire au droit public anglais. Puis elles rendent une sentence, et c'est elle qui est exécutoire. Mais il n'y a point d'examen au fond avant son prononcé (6).

D'autres Etats n'accordent l'autorité de la chose jugée aux décisions étrangères que sous la condition de réciprocité. Il en est ainsi en Allemagne (§§ 722, 723 et 328, C. proc. civ. de 1900) (7). Même solution en

(1) V. la note de M. Contuzzi, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 172. — Ottolenghi, *J. Clunet*, 1902, p. 760 et s. — Diana, *La sentenza straniera e il giudizio di delibazione (Rivista di diritto int., 3<sup>e</sup> année, nos 1-3)*. — E. Martina, *Blätter für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1908, p. 194 et s. — Milan, 4 avril 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 339. — Rome, 17 mai 1890, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 245. — Gênes, 5 septembre 1896, *J. Clunet*, 1899, p. 1047. — Turin, 21 janvier 1901, S. 1903, IV, 13. — Cass. Rome, 17 août 1904, *J. Clunet*, 1907, p. 639 (obs. de M. Ansaldini). — Florence, 14 novembre 1905, *J. Clunet*, 1908, p. 253. — Casale, 26 février 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 695. — Cass. Naples, 18 mars 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 277. — Cass. Turin, 30 août 1907, *J. Clunet*, 1910, p. 671. — Lucques, 30 juin 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 670. — Parme, 30 novembre 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 671. — Cass. Turin, 24 mai 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 672. — Gênes, 31 décembre 1908, *J. Clunet*, 1911, p. 672. — Rome, 30 décembre 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 594. — Cass. Turin, 1<sup>er</sup> septembre 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 595.

(2) V. *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1892, I, 129. — Tavarès de Meideros, *Da reciprocidad int.*, § 6, p. 33 et s.

(3) V. *J. Clunet*, 1880, p. 368. — Cour de Copenhague, 8 août 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 1043. — Trib. comm. Copenhague, 15 février 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 631.

(4) V. *J. Clunet*, 1907, p. 921 et s.

(5) Daguin, *J. Clunet*, 1889, p. 796.

(6) V. note dans le *J. Clunet*, 1891, p. 265. — Rattigan, *op. cit.*, chap. VII, nos 90 et s. — Piggott, *Foreign judgments and jurisdiction* (1908). — V. égal. Alexander, *J. Clunet*, 1878, p. 22, 1879, p. 135, 156. — Philimore, *J. Clunet*, 1897, p. 98 et s. — Dicey, *Conflict of laws*, liv. II, partie II, chap. XVI, p. 400 et s. Aj. Supreme court of justice (court of appeal), 24 février 1897, *J. Clunet*, 1899, p. 159. — Haute Cour, 21 février 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 947. — Cour d'appel, 17-30 mars 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 173, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 966. — Cpr. Haute Cour de justice (probate, divorce and admiralty), 12 juillet 1898, *J. Clunet*, 1901, p. 821. — Haute Cour, 11 août 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 961. — Haute Cour, 1<sup>er</sup> mars 1902, *J. Clunet*, 1905, p. 1068. — Haute Cour, 11 décembre 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 621 (Cet arrêt admet que l'*exequatur* peut être donné en Angleterre à un jugement rendu contre un Anglais en France en vertu de la règle exorbitante de l'art. 14, C. civ.). — V. égal. Haute Cour, 19 mars 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 915. — Haute Cour, 2 février 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 253. — Haute Cour, 26 avril 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 634.

(7) V. Klein, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1896, p. 97 et s., 332 et s., 1897, p. 17 et s. — Ludwig Fuld, même *Revue*, 1898, p. 369 et s. — Keidel, *J. Clunet*, 1899, p. 663 et s. — Mendelsshon-Bartholdy, *Blätter für Vergleichende*

Autriche (1), en Espagne (art. 552 et s., loi de procédure civile) (2), en Roumanie (art. 374, C. proc.) (3), au Vénézuéla (art. 721-723, C. proc. civ.) (4). Le même système se dégage encore de l'article 468 du Code de procédure civile et commerciale des tribunaux mixtes d'Égypte (5) ainsi que du Code de procédure civile chilien de 1902 (6). Il a été adopté par le Code de procédure civile actuel de Monaco. Auparavant l'*exequatur* y résultait d'une ordonnance spéciale du prince (7).

En Grèce, aux termes de l'article 859 du Code de procédure, les jugements étrangers sont rendus exécutoires par une simple ordonnance du président du tribunal, quand toutes les parties sont étrangères. Si parmi ces dernières se trouve un Hellène, ils ne peuvent plus être exécu-

*Rechtswissenschaft*, 1910, p. 88 et s. — Wittmaack, *Zeitschrift für int. Recht*, 1912, p. 1 et s., *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 243 et s. — V. égal. Berlin, 14 avril 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 1046. — Reichsgericht, 15 février 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 578. — *J. Clunet*, 1902, p. 195. — Reichsgericht, 16 décembre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 1268. — Trib. supérieur hanséatique, 13 mars 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 776. — Trib. supérieur Iéna, 16 mai 1904, *J. Clunet*, 1907, p. 781. — Trib. Empire, 10 juillet 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 191, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 312. — Trib. régional de Hambourg, 13 décembre 1907, *J. Clunet*, 1911, p. 297. — Oberlandergericht de Carlsruhe, 13 mars 1913, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 895.

(1) §§ 38 et 39 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1895 sur la compétence des tribunaux et §§ 79 et s., loi du 27 mai 1896 sur la procédure d'exécution et de garantie. — V. Klein, *Zeitschrift für int. Privat-und Strafrecht*, 1899, p. 358 et s. — Rapp. Lombard, *J. Clunet*, 1877, p. 210. — V. égal. Cour suprême de Vienne, 8 janvier 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 1003. — Cour suprême d'Autriche, 16 juillet 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 1097, S. 1896, IV, 25. — Cour suprême d'Autriche, 9 août 1893, S. 1894, IV, 25. — Cour suprême d'Autriche, 23 mai 1893, *J. Clunet*, 1894, p. 908. — Trib. comm. Prague, 4 décembre 1896, *J. Clunet*, 1899, p. 1036. — Cour suprême d'Autriche, 21 septembre 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 629. — Un projet de loi Hongrois admet des règles analogues à celles qui sont écrites au Code civil allemand, *J. Clunet*, 1909, p. 711. — Schmidt, *Blaetter für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1909, p. 232.

(2) V. Moreno, *Ejecucion de sentencias extrajenas en Espana* (*Revista de los tribunales*, 17 février, 3 et 10 mars 1894). — Torrès Campos, *Elementos de derecho int. pr.*, Leçon 30<sup>e</sup>, n<sup>o</sup> 5. — Covian, *Revista de Legislacion*, 1911, n<sup>os</sup> 194, 195. — Rapp. pour l'Uruguay, Carrio, *Apuntes de derecho int. priv.*, n<sup>os</sup> 276 et s. — Sur l'exécution des jugements dans les pays hispano-américains, voir *J. Clunet*, 1912, p. 1059, 1913, p. 89.

(3) Djuvara, *J. Clunet*, 1891, p. 452 et s. — Flaischlen, *Rev. de dr. int.*, 1896, p. 665 et s. — *J. Clunet*, 1911, p. 99 et s. — Cour d'appel de Galatz, 1898, *J. Clunet*, 1900, p. 1037.

(4) V. Rivas, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 15.

(5) Cour d'appel d'Alexandrie, 13 novembre 1889, *J. Clunet*, 1891, p. 287. — Cour d'appel d'Alexandrie, 13 novembre 1899, 17 décembre 1896, 27 janvier 1898, *J. Clunet*, 1905, p. 432 et s. — V. égal. et comp. la loi suédoise du 6 mars 1899 (*Ann. lég. étrangère*, 1900, p. 561).

(6) V. *Bull. Société lég. comp.*, 1902-1903, p. 298. — Cour suprême, 10 mai 1907, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 970.

(7) V. Trib. supérieur, 12 mars 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 911. — Trib. supérieur, 8 juin 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 394. — Trib. supérieur, 4 novembre 1902, *J. Clunet*, 1905, p. 1147. — Cour d'appel de Monaco, 20 mars 1911, *J. Clunet*, 1911, p. 1327. — Rapp. de Rolland, *Rev. de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 254.

tés que sur l'avis d'un tribunal de première instance et après examen au fond (1).

Signalons, en terminant cette matière, qu'en 1874 le gouvernement des Pays-Bas prit l'initiative d'une conférence internationale dont le but était de régler les conditions réciproques d'exécution des jugements étrangers dans les différents pays. Souhaitons qu'on ne s'en tienne point au résultat appréciable obtenu dans les traités de la Haye du 14 novembre 1896 et du 17 juillet 1905 (2) et que le projet du gouvernement néerlandais soit repris. Si une conférence diplomatique se réunissait, elle aurait un point de départ précieux dans les résolutions formulées par l'Institut de droit international lors de sa session de Paris en 1878 (3).

§ 4. — Sentences arbitrales. — Actes authentiques reçus par des officiers publics étrangers.

442. Sentences arbitrales. Convention franco-belge du 8 juillet 1899. — 443. Actes authentiques. Traité franco-sarde du 24 mars 1760 et convention franco-belge du 8 juillet 1899.

**442.** — En tant qu'il s'agit des sentences arbitrales rendues en pays étranger par des arbitres étrangers, les articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure ne nous apprennent rien de précis.

Sans doute, les sentences arbitrales étrangères n'ont pas la force exécutoire en France; mais comment celle-ci peut-elle leur être procurée (4)? Deux doctrines sont en présence. Les uns font une distinction entre l'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé (5). Ils prétendent que l'arbitrage volontaire, c'est-à-dire intervenu à la suite d'un compromis spontané de la part des parties intéressées, constitue un acte qui tient le mi-

(1) V. *J. Clunet*, 1880, p. 173. — Trib. civ. d'Athènes, 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 1033. — Cour d'appel de Patras, 1896, *J. Clunet*, 1901, p. 842.

(2) V. *suprà*, n° 440, II.

(3) *Annuaire de l'Institut*, t. III, 86-96. V. égal. Lachau, *Rapport sur le congrès tenu à Bruxelles en 1895* par l'Association de dr. intern., *Bulletin de lég. comp.*, 1895-1896, p. 346 et s. — Cpr. les solutions admises au Congrès sud-américain de Montevideo (1888-1889), *Rev. de dr. int.*, 1889, p. 570-571.

(4) Notons, en passant, que la nullité de la clause compromissoire édictée par l'article 1006 du Code de procédure civile n'est pas d'ordre public. Dès lors, si cette clause est reconnue valable dans un pays étranger (V. not. Cour supérieure de justice (Angleterre), 28 novembre 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 766; J. comm. St-Nazaire, 19 février 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 542) et insérée dans un contrat qui n'intéresse pas uniquement des Français, elle doit produire ses effets en France. V. E. H. Perreau, *J. Clunet*, 1910, p. 787 et s. — V. égal. Cass., 21 juin 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 888 et les références. Cass., 8 décembre 1914, *Gaz. trib.*, 11 décembre. — Alger, 27 décembre 1907, *J. Clunet*, 1910, p. 528. — Besançon, 5 janvier 1910, *J. Clunet*, 1910, p. 867. — Douai, 27 mai 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 717. — J. Marseille, 31 octobre 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 880. — J. Lyon, 30 juillet 1913, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 829. — J. comm. Havre, 4 mars 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 345 (note Galibourg).

(5) La loi du 17 juillet 1856 a supprimé en France l'arbitrage forcé.

lieu entre les contrats, œuvre de la volonté des parties, et les jugements émanés de l'autorité judiciaire d'un pays (1). Cet arbitrage sera exécutoire en France pourvu qu'il y ait été rendu exécutoire par une ordonnance du président du tribunal du lieu où l'on veut faire l'exécution (art. 1020, 1021, C. proc. civ.) (2). Si, au contraire, l'arbitrage est forcé, c'est un véritable jugement, auquel il faut appliquer les règles que nous venons d'étudier (3). Les autres décident que, dans tous les cas : c'est le tribunal en entier qui doit donner l'*exequatur*. La distinction proposée entre l'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé, fait-on observer, n'est pas exacte. La vérité est que les parties confèrent aux arbitres, dans un arbitrage volontaire, le pouvoir de juger. Puisque l'arbitrage même volontaire constitue un jugement, il faut lui appliquer les règles qui déterminent, pour les jugements, les conditions de l'*exequatur*. Cette seconde thèse a été soutenue, notamment, par M. Lainé (4). Elle n'a pas nos préférences.

Signalons, dans notre ordre d'idées, la [convention franco-belge du 8 juillet 1899 (5)]. D'après l'article 15 de cette convention, les sentences arbitrales rendues dans l'un des deux États signataires ont, dans l'autre, l'autorité de la chose jugée (6) et peuvent, si elles ne heurtent pas l'ordre public et les principes du droit public, si elles sont passées en force de chose jugée, réunissent les conditions d'authenticité nécessaires et si les parties ont été dûment représentées, y être rendues exécutoires par le *président du tribunal* civil de l'arrondissement dans lequel l'exécution est poursuivie. La décision ainsi prise par le président compétent produit son effet dans toute l'étendue du territoire. Elle est susceptible d'appel, la Cour devant statuer comme en matière d'appel de référé.

**443.** — Un mot enfin sur les actes authentiques reçus par les offi-

(1) Comp. Cass., 28 décembre 1892, D. 1895, I, 84 (note Pic).

(2) V. Douai, 30 mai 1902, *J. Clunet*, 1902, p. 1023. — Toulouse, 22 mai 1904, *J. Clunet*, 1904, p. 965. — Douai, 10 décembre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 809, D. 1905, II, 129 (note). — Douai, 27 mai 1911, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 717. — J. Lyon, 30 juillet 1913, *Rev. dr. int. privé*, 1913, p. 829. — Lyon, 25 novembre 1913, *Nouv. rev. prat. dr. int. privé*, 1914, p. 217. — Bordeaux, 15 juin 1914, *Gaz. trib.*, 18 mars 1915. — Rapp. J. Gand, 28 octobre 1908 ; J. Bruges, 30 juin 1909, *Rev. dr. int. privé*, 1909, p. 915, *J. Clunet*, 1911, p. 647. — J. Bruxelles, 20 janvier 1909, *Rev. dr. int. privé*, 1911, p. 406.

(3) V. Surville, *Revue critique*, 1900, p. 145 et s. — Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. V, p. 569 et s. (1<sup>re</sup> édit.), t. VI, p. 267 et s. (2<sup>e</sup> édit.). — Despagnet et de Boeck, n<sup>os</sup> 209 et s. — Valéry, *Manuel*, n<sup>os</sup> 580 et s. — *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 34 et s. — Weill, *Les sentences arbitrales en dr. int. privé* (Th. 1906). — Fedozzi, *L'arbitrato nel diritto processuale civ. int.* (Florence, 1908).

(4) *J. Clunet*, 1899, p. 641 et s. — V. égal. Pierantoni, *Rev. de dr. int.*, 1900, p. 225 et s. — En ce sens, J. Seine, 16 mars 1899, *J. Clunet*, 1899, p. 744. — Paris, 11 décembre 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 314.

(5) V. *Rev. de dr. int.*, 1899, p. 374.

(6) V. Toulouse, 10 juillet 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 489, *Rev. dr. int. privé*, 1912, p. 722.

ciers publics étrangers (1). Ces actes passés conformément à la règle *Locus regit actum* ont, ainsi que nous le savons, la même force probante en France que les actes publics français ; mais ils n'y ont pas la force exécutoire, puisque le principe de la souveraineté des États s'y oppose. Peuvent-ils acquérir cette force qui leur manque, soit en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, soit par une décision du tribunal lui-même ? La question est controversée. L'article 546 du Code de procédure civile semble bien y répondre affirmativement en renvoyant aux articles 2123 et 2128 du Code civil. Mais si, dit-on dans une opinion, l'on se reporte à ces textes, on voit que l'article 2123 ne s'occupe que des jugements, et que l'article 2128 se contente de déclarer qu'une hypothèque ne peut pas résulter d'un acte passé en pays étranger par un officier public étranger. De la force exécutoire des actes authentiques, il n'est donc point question. Par conséquent ces actes ne peuvent pas avoir la force exécutoire chez nous. La seule ressource sera pour les parties, comme dans le cas où elles se prévalent d'un acte sous seing privé, de s'adresser aux tribunaux, devant lesquels elles produiront l'acte et de qui elles obtiendront un jugement qui, émané de juges français, leur conférera une hypothèque judiciaire et aura la force exécutoire en France. Ce raisonnement ne nous paraît pas probant. Nous pensons, avec un savant et regretté maître, que les actes reçus par des officiers publics étrangers, ayant la force exécutoire dans leurs pays, peuvent, comme les jugements, acquérir cette force en France, à la condition d'y être déclarés exécutoires par nos tribunaux (art. 2123) (2). Seulement, malgré cette formalité, les actes publics étrangers restent impuissants à créer une hypothèque conventionnelle sur des immeubles français (art. 2128) (3). C'est ainsi que nous comprenons le renvoi fait

(1) V. les résolutions votées sur ce point par l'*Institut de dr. int.*, dans sa session de la Haye en 1898, *Ann. de l'Institut*, 1898, p. 300. — V. égal. Aubry, *De la reconnaissance internationale de la force probante des actes authentiques* (Paris, 1909).

(2) V. J. Nice, 17 juin 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 100. — Rapp. Milan, 9 juin 1896, *J. Clunet*, 1899, p. 86.

(3) L'article 2128 est, nous l'avons constaté (V. *suprà*, n° 381), une disposition peu explicable. Dès lors, il convient d'en cantonner strictement la portée dans les termes du texte. Aussi, à notre avis, faut-il admettre que si, par un *jugement* rendu à l'étranger, il a été constitué une hypothèque spéciale sur des immeubles situés en France pour sûreté d'une créance constatée par ce jugement, celui-ci rendu exécutoire donnera droit à cette hypothèque, sauf au créancier hypothécaire à faire les diligences nécessaires, d'après la loi française, pour s'assurer le droit de préférence qui lui a été concédé. D'ailleurs, les jugements étrangers rendus exécutoires en France n'y entraînent-ils pas hypothèque judiciaire dans les termes de l'article 2123, alors que cette hypothèque est autrement grave et dangereuse que l'hypothèque spéciale dont nous parlons. Nous déciderons également que si, dans un jugement français ou dans un acte authentique reçu en France par un officier public français, il a été constitué une hypothèque spéciale sur un

par l'article 546 du Code de procédure aux articles 2123 et 2128 du Code civil (1). Concluons de notre théorie qu'un créancier, muni d'un acte authentique étranger, ne peut pratiquer une saisie, ni même être admis et colloqué dans une distribution chez nous que s'il y obtient l'*exequatur* de la justice française (2).

Terminons avec ce sujet en signalant les solutions contenues tant dans la convention franco-sarde du 24 mars 1760 que dans la convention franco-belge du 8 juillet 1899.

Tout d'abord, il résulte de l'article 22 de la convention franco-sarde, actuellement applicable à l'Italie, que : « *De la même manière que les hypothèques établies en France par actes publics ou judiciaires sont admises dans les tribunaux de Sa Majesté le roi de Sardaigne, l'on aura aussi pareil égard dans les tribunaux de France pour les hypothèques qui seront constituées à l'avenir par contrats publics, soit par ordonnances ou jugements, dans les Etats de Sa Majesté le roi de Sardaigne* (3). »

En ce qui concerne, d'autre part, la convention franco-belge du 8 juillet 1899 (4), il convient de consulter ses articles 16 à 18. D'après l'article 16, les actes authentiques exécutoires dans l'un des deux pays pourront être déclarés exécutoires dans l'autre par le *président du tribunal* de l'arrondissement où l'exécution est demandée. Ce magistrat vérifie si ces actes réunissent les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus, et si les dispositions dont l'exécution est poursuivie n'ont rien de contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public du pays où l'*exequatur* est requis. Il résulte, d'autre part, de l'article 17 que les hypothèques consenties dans l'un des deux pays n'auront d'effet à l'égard des immeubles situés dans l'autre que lorsque les actes qui en contiennent la stipulation auront été rendus exécutoires par le président du tribunal civil de la situation des biens. Ce magistrat vérifiera si les actes et les procurations qui en sont

immeuble sis à l'étranger, rien ne s'oppose à ce que le créancier hypothécaire, après avoir obtenu l'*exequatur* ou fait déclarer l'acte exécutoire, à charge d'obéir aux prescriptions de la loi du pays où le bien hypothéqué est situé, puisse — si du moins la loi étrangère ne contient aucune disposition analogue à celle de l'article 2128 de notre Code civil — y invoquer cette hypothèque. — V. et rapp. Cass., 3 janvier 1900, D. 1901, I, 73 (note Gaudemet).

(1) V. Labbé, *Sirey*, 1881, II, 225. — Bordeaux, 2 juillet 1888, D. 1891, II, 105 (note de M. Levillain). — J. Seine, 21 juin 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 406. — *Contrà*, Lyon-Caen, note, *Sirey*, 1880, I, 257. — Cpr. de Paepe, *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1906, p. 24 et s.

(2) Sur cette dernière question : cpr. Labbé, *Sirey*, 1881, II, 225, et Lyon-Caen, *Sirey*, 1880, I, 257.

(3) Rapp. Lachau, *Nouv. rev. prat. de dr. privé*, 1905, p. 299 et s.

(4) V. *Rev. de dr. int. et de lég. comp.*, 1899, p. 374.

le complément réunissent les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus. Enfin, comme pour les sentences arbitrales, la décision du président compétent a effet dans toute l'étendue du territoire. Elle est susceptible d'appel. La Cour statue comme en matière d'appel de référé (art. 18).

# LIVRE TROISIÈME

## DROIT COMMERCIAL

### CHAPITRE PREMIER

#### DES ACTES DE COMMERCE ET DES COMMERÇANTS.

444. Division du sujet.

**444.** — Dans ce premier chapitre nous traiterons : 1° des actes de commerce ; 2° des commerçants ; 3° des sociétés commerciales.

#### SECTION I. — Des actes de commerce.

445. Principes qui régissent les actes de commerce. — 446. Conflits de lois.

**445.** — Les principes généraux que nous avons posés doivent régir les actes de commerce comme les actes civils. Les premiers, aussi bien que les seconds, sont soumis à la loi nationale des parties en ce qui concerne la capacité (1), à la règle *Locus regit actum* en ce qui concerne la forme ; la substance et les effets des obligations sont déterminés par la loi choisie ou présumée choisie par les parties.

**446.** — Mais un conflit de lois peut s'élever sur la nature civile ou commerciale d'un acte. L'accord n'existe pas sur ce point entre toutes

(1) Des propositions différentes ont été faites relativement à la capacité commerciale. L'Institut de droit international, réuni à Lausanne en 1888, a discuté les deux questions suivantes : Est-ce la loi nationale ou la loi du domicile qu'il faut appliquer en matière commerciale, quant à la capacité des parties ? Faut-il considérer comme valable un contrat, lorsque la capacité de la partie fait défaut selon son statut personnel, mais existe d'après la loi du lieu du contrat ? La substitution de la loi du domicile à la loi nationale en matière commerciale serait fondée sur la rapidité nécessaire dans les actes commerciaux, et sur ce fait qu'il est plus facile de connaître le domicile que la nationalité d'un commerçant ; la seconde exception repose sur l'idée de protection accordée aux nationaux. Voy. le rapport de M. de Bar, et la note de M. Goldschmit (*Rev. de dr. int.*, 1888, p. 476 et suiv.). Voy. aussi Meili, *Das internationale civil-und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis*, p. 232.

les législations : les unes reconnaissent comme civil un acte qui est commercial d'après les autres. Ainsi l'article 3 du Code de commerce italien de 1882 range parmi les actes de commerce les achats et reventes d'immeubles, quand ils ont été faits dans un but de spéculation commerciale, ce qui n'est pas généralement admis dans notre droit ; il classe dans la même catégorie les entreprises de bâtiments et de construction, sur lesquelles des doutes existent dans notre jurisprudence. Le Code de commerce allemand ne reconnaît le caractère d'actes de commerce qu'aux fabrications et manipulations sur les objets mobiliers (1). Il importe donc de savoir à quelle loi il faut s'attacher pour trancher ce conflit.

On a proposé la solution suivante : si un acte est régi par une loi étrangère, et qu'il y ait lieu de savoir en France s'il est commercial, la loi française seule doit servir de guide. En effet, si l'on jette un rapide coup d'œil sur les conséquences de la commercialité d'un acte, on est forcé de reconnaître qu'elles tiennent toutes à l'ordre public, ou qu'elles résultent d'un texte formel, qui exige impérieusement que la loi française soit suivie. Il en est ainsi incontestablement de la compétence des tribunaux de commerce, de la pénalité plus grande qui atteint le faux en écriture commerciale, des dispositions favorables de la loi du 11 juin 1859 sur l'enregistrement des actes de commerce, etc. ; il est évident que dans ces cas et dans d'autres encore, l'ordre public est en jeu, et que les tribunaux ne doivent tenir compte que de la loi française. On ajoute cependant que pour un acte passé en pays étranger, regardé comme commercial par la loi étrangère et comme non commercial par la loi française, il y a peut-être à tenir compte de telle ou telle disposition de la loi étrangère ; mais cela résulte des principes généraux en matière de conflits de lois, non exclusivement de la détermination par la loi étrangère de la nature civile ou commerciale de l'acte (2). Ainsi un acte est passé à l'étranger, où il est considéré comme commercial par la loi étrangère, un procès a lieu en France, où il n'est pas traité comme acte de commerce ; cependant la preuve sera faite suivant les règles établies par la loi étrangère. Mais cela ne tient pas à la nature commerciale de l'acte : si on applique la loi étrangère c'est parce qu'on suit, en matière de preuve, la règle *Locus regit actum* (3).

Cette opinion a le tort de considérer comme le principe général ce qui n'est que l'exception. Lorsqu'on veut savoir si un acte passé en pays étranger produit en France telle ou telle conséquence, il faut se

(1) § 1, 2° C. com. du 10 mai 1897 qui est entré en vigueur en 1900.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Cours de dr. com.*, t. I<sup>er</sup>, n° 183. — De Boeck, *Dalloz*, 1890, II, 253. — Levillain, *J. Clunet*, 1896, p. 41, nos 6 à 8.

(3) Rolin, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 496.

référer avant tout aux principes généraux sur les conflits de lois pour déterminer la nature et le caractère de cet acte ; de ces principes il faut tirer des conséquences et les appliquer dans tous les pays si l'ordre public ne s'y oppose pas. Or, il est de toute évidence qu'il ne faut, dans notre sujet, s'attacher ni à la nationalité des parties, ni à la règle *Locus regit actum*, puisque nous ne sommes pas en présence d'une question de capacité ou d'une question de forme. Il faut prendre en considération la loi qui régit la substance des obligations, c'est-à-dire la loi d'autonomie, la loi choisie par les parties ou présumée telle (1). Sans doute, quand il s'agira de déduire en France les conséquences de ce caractère civil ou commercial, il arrivera fréquemment qu'on ne tiendra pas compte de la loi adoptée par les contractants, mais uniquement de la loi française. Ainsi si l'acte est commercial d'après la loi étrangère et civil d'après la loi française, les tribunaux civils seront seuls compétents en France ; si à l'inverse il est civil d'après la loi étrangère, et commercial d'après la loi française, il y aurait lieu, si des poursuites sont exercées dans notre pays à raison d'un faux commis à l'étranger, d'appliquer la peine du faux en écriture de commerce. Mais pourquoi ? Uniquement parce qu'il s'agit de lois d'ordre public, et que de semblables lois sont toujours territoriales (2). Mais cela ne détruit pas le principe, et il subsiste toutes les fois que l'ordre public n'est pas en jeu. Ainsi le Code de commerce italien, dans l'article 40, admet que si deux ou plusieurs personnes contractent une obligation commerciale, elles sont solidaires si le contraire n'est pas exprimé. En France cela est reconnu par beaucoup d'auteurs, mais ne l'est pas unanimement (3). Si donc on partait de cette notion que la solidarité ne se présume pas en matière commerciale, il faudrait cependant considérer comme obligés solidairement ceux qui se seraient engagés sous l'empire de la loi italienne. C'est une conséquence de la commercialité qui ne touche pas à l'ordre public. Les lois qui limitent ou fixent le taux de l'intérêt ne sont pas non plus d'ordre public international, et nous avons admis que la fixation des intérêts, faite par une loi étrangère, doit être respectée en France. Si nous supposons qu'un créancier a stipulé à l'étranger que des intérêts lui seraient payés sans en fixer le taux, il faudra, pour le connaître, rechercher si l'on est en matière civile ou commerciale ; or, pour cela, on devra évidemment consulter la loi du contrat, et non

(1) D'après les traités passés entre le Paraguay, le Pérou, la République Argentine et l'Uruguay, l'acte est civil ou commercial suivant le pays dans lequel il a été passé. Selon M. Valéry, la loi applicable est celle du pays où l'acte a été accompli, *Manuel de dr. int. privé*, n° 892.

(2) En ce sens, Cour d'appel de Gand, *J. Clunet*, 1890, p. 720. — Trib. civ. de Bruxelles, 22 avril 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 229, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 668.

(3) Boistel, *Précis de dr. com.*, n° 535.

la loi française. Il est vrai que si l'acte est civil d'après la loi française, c'est le tribunal civil qui sera saisi, puisque la compétence *ratione materiæ* des tribunaux est d'ordre public ; mais ce tribunal devra, pour connaître la nature de l'acte, interpréter le contrat d'après la loi qui le gouverne. Il serait facile de trouver d'autres exemples : ainsi l'article 41 du Code de commerce d'Italie prescrit que les dettes commerciales liquides et exigibles en espèces portent des intérêts de plein droit (1). Il serait impossible de ne pas admettre cette conséquence de la commercialité, relativement à une dette formée sous l'empire de la loi italienne (2). Ajoutons que si une vente était conclue d'après la loi française et régie par la loi du 13 juin 1866, qui a sur certains points unifié les usages commerciaux en France, ces textes seraient assurément applicables dans tous les pays ; mais, à l'inverse, une vente conclue conformément à une loi étrangère ne serait pas régie en France par la loi du 13 juin 1866, puisque les parties ont adopté une autre loi commerciale.

## SECTION II. — Des commerçants.

447. Qualité de commerçant. — 448. Incapacités. — 449. Conséquences de cette qualité. — 450. Livres de commerce. — 451. Publicité du régime matrimonial.

**447.** — Pour devenir commerçant, il faut exercer des actes de commerce et en faire sa profession habituelle. Cette définition que nous trouvons dans l'article 1<sup>er</sup> de notre Code est reproduite par un grand nombre de lois étrangères (3).

Mais dans un certain nombre de législations, telles que le droit allemand, les commerçants se divisent en deux groupes, ceux qui sont commerçants de par la loi, et ceux qui le deviennent par l'inscription sur le livre de commerce. Pour être commerçant de par la loi, il faut se livrer en son nom à un des actes de commerce principaux dont l'énumération est donnée par la loi et en faire sa profession habituelle. Au contraire sont commerçants par l'inscription au registre de commerce, tous ceux qui par profession se livrent en leur propre nom à des actes de commerce autres que les actes principaux, par exemple à la spéculation sur les immeubles ou à l'exploitation d'une mine. Pour acquérir la qualité de commerçant, il faut que leur commerce ait assez d'importance pour nécessiter une organisation commerciale, et qu'ils soient inscrits sur le registre de commerce.

(1) Bohl, *Code de commerce du royaume d'Italie*, p. 74.

(2) En ce sens, Asser, traduction Rivier, nos 91 et 92. — Comp. Meili, *op. cit.*, p. 265.

(3) V. Code com. italien, art. 8 ; C. com. de Roumanie, art. 7. — Comp. sur ce point, Salzedo et Clotet, *Le dr. com. français et étranger*, p. 49.

Dans le même ordre d'idées, si les agriculteurs ne sont pas commerçants en principe, il peut se faire cependant qu'ils exercent une industrie accessoire à leur entreprise agricole, telle que la distillation ou la fabrication de la tuile ; si l'importance de cette industrie est assez grande pour qu'il y ait une organisation commerciale, la qualité de commerçant résultera de l'inscription sur le registre de commerce. Il est rare que l'inscription soit faite d'office : elle l'est sur la déclaration de l'intéressé, qui le plus habituellement peut être contraint de s'inscrire par application de peines disciplinaires. L'inscription affermit le droit, la qualité : c'est ce qui a lieu pour la première catégorie, car ceux qui en dépendent deviennent commerçants sans immatriculation. Quelquefois elle le crée, comme cela se produit pour les commerçants de la seconde catégorie ; ils doivent se faire inscrire. Quant aux agriculteurs qui forment la troisième classe, leur inscription est facultative (1).

La qualité de commerçant entraînant avec elle de nombreuses conséquences, il est important de savoir quand elle est acquise, quelle loi la régira et déterminera ses conséquences. C'est qu'en effet l'énumération des actes de commerce n'étant pas la même partout, il en résulte que celui qui devient commerçant dans un pays ne le deviendrait pas dans un autre où il ferait les mêmes actes. De plus, il y a lieu de tenir compte du registre de commerce qui attribue dans certains pays la qualité de commerçant. Un Français demeurant en Italie achète des immeubles pour les revendre ; il n'est pas commerçant suivant la loi française, il le devient d'après la loi italienne. Devra-t-il être considéré en France comme commerçant ? Non, a-t-on dit, car, à quelque point de vue que l'on se place, les conséquences de la qualité de commerçant touchent à l'ordre public. C'est ainsi que, s'il est déclaré en faillite en Italie, les tribunaux français ne peuvent pas rendre le jugement déclaratif exécutoire en France et que si ce Français est revenu en France, il ne peut être poursuivi comme banqueroutier simple ou comme banqueroutier frauduleux. Le jugement déclaratif rendu à l'étranger ne doit être rendu exécutoire en France que si celui contre qui il est prononcé est commerçant d'après la loi française, et la banqueroute simple ou frauduleuse doit atteindre seulement ceux qui sont commerçants suivant cette même loi (2).

(1) Voy. sur la qualité de commerçant et sur le registre de commerce, Cosack, traduction Mis, p. 38, § 7 et suiv. ; sur l'utilité du livre de commerce et sur l'opportunité qu'il y aurait à l'introduire en France, la communication de M. Thaller et la discussion qu'elle a soulevée : *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, 1902, p. 92, 135 et 269 ; sur le Code de commerce allemand une notice de M. Lyon-Caen. *Ann. de lég. étrang.*, 1898, p. 152. Le Code de commerce bulgare de 1897 admet aussi le registre de commerce : voy. sur ce Code et les lois commerciales ottomanes une notice de M. Lyon-Caen, *Ann. de lég. étrang.*, 1898, p. 826.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 211. — Comp. Rolin, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 23.

Cette opinion ne saurait être admise. Les lois d'ordre public ne sont pas la règle, et c'est en dehors de ces lois qu'il faut chercher un principe général. La règle à suivre sur ce point est la suivante : la qualité du commerçant est acquise d'après la loi du pays où le commerce est exercé, et, en principe, les conséquences devront en être appliquées dans les autres pays, à moins qu'elles ne soient en contradiction avec un texte formel ou une loi d'ordre public (1). Ce dernier résultat est de nature à se produire fréquemment : ainsi, il est certain que celui qui serait commerçant d'après une loi étrangère, mais qui ne le serait pas suivant la loi française, ne pourrait en France ni être déclaré en faillite, ni condamné comme banqueroutier. Mais si l'ordre public n'est pas intéressé, le principe doit être maintenu. C'est ce qui arrivera lorsqu'une obligation est contractée par celui qui, étant commerçant d'après la loi du pays où le commerce est exercé, ne l'est pas d'après la loi française. Il doit être présumé engagé commercialement en France, si cette présomption existe dans la loi qui régit sa qualité de commerçant : cette loi seule doit être prise en considération (2). Si au contraire on ne s'y référerait pas, la présomption de commercialité ne pourrait pas être admise en France. Sans doute, notre Code de commerce admet cette présomption (art. 638) ; mais les juges ne pourraient pas en faire l'application, puisque l'obligé, nous le supposons, n'est pas commerçant d'après notre droit.

**448.** — Nous avons raisonné dans l'hypothèse où celui qui exerce un commerce en dehors de sa patrie jouit de la plénitude de ses droits. S'il est atteint par une incapacité, le statut personnel reprenant alors tout son empire, l'incapable doit, pour la faire disparaître, être pourvu de l'autorisation requise par sa loi nationale (3). Et cette même loi indiquera également l'étendue de sa capacité (4). Mais si la loi nationale de

(1) Cour suprême d'Autriche, 11 novembre 1905, *J. Clunet*, 1909, p. 813. — Asser et Rivier, *op. cit.*, n° 93. Les traités passés entre le Paraguay, le Pérou, etc., que nous avons cités au numéro précédent, adoptent cette solution.

(2) Suivant M. de Bar (*Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, 2<sup>e</sup> édition, p. 290), c'est la loi qui régit la convention, et non la loi du domicile commercial de la personne qui doit être suivie. — Comp. Cosack, traduction Mis, t. III, § 146, I, p. 457.

(3) Code de commerce, articles 2 et 4. Dans notre droit les mêmes formalités doivent être remplies par un mineur qui veut faire des actes de commerce isolés. Code de commerce italien, article 10. Au sujet de la femme mariée commerçante en Allemagne, d'après le Code de commerce du 10 mai 1897, V. *Ann. de dr. com.*, 1897. Variétés, p. 227. — Trib. de Tunis, 28 mars 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 227.

(4) Rolin, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 497. — Voy. aussi Cosack, traduct. Mis, t. III, § 146. I. 2, p. 458 et 466. — Certaines législations admettent, à la différence de la nôtre, que le mineur commerçant peut aliéner ses immeubles pour les besoins de son commerce. V. Code de commerce français, article 6, Code de commerce italien, article 11. En Italie, la femme mariée commerçante peut plai-

l'incapable est souveraine relativement aux personnes qui sont investies du droit d'autoriser et aux pouvoirs qui appartiennent à l'incapable muni de l'autorisation, il y a lieu de rechercher si elle l'est, également, en ce qui concerne la publicité qui doit être donnée à cette autorisation, les formalités n'étant pas les mêmes partout. Pour résoudre cette question, il faut se rendre un compte exact de la pensée du législateur qui a prescrit cette publicité. Or il faut reconnaître que, dans notre droit tout au moins, elle n'est pas imposée dans l'intérêt des tiers, et qu'ils ne peuvent élever aucune réclamation si le mineur ne s'est pas conformé à la loi. Le législateur n'a eu en vue que les intérêts de ce dernier, et il a considéré la publicité de l'autorisation, aussi bien que l'autorisation elle-même, comme une règle protectrice dont l'inobservation fait naître au profit de l'incapable une action en nullité (1). Avec ce point de départ, il faut admettre que les formes de la publicité seront tracées par la loi nationale de l'incapable, puisque cette publicité rentre dans l'ensemble des mesures de protection prescrites en faveur du mineur (2).

**449.** — La profession de commerçant entraîne avec elle de nombreuses conséquences ; quelques-unes méritent une mention spéciale. Nous n'avons pas à parler du droit d'être électeur et éligible aux tribunaux de commerce ; ce droit est réservé aux citoyens français, et, par suite, aucun conflit de lois ne peut s'élever (3). La faillite sera traitée à part, eu égard à son importance ; nous dirons donc seulement quelques mots des livres de commerce que doivent tenir les commerçants et de la publicité de leur contrat de mariage.

**450.** — Les commerçants sont, relativement à l'obligation de tenir des livres et aux formalités qu'ils doivent remplir dans la tenue de ces livres, soumis aux lois en vigueur dans le pays où le commerce est exercé ; celles-ci rentrent dans la catégorie des lois d'ordre public (4).

der. Art. 14. Comp. Code civil français, art. 215. Suivant M. de Bar, *op. et loc. cit.*, c'est bien le statut personnel qui déterminera la capacité, mais les conséquences doivent être appréciées d'après la loi en vigueur au lieu où le commerce est exercé.

(1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 225 ; Boistel, *Précis de droit commercial*, n° 3 ; Laurin, *Cours de droit commercial*, 2<sup>e</sup> édition, n° 73. Il y a là évidemment une exagération, la publicité de l'autorisation est utile pour éviter de produire, à chaque instant, la preuve que le mineur a été relevé de son incapacité ; mais il est protégé par cela seul qu'il est autorisé.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 270 bis. — Alger, 5 février 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 1037. Pour la femme mariée, l'autorisation n'a pas besoin d'être rendue publique, ni de précéder l'exercice du commerce ; elle peut même être tacite.

(3) Loi du 8 décembre 1883, art. 18. — V. cependant loi du 20 juin 1898.

(4) *J. Clunet*, 1887, p. 244. C'est également à la loi du lieu où le commerce est exercé qu'il faut s'attacher pour l'inscription sur le registre de commerce. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 447. — De Bar, *op. et loc. cit.*, n° 290.

Au sujet des livres de commerce deux conflits sont possibles : l'un est relatif à la communication et à la représentation des livres, l'autre à leur force probante. Ces deux conflits seront tranchés par les règles générales admises sur la preuve.

Sur le premier point une distinction est nécessaire. S'agit-il de la forme dans laquelle la communication ou la représentation doivent être faites : il faut s'en référer à la *lex fori*, puisque nous sommes en présence d'une règle de procédure. Veut-on, au contraire, savoir si la communication et la représentation doivent être ordonnées ? Cette question équivaut à la suivante : quels modes de preuves sont admis pour établir l'existence d'un acte juridique ? En pareil cas, on doit observer la règle *Locus regit actum* ; c'est la solution que nous avons adoptée au sujet de la preuve en général, et il n'y a aucune raison pour s'en écarter ici (1).

La divergence des auteurs se produit sur la force probante des livres, et les avis les plus divers ont été émis sur ce point. Étant donné que les livres ont été tenus conformément aux lois en vigueur dans le pays où le commerce est exercé leur force probante peut ne pas être la même partout. Telle législation les considérera comme formant une preuve complète, susceptible seulement d'être détruite par la preuve contraire ; telle autre y verra seulement une présomption, qui ne devra pas, pour avoir force probante, être isolée d'autres présomptions. Notre solution sera identique à celle qui a été donnée sur la nécessité de communiquer ou de représenter les livres. Il faut suivre la règle *Locus regit actum*, c'est-à-dire la loi du lieu où l'acte est passé, puisque l'admission ou le rejet de telle ou telle preuve sont subordonnés à cette règle (n° 419). Nous acceptons toutefois un tempérament qui a été proposé. Si la loi du pays où les livres ont été tenus ne leur accorde aucune force probante, il est impossible de les admettre comme preuve. En effet, si le législateur leur refuse toute force probante, c'est parce qu'il ne soumet la tenue des livres à aucune formalité sérieuse, et que par suite ils ne présentent aucune garantie (2).

(1) MM. Lyon-Caen et Renault (*op. cit.*, n° 301 bis) admettent qu'il faut consulter la loi du pays où le commerçant a le siège de ses affaires. MM. Asser et Rivier (n° 95) estiment au contraire que la question doit être décidée d'après la loi qui gouverne l'acte juridique sur lequel la prétention est fondée.

(2) En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. com.*, t. III, n° 88. Indépendamment de l'opinion adoptée au texte, on a pensé qu'il faut s'attacher à la loi du lieu où les livres sont tenus. — Félix, *Dr. int. pr.*, t. I, n° 238. — Bonnier, *Traité des preuves*, 5<sup>e</sup> édition, n° 932. — Laurent, *Dr. civ. int.*, XVIII, n° 36. — Cette opinion ne peut être admise. Nous recherchons quelles preuves sont recevables ; or la réponse à cette question, c'est qu'il faut suivre la loi du lieu où l'acte est passé. Si par exemple cette loi exigeait un écrit, c'est-à-dire un acte signé par les parties, pour prouver un acte, on ne pourrait pas admettre que

**451.** — Indépendamment de la publicité qui chez nous doit être donnée à tout contrat de mariage en vertu de la loi du 10 juillet 1850, et sur laquelle nous nous sommes expliqués, les commerçants sont, dans certaines législations, obligés de donner à leur régime matrimonial une publicité spéciale (1). Quelle règle doit être adoptée à ce sujet ? Il faut distinguer les deux cas suivants. Un commerçant français se marie, il fait rédiger un contrat de mariage en pays étranger, ou un étranger fait dresser en France son contrat de mariage par le consul de son pays. Dans ce premier cas, la loi ne peut pas être observée, puisque l'obligation de communiquer l'extrait du contrat de mariage est imposée à l'officier public et que celui-ci, en sa qualité d'étranger, ne peut recevoir aucun ordre de la loi française. Mais il va sans dire que la publicité étant introduite aussi bien dans l'intérêt des époux que des tiers, les époux seraient recevables à donner à leurs conventions matrimoniales une publicité qui peut augmenter leur crédit (2).

Si nous supposons qu'un Français ou étranger déjà marié et exerçant un commerce dans un autre pays vient s'établir en France comme commerçant, il devra nécessairement se conformer à l'article 69 de notre Code de commerce, puisque dans ce deuxième cas c'est à lui et non à l'officier public que l'obligation de rendre le contrat de mariage public est imposée (3).

### SECTION III. — Des sociétés commerciales.

453. Notions générales. — 453. Différentes sortes de sociétés.

454. Division du sujet.

**452.** — Au nombre des commerçants nous rangerons les sociétés commerciales. Cette classification est adoptée par certains Codes étrangers, notamment dans l'article 8 du Code de commerce d'Italie et dans l'article 7 du Code de commerce de Roumanie (4). En effet, de même

la preuve soit faite par une mention inscrite sur un registre, sous prétexte que la loi du lieu où les livres sont tenus se contente de cette preuve. Nous écartons sans hésitation la *lex fori* puisqu'il ne s'agit pas d'une question de procédure.

Il a été jugé par le tribunal de l'empire d'Allemagne (14 nov. 1886, *J. Clunet*, 1887, p. 631) que la production d'un extrait notarié des livres qui se trouvent à l'étranger était suffisante, la production des livres eux-mêmes étant difficile.

(1) V. Code de com., art. 65 et suiv. — C. de com. italien, art. 16 à 20.

(2) En ce sens, Rennes, 4 mars 1880, *Sir.* 1881, II, 265. — Douai, 13 janvier 1887, *J. Clunet*, 1887, p. 57. Deux Anglais s'étaient mariés en France devant leur agent diplomatique et le contrat de mariage avait été rédigé par un *solicitor* anglais. La Cour décide que cet officier n'est pas tenu de se conformer à l'art. 67.

(3) Rolin, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 497.

(4) Voy. Code com. de Roumanie, traduit par Blumenthal.

que la continuité des actes de commerce donne aux personnes physiques la qualité de commerçants, de même l'objet pour lequel la société est établie détermine son caractère. Fondée en vue d'opérations commerciales, industrielles ou financières, elle devient société de commerce (1). Ce qui distingue les sociétés commerciales, c'est qu'elles bénéficient de la personnalité morale. Dans notre droit ce principe n'est pas consacré par un texte formel, mais il résulte d'un certain nombre de dispositions dans la discussion desquelles nous ne voulons pas entrer. Il est fait exception pour les associations en participation (2). La même règle se retrouve dans presque tous les pays étrangers, par exemple dans l'article 2 de la loi belge du 18 mai 1873, dans l'article 77 du Code de commerce italien de 1882. En Allemagne, au contraire, la personnalité n'est pas admise d'une façon complète, et en Angleterre elle n'est pas accordée aux *partnerships* (3).

Nous avons admis, précédemment (n<sup>os</sup> 134 et suiv.), que les personnes morales créées régulièrement d'après les lois de leur pays ont une existence qui doit être reconnue partout ; nous avons écarté l'idée d'une loi territoriale dont l'autorité s'arrêterait à la frontière. Ce principe général doit être étendu aux sociétés commerciales. En réalité qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale, il importe peu ; l'existence juridique d'une personne quelconque prend toujours sa source dans la loi. Les lois qui donnent la vie civile régissent l'état et la capacité, elles sont personnelles et universelles (C. civ., art. 3). Il n'y a dans une personne morale qu'une réunion d'intérêts individuels : quelle que soit la forme sous laquelle se présentent ces intérêts, nous devons les accueillir (4).

Si les règles concernant le statut personnel sont applicables aux sociétés commerciales (n<sup>o</sup> 461), nous en devons conclure que les lois françaises ne s'imposent pas aux sociétés étrangères qui s'établissent en France. La solution contraire conduirait à un résultat inadmissible, en

(1) Ce principe n'est pas modifié dans notre législation ; mais, depuis la loi du 1<sup>er</sup> août 1893, les sociétés civiles qui adoptent la forme des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions sont, à raison de cette forme seule, indépendamment de leur objet, sociétés commerciales.

(2) La discussion existe pour les sociétés civiles. Depuis un certain nombre d'années, la Cour de cassation a reconnu aux sociétés civiles la personnalité morale. Cass., 2 mars 1892, S. 1892, I, 497, et la note de M. Meynial ; — 26 octobre 1892, S. 1893, I, 321 ; — 22 février 1898, *J. Soc.*, 1898, p. 250.

(3) Lyon-Caen et Renault, t. II, n<sup>o</sup> 1125.

(4) Fœlix, *Traité de dr. int.*, n<sup>o</sup> 31. — Asser et Rivier, *Eléments de dr. int. privé*, n<sup>o</sup> 100. — Lainé, *J. Clunet*, 1893, p. 273 et suiv. — Chausse, *Annales de dr. com.*, 1893, jurisprudence, p. 103. — Cass., 12 juillet 1893, S. 1895, I, 443. — Trib. de l'empire allemand, 1<sup>er</sup> mai 1910, *Journ. des soc.*, 1911, p. 949 ; Cour d'appel d'Alexandrie, 2 mars 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 984 ; Trib. fédéral, 7 juillet 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 943. — Wahl, *Sirey*, 1900, IV, 25. — Voy. Nast sous Cass., 3 mai 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 253.

obligeant les sociétés qui fonderaient des succursales dans différents pays à suivre les lois de tous ces pays. Cette observation est particulièrement importante à l'égard des sociétés par actions, dont la formation varie beaucoup plus que celle des sociétés de personnes avec les diverses législations. C'est donc la loi sous l'empire de laquelle la société a été créée qui déterminera ses conditions de constitution (1), et il y aura lieu notamment d'écarter les lois du 24 juillet 1867 et du 1<sup>er</sup> août 1893, sur le taux minimum des actions, la souscription intégrale du capital le versement d'une certaine somme, l'approbation des apports en nature, la conversion des actions nominatives en actions au porteur, la publicité (2). La loi étrangère fixera également le fonctionnement de la société, les pouvoirs des administrateurs et leur responsabilité : ce qui n'est du reste qu'une application de cette idée générale que les pouvoirs et la responsabilité d'un mandataire sont déterminés par la loi qui a présidé au contrat de mandat. Elle fixera aussi l'étendue des obligations de l'associé (3). Elle indiquera si la société constitue ou non une personne morale, et s'il y a lieu d'appliquer les conséquences de la personnalité juridique (4). Enfin il faut admettre, malgré les hésitations qui se sont produites sur ce point, que les dispositions pénales de la loi de 1867 (art. 13 à 16) sont sans application aux sociétés étrangères. Sans doute, à raison de leur nature répressive, elles semblent faire partie des lois de police et de sûreté, et à ce titre elles obligeraient tous ceux qui habitent le territoire (art. 3, 1<sup>er</sup> al., C. civ.). Mais il ne faut pas perdre de vue qu'elles ne sont pas d'ordre public international, qu'elles se rattachent intimement à la constitution de la société ; elles en forment la sanction, elles doivent donc être mises sur la même ligne que les lois qui régissent cette constitution (5). L'acte de formation de société et la loi qui régit le contrat fixeront également les causes de dissolution

(1) En ce qui concerne l'objet illicite, voy. n<sup>o</sup> 248.

(2) Bosvieux, *Journ. des Soc.*, 1908, p. 57. — Valéry, *Manuel de dr. int. privé*, n<sup>o</sup> 892. Pour la preuve, on doit suivre la règle *Locus regit actum*. Sur la règle générale, Trib. civ. de Lille, 13 juin 1897, *J. Clunet*, 1899, p. 393.

(3) Orléans, 29 décembre 1904, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 503.

(4) Lyon-Caen et Renault, t. II, n<sup>os</sup> 1125 et 1126. Quant au caractère civil ou commercial de la société, on suivra pour le connaître la règle générale que nous avons indiquée au n<sup>o</sup> 447. Les droits et les pouvoirs du liquidateur sont déterminés par la loi du pays où il a été nommé. Cour suprême des États-Unis, 23 décembre 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 1343.

(5) Cass., 15 juin 1885, S. 1885, I, 251 — Trib. de com. de la Seine, 21 juillet 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 1189. Cette règle est généralement admise relativement aux délits prévus par l'article 13, 1<sup>er</sup> alinéa, et par l'article 14, car ces faits rentrent dans la constitution de la société ; elle est plus contestée, au contraire, en ce qui concerne les délits visés par l'article 13, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> alinéas, et par l'article 15. Mais il est impossible de distinguer entre les différentes dispositions de la loi de 1867. Du reste, si un fait répréhensible constituait un délit de droit commun, il tomberait évidemment sous l'application du Code pénal.

de la société. Les lois françaises auxquelles les sociétés étrangères doivent se conformer, aux termes de la loi de 1857, sont donc celles qui, en général, s'imposent aux individus étrangers. Telles sont les lois qui réglementent la propriété foncière (art. 3, 2<sup>e</sup> al., C. civ.), les lois de police et de sûreté (art. 3, 1<sup>er</sup> al., C. civ.), les lois de procédure et d'impôts (1).

Cette règle admise, la conséquence est que les sociétés valablement formées à l'étranger peuvent exercer leurs droits en France. Mais par exception, et pour des raisons de sécurité et d'ordre public, le législateur a, dans un cas tout au moins, subordonné cet exercice à certaines conditions (n<sup>os</sup> 458 et suiv.).

**453.** — La législation française et la plupart des législations étrangères ont divisé les sociétés en sociétés de personnes et sociétés de capitaux. Le type des premières se rencontre dans la société en nom collectif fondée entièrement sur l'*intuitus personæ* et dans laquelle chacun des associés est tenu indéfiniment et solidairement. Le commerce est entrepris sous une raison sociale qui constitue la signature de la société (2). De cette société il faut rapprocher la commandite simple ou par intérêts, également basée sur l'*intuitus personæ* et dans laquelle certains associés, les commanditaires, sont tenus seulement jusqu'à concurrence de leur apport, tandis que les commandités restent responsables sur tout leur patrimoine et solidairement (3).

Les sociétés de capitaux destinées à de grandes entreprises doivent s'adresser au public pour se procurer les ressources dont elles ont besoin. Elles sont de deux sortes : si elles prennent la forme anonyme, tous les associés sont dans une situation égale, leurs parts se nomment des actions, et se transmettent par des procédés simples, le transfert, l'endossement et la tradition ; elles sont dites négociables. L'obligation des associés est limitée à leur apport. Dans les commandites par actions, nous retrouvons ces caractères dans les parts afférentes aux commanditaires ; mais ils viennent se grouper autour de commandités dont la position est la même que celle des commandités dans la commandite par intérêts, et dont la liste forme la raison sociale (4).

**454.** — Ces idées générales rappelées, nous diviserons notre sujet

(1) Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. com.*, t. II, n<sup>os</sup> 1117 et suiv. — Weiss, tome IV, 2<sup>e</sup> édit., p. 707 et suiv. — Trib. de com. de la Seine, 7 janvier 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 1025 ; — 25 juin 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 893. — Cour de Paris, 4 août 1893, *Journ. des soc.*, 1893, p. 484. — Trib. de com. de la Seine, 13 février 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 1064 ; — 17 mars 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 1043 ; — 28 mai 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 874. — Comp. Pillet, *J. Clunet*, 1895, p. 355, note 1.

(2) Art. 22, C. com.

(3) Art. 23, C. com.

(4) Art. 29, C. com.

de la façon suivante : 1° nous rechercherons quand une société doit être considérée comme française ou étrangère ; 2° nous examinerons à quelles conditions les sociétés étrangères peuvent exercer leurs droits en France et agir en justice, ce sera particulièrement l'étude de la loi du 30 mai 1857 ; 3° continuant cette étude, nous insisterons sur l'exercice des droits et sur les actions en justice, relativement aux sociétés autorisées et à celles qui n'ont pas obtenu d'autorisation ; 4° nous dirons quelques mots de la négociation des actions ainsi que, 5° de la législation fiscale ; 6° une dernière partie sera consacrée à un aperçu de législation comparée.

§ 1. — Distinction entre les sociétés françaises et étrangères.

455. Intérêts de la distinction. — 456. Des sociétés de capitaux.

457. Des sociétés de personnes.

**455.** — Dans notre législation, aucun texte n'a indiqué ce qui distingue la société française de la société étrangère. Ce silence est regretté par certains auteurs, qui émettent le vœu de voir le législateur se prononcer sur ce point (1). M. Martin Feuillée, dans l'exposé des motifs du projet de loi présenté au Sénat (2), constate que l'on ne s'est pas arrêté à cette idée et que la question sera jugée par les tribunaux suivant l'exigence des cas (3).

Il est important, à beaucoup d'égards, de distinguer les sociétés étrangères des sociétés françaises. Voici les principaux intérêts de cette distinction. Les lois du 24 juillet 1867 et du 1<sup>er</sup> août 1893 ne sont applicables qu'aux sociétés françaises, même quand elles sont faussement qualifiées étrangères (4) ; les sociétés étrangères sont valablement établies conformément aux lois en vigueur dans le pays auquel elles appartiennent (n° 452). S'il y a lieu d'interpréter les statuts, il est nécessaire de savoir à quelle loi il faut se référer. La nationalité de la société doit être connue quand on veut déterminer quelle loi préside à son fonctionnement et à sa liquidation. Les sociétés françaises peuvent seules se prévaloir de l'article 14 du Code civil. Les sociétés étrangères qui veulent agir en justice comme demandresses contre des Français doivent fournir la caution *judicatum solvi* (art. 16, C. civ., loi du 5 mars 1895). Comme défenderesses, elles peuvent, comme tous les étrangers, même si elles n'ont pas de succursales en France, être citées par des Français

(1) Lyon-Caen, *Journ. des Sociétés*, année 1880, p. 4.

(2) *J. Clunet*, 1884, p. 218.

(3) Lors de la discussion de la loi du 1<sup>er</sup> août 1893, on a proposé d'insérer une disposition sur les sociétés étrangères, mais à un autre point de vue qui nous occupera bientôt (nos 468 et 469).

(4) Cass., 9 août 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 393.

devant les tribunaux français (art. 14, C. civ.). Ajoutons que la négociation des titres étrangers dans les Bourses françaises est soumise à des règles particulières (n<sup>o</sup> 468), et que les principes qui fixent l'impôt sont différents (n<sup>os</sup> 470 et suiv.).

Pour établir une séparation exacte entre les sociétés françaises et les sociétés étrangères, de nombreuses opinions ont été proposées ; mais il importe, pour résoudre cette question, de traiter d'abord des sociétés de capitaux, ensuite des sociétés de personnes.

**456.** — En ce qui concerne les sociétés de capitaux les auteurs ont proposé différentes formules que nous allons passer en revue. On admet d'abord que la volonté des fondateurs ne peut être déterminante. Ainsi s'ils créent une société en France, il ne leur est pas permis de lui attribuer la nationalité qu'il leur plaît de choisir ; autrement il leur serait facile de fonder une société en France sans observer la loi de 1867. Il en résulte que la nationalité ne doit pas être fixée par la loi du pays où l'acte de société serait rédigé, puisqu'il dépendrait des fondateurs de le dresser dans n'importe quel pays et d'éluder les règles protectrices de la loi de 1867 tout en procédant en France à la constitution de la société (1). On ne peut pas davantage avoir égard à la nationalité des actionnaires, puisqu'il s'agit ici de la personne morale société distincte des actionnaires, qui d'ailleurs peuvent appartenir à beaucoup d'États différents, soit à l'origine, soit par la suite. Il faudrait s'attacher à la majorité ; mais elle changera d'un jour à l'autre (2). Ces deux idées écartées, on a proposé de prendre en considération le domicile. Mais que doit-on entendre par domicile ? Est-ce le siège social ou le centre d'exploitation ? Une société fondée pour le transport à l'étranger peut avoir son siège social à Paris.

La question pourrait être résolue facilement, si la société réunissait dans le même pays son centre d'exploitation et son siège social (3). Mais s'ils se trouvent dans des pays différents, auquel des deux doit-on donner la préférence ? En faveur du centre d'exploitation on peut invoquer certains textes. D'abord l'article 438 du Code de commerce aux termes duquel la faillite doit être déclarée au domicile. L'article ajoute que s'il s'agit d'une société, la déclaration est faite devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le principal établissement. Ces expressions semblent donc désigner le centre d'exploitation et non le siège social, d'autant plus que l'article 3, § 3, de la loi de 1889 sur la liquidation judiciaire

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n<sup>os</sup> 1164 et 1165.

(2) Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int. privé*, t. 2, p. 479.

(3) Elle aurait la nationalité du pays où ces deux circonstances seraient réunies, même si elle s'attribuait une autre nationalité. V. Trib. civ. du Havre, 24 décembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 584.

oppose le siège social au principal établissement ; il semble donc que le domicile soit le centre d'exploitation. Cette manière de voir a en outre l'avantage d'éviter l'arbitraire (1). De plus, comme la loi sur les sociétés est destinée à protéger les tiers aussi bien que les associés, la protection s'étendra à la majorité des créanciers, qui se trouvera nécessairement au centre d'exploitation, car c'est là qu'interviendront la plupart des contrats. Mais cette opinion se heurte à un grand nombre d'objections. Sans doute le centre d'exploitation est fixé quand il s'agit de l'exploitation d'un chemin de fer, d'une usine. Mais une société peut se former pour construire des chemins de fer, creuser des canaux dans différents pays. S'il s'agit d'une société d'assurance, d'une banque qui ait des succursales dans plusieurs localités, où sera son centre d'exploitation, son principal établissement ? Dira-t-on que c'est là où elle fait le plus d'affaires ? Mais le chiffre des affaires peut varier chaque année dans chaque endroit, et il est impossible que la nationalité change en même temps que le centre principal d'opérations (2). D'ailleurs si une société qui a son exploitation en pays étranger veut sans fraude être française, parce qu'elle a en France son siège social, qu'elle y a émis ses actions et fait appel aux capitaux français, doit-on écarter sa prétention et ne tenir aucun compte de sa volonté ?

Aussi une autre opinion, qui nous paraît préférable, consacrée par la jurisprudence, prend en considération le siège social. C'est là que se trouve réellement le centre des affaires, que fonctionnent les organes sociaux, conseil d'administration, assemblées d'actionnaires, tandis que au lieu d'exploitation il n'y a que des intérêts matériels et non des intérêts juridiques. Cette opinion toutefois comporte un tempérament : il faut que cette détermination du siège social faite par les fondateurs soit une réalité et non une fiction. Si, par exemple, en vue d'é luder les dispositions protectrices de la loi française, on avait fixé le siège social à l'étranger, alors que l'administration est réellement en France, il y aurait là une fraude que les tribunaux devraient réprimer (3). Toutefois

(1) Lyon-Caen, S. 1885, I, 169. — Boistel, *Précis de dr. com.*, n° 396 ter. — Vavasseur, *Tr. des soc. civ. et com.*, t. II, 4<sup>e</sup> édition, n° 952. Cependant ces trois derniers auteurs pensent qu'à raison de circonstances spéciales, la nationalité pourrait être déterminée par le siège social, c'est un pouvoir qui appartient aux tribunaux et une concession qu'il est nécessaire de faire au commerce.

(2) V. Pic, *J. Clunet*, 1892, p. 585 et 586.

(3) V. Cass., 22 décembre 1896, S. 1897, I, 84 et *J. Clunet*, 1897, p. 364. — Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 22 décembre 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 904. — Pont, *Tr. des soc. civ. et com.*, n° 1856. — Deloison, *Tr. des soc. com.*, t. I, n° 164. — Thaller, *Rev. crit.*, 1883, p. 340 à 343 ; *Ann. de dr. com.*, 1889, 2<sup>e</sup> partie, p. 17. — Pic, *J. Clunet*, 1892, p. 584 et 595. — Surville, *Rev. crit.*, 1911, p. 210. — Cass., 29 mars 1898, S. 1901, I, 70. — Trib. com. Seine, 26 août 1902, *J. Clunet*, 1904, p. 189. — Trib. corr. de la Seine, 2 mars 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 385 et 1907, p. 420 ; *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 530 ; Paris, 2 mars 1906, *Rev. de dr.*

cette restriction ne semble pas garantir suffisamment les intérêts du public contre les fraudes, car on peut comprendre que, pour échapper à une loi qu'ils considèrent comme gênante, les fondateurs transportent réellement le siège de l'administration dans un autre pays. alors que les actes de constitution qui sont nombreux et variés ont eu lieu en France, mais en dehors des règles prescrites par la loi française. Mais cette objection ne paraît pas décisive, car il y a dans cette manière d'agir une fraude à la loi. Cependant, pour éviter le danger que nous venons de signaler, on a proposé une modification ou des systèmes différents.

On a dit d'abord que le centre administratif détermine bien la nationalité de la société ; mais les fondateurs ne peuvent le fixer arbitrairement : le siège social doit se trouver là où la société a été créée, où les actions ont été émises, offertes au public, où les souscriptions ont eu lieu. Tous ces faits se sont passés sous la protection de la loi locale. Mais il y a un lien intime entre la constitution et l'administration, et il est logique que ceux qui ont adhéré à la société dans un pays et conformément à une loi déterminée aient par suite une représentation dans le pays où ils ont apporté leurs capitaux. « Il existe entre ces différentes choses, nationalité, domicile de la société, siège social, loi à observer, pays des souscriptions, une solidarité nécessaire. On ne peut pas se dispenser de donner aux souscripteurs, quand c'est en France que le contrat de souscription se forme, la garantie de l'observation de la loi française sur les sociétés, et c'est dans le ressort territorial de cette même loi que devra se trouver sinon l'unique siège, du moins un siège social (1). » Une objection se présente, c'est que les actions ont pu être souscrites dans différents pays. On a répondu qu'il fallait s'attacher à la loi sous la protection de laquelle le capital d'origine avait été souscrit (2). Cependant, d'autres difficultés ont été soulevées, parce qu'on a

*int. privé*, 1906, p. 764. — Trib. com. Nancy, 18 février 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 765. — Aix, 6 juillet 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 198. — Reichsgericht, 9 mars 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 364. — Cass., 26 novembre 1906, S. 1909, I, 393, note Perroud. — Paris, 18 mars 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 198. — Seine, 1<sup>er</sup> mars 1909, *J. Clunet*, 1910, p. 577. — Trib. com. Seine, 25 octobre 1908, 11 avril 1910, *J. Clunet*, 1910, p. 201 ; 1910, p. 1209. — Trib. civ. Marseille, 21 novembre 1911, *J. Clunet*, 1913, p. 598.

(1) Trib. corr. de la Seine, 2 juillet 1912, D. 1913, II, 165, *J. Clunet*, 1913, p. 1273. — Seine, 27 juillet 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 234. — V. en ce sens, Thaller, *Ann. de dr. com.*, 1890, p. 257 et s. et *Traité élém. de dr. com.*, 3<sup>e</sup> édit., n<sup>o</sup> 767, note 2. — Pic, D. 1904, I, 225 ; Cour de Liège, 9 décembre 1903, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 378. — Pineau, *Thèse de doctorat*, 1893, p. 143. — Amiens, 9 novembre 1901, *Journ. soc.*, 1903, p. 20. — Valéry, *Man. de dr. int. privé*, nos 896 et 897.

(2) Pineau, *op. cit.*, p. 148. — V. en outre sur cette question, Lyon-Caen, *Journ. des sociétés*, 1880, p. 38 et 39. — Guillery, *Les sociétés commerciales en Belgique*, t. III, n<sup>o</sup> 1285. — Renault, *Revue crit.*, t. XLIX, p. 705. — Chrétien, *J. Clunet*, 1889, p. 513. — Cohendy, *Dalloz*, 1890, II, 1. — Trib. de com. de la

éprouvé quelque embarras pour déterminer le pays où se trouve le siège social. En fait, l'administration peut être divisée, les assemblées se tiennent dans un pays, les administrateurs agissent dans un autre. Les pièces de comptabilité existent en double exemplaire, il y a dans différentes localités des administrateurs délégués, tous investis de pouvoirs égaux. Cette difficulté, toutefois, semblerait devoir disparaître, car il semble que l'on peut toujours déterminer le principal centre d'administration.

Cependant, pour éviter ces objections, on a proposé une formule différente. Les fondateurs peuvent choisir la loi qui leur convient : tel est le principe conforme à la règle du droit international privé sur l'autonomie de la volonté admise en matière de contrats. Mais cette liberté comporte une restriction. Le choix n'est pas entièrement libre ; il faut que les fondateurs, en l'exerçant, soient déterminés par des raisons sérieuses, exemptes de toute intention frauduleuse. Il ne doit pas être fait pour se soustraire aux lois fiscales ou aux lois protectrices françaises sur la constitution des sociétés par actions. Par exemple, on comprend que l'on choisisse la loi d'un pays où les souscripteurs seront certainement très nombreux et exigeront que l'on adopte la loi de leur pays qu'ils considèrent comme particulièrement favorable à leurs intérêts. Lorsque la loi d'un pays a été loyalement choisie pour une cause légitime et sans fraude, il n'est pas nécessaire que la société ait dans ce pays un centre d'exploitation ou son siège social (1).

D'autres pensent que la question doit être résolue en fait, en tenant compte, suivant les circonstances, des faits que nous avons indiqués : lieu de constitution, siège social, lieu de souscription, centre administratif (2).

**457.** — Les sociétés de personnes éluderont rarement dans un but frauduleux la nationalité française, car les conditions de formation sont à peu près les mêmes dans les différents pays pour les sociétés en nom collectif et les commandites par intérêts. Elles auront plutôt, aux points de vue que nous avons signalés, intérêt à réclamer la qualité de socié-

Seine, 27 août 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 1241. — 8 février 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 478. — Trib. civ. de Nevers, 15 décembre 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 1023. — Cour de cassation de Rome, 31 mars 1887, *J. Clunet*, 1890, p. 162. — Trib. consulaire de France à Constantinople septembre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 657. — Trib. de com. de la Seine, 3 mai 1899, *Journ. soc.*, 1900, p. 802. — Trib. de com. de Liège, 1<sup>er</sup> février 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 387. — Cour d'appel de Liège, 20 février 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 880. — Trib. de com. de Bruxelles, 3 mars 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 882. — Cour d'Alexandrie, 29 avril 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 253.

(1) Voy. en ce sens Demogue, S. 1908, II, 177, le jugement du Trib. de Lille du 21 mai 1908 et l'évolution de la jurisprudence conduisant à cette dernière solution. D. 1910, II, 41 et note Percerou.

(2) Despagnet et de Boeck, n° 54.

tés françaises. Si nous en parlons séparément, c'est qu'à leur égard on pourrait être tenté de suivre un autre principe. En effet, leur existence est intimement liée à certains événements qui atteignent la personne des associés. Elles prennent fin par le décès, la faillite, la liquidation judiciaire, la déconfiture, l'interdiction des personnes qui en font partie ; et puisque leur sort dépend de celui des associés, il paraîtrait assez naturel de leur attribuer la nationalité qui appartient à ces derniers (1). Cependant la société forme une personne morale distincte de celle de ses membres. De plus, la nationalité des associés en nom pourrait être différente, et il serait impossible, à moins de suivre une règle arbitraire, de désigner l'associé auquel il faudrait s'attacher pour déterminer la nationalité de la société. La question doit donc être résolue comme dans l'hypothèse précédente (2).

§ 2. — A quelles conditions une société étrangère peut exercer ses droits en France.

458. Principe général. — 458. 1. Loi du 30 mai 1857. — 459. Situation des sociétés anonymes étrangères, non autorisées dans leur pays. — 460. La loi de 1867 n'a pas supprimé la loi de 1857. — 461. Condition faite aux sociétés en commandite par actions. — 462. Projet de loi.

**458.** — Notre second point se réfère aux conditions imposées aux sociétés qui veulent exercer leurs droits. En partant de l'idée précédemment admise (n° 452) que les personnes morales ont en principe les mêmes droits que les personnes physiques, sauf exception formellement établie par une loi, nous reconnaitrons que la règle a été appliquée sans difficulté aux sociétés en nom collectif et aux sociétés en commandite par intérêts. Mais les sociétés anonymes et, suivant certains auteurs, les sociétés en commandite par actions se trouvent placées dans l'exception. Nous n'avons donc rien à dire des deux premières ; elles pourront librement faire des opérations en France, y établir des succursales et agir en justice (3). Mais nous devons au contraire insister sur les sociétés de capitaux qui ont soulevé des discussions.

(1) Cette observation s'appliquerait à la commandite par actions, qui est à la fois société de personnes et de capitaux ; mais, en ce qui la concerne, une discussion est inutile, puisque nous adoptons la même solution pour toutes les sociétés.

(2) Comp. Renault, *Revue critique*, t. LI, p. 603. — Paris, 4 novembre 1886, S. 1888, II, 89, note de M. Chavegrin. — Pic, *J. Clunet*, 1892, p. 577. — Weiss, *op. cit.*, p. 479. — Trib. de com. de la Seine, 24 octobre 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 138. — Trib. civ. de la Seine, 27 mars 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 635. — Cass., 17 juillet 1899, S. 1900, I, 339. — Voy. aussi Meili, *Das internationale civil-und Handelsrecht*, p. 243.

(3) Les auteurs qui refusent aux personnes morales en général l'existence en dehors du pays auquel elles appartiennent, ne méconnaissent pas cependant que les sociétés commerciales doivent, en principe, être admises à exercer leurs droits en France. Cette solution résulte d'un argument *a contrario* tiré de la loi du

**458. I.** — Les sociétés anonymes avant d'être régies par la loi du 30 mai 1857 avaient soulevé une difficulté. Les sociétés anonymes françaises étaient, aux termes de l'article 37 du Code de commerce, soumises à l'autorisation du gouvernement. Devait-on imposer la même obligation aux sociétés anonymes étrangères ? Oui, disait-on : l'article 37 est un article d'ordre public ; et pour le prouver, on invoquait un passage de Cambacérès où il est dit que : « l'ordre public est intéressé dans toute société qui se forme par actions ». Telle était l'opinion de l'Administration, et on en concluait que les sociétés anonymes non autorisées ne pouvaient établir des succursales, se livrer en France à aucune opération commerciale, ni faire valoir leurs droits en justice devant les tribunaux français comme demanderesse. On ne pouvait pas admettre toutefois qu'elles ne devaient pas figurer dans les instances comme défenderesses, car il était impossible qu'elles pussent se soustraire à leurs obligations. La jurisprudence au contraire ne leur refusait pas le droit d'agir en justice, et les tribunaux n'admettaient pas d'incompétence tirée de leur défaut d'existence légale, exception qui cependant eût été d'ordre public.

Les relations avec la Belgique amenèrent la loi du 30 mai 1857 ; sur ce point l'histoire de la législation belge se lie intimement à celle de la législation française. Un arrêt de la Cour de cassation, rendu en Belgique en 1847, refusa aux sociétés anonymes françaises qui n'auraient pas été autorisées par le gouvernement belge le droit d'agir en justice. Mais une loi belge du 14 mars 1855, promulguée à la suite d'une convention annexée à un traité de commerce entre la France et la Belgique, admettait les sociétés anonymes françaises soumises à l'autorisation et qui auraient obtenu cette autorisation, à exercer leurs droits en justice en Belgique, à la condition toutefois que les sociétés belges légalement établies auraient le même droit en France. C'est cette dernière condition qui souleva des difficultés. Les tribunaux belges persistèrent dans leur jurisprudence, alléguant que la réciprocité n'existait pas ; que si elle existait dans la jurisprudence française, comme nous l'avons vu, elle n'existait pas dans la loi française ; que cette réciprocité ne présentait pas de garanties sérieuses, parce que la jurisprudence française pouvait changer. Cette situation imposa au législateur français l'obligation d'intervenir ; il le fit par la loi du 30 mai 1857 qui contient deux articles. Article premier : « Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières, soumises à l'autorisation du gou-

30 mai 1857. En effet, cette loi ne soumettant à l'autorisation du gouvernement que les sociétés anonymes et les sociétés qui ont besoin de l'autorisation de leur gouvernement, on en doit conclure que les autres peuvent fonctionner en France, indépendamment de toute autorisation. — Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 484.

vernement belge, et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits, et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'empire. » Article 2 : « Un décret impérial rendu en Conseil d'Etat peut appliquer à tous les pays le bénéfice de l'article 1<sup>er</sup>. » Il faut remarquer que le droit concédé par cette loi d'accorder une autorisation n'est pas soumis à une condition de réciprocité. Si cette réciprocité est désirable en fait, il était inutile de l'insérer dans la loi, car il peut être avantageux, suivant les circonstances, de permettre l'établissement de sociétés étrangères en France, même si les nôtres n'étaient pas admises à l'étranger (1).

Pour les sociétés autres que les sociétés belges, l'autorisation est accordée par voie de décret, et d'une façon générale pour toutes les sociétés appartenant à un pays. Il y a eu des décrets rendus pour un grand nombre d'Etats (2). Ce procédé ne présente pas d'inconvénients puisque le gouvernement ne devra accorder d'autorisation qu'après une étude minutieuse de la législation du pays auquel appartiennent les sociétés qu'il veut autoriser. Elle a donc un caractère essentiellement différent de l'autorisation prévue par l'article 37 du Code de commerce, qui supposait un examen attentif des statuts d'une société déterminée. Il va sans dire, du reste, qu'elle peut être supprimée par un autre décret.

Mais, indépendamment de ce procédé, il faut reconnaître que l'autorisation peut être concédée par voie diplomatique : c'est ce qui a eu lieu pour l'Angleterre par un traité conclu le 30 avril 1862. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens par un arrêt du 19 mai 1863 (3). Il faut admettre également que la même situation serait faite aux sociétés serbes en vertu du traité franco-serbe du 18 juin 1883 ; les termes larges de ce traité ne peuvent permettre aucune hésitation. On peut à la rigueur interpréter de la même façon le traité franco-brésilien du 7 juin

(1) Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères*, nos 1 à 18. — Pont, *Sociétés commerciales*, nos 1856 à 1860. — Lescœur, *Essai historique et critique sur la législation des sociétés commerciales*, nos 135 et s.

(2) Voy. *J. Clunet*, 1891, p. 969 ; 1909, p. 594 et *J. Clunet*, 1911, p. 507. Pour la Roumanie, Décret du 17 décembre 1908. Il stipule la réciprocité. *J. Clunet*, 1909, p. 888. — Trib. com. de la Seine, 18 août 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 1077. — Douai, 27 avril 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 146.

(3) S. 1863, I, 353. — Trib. de la Seine, 20 juin 1883, *J. Clunet*, 1883, p. 921. — V. l'arrêt de Douai cité à la note précédente. — Trib. de com. de Nice, 29 novembre 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 366. — Trib. civ. de Montbrison, 10 décembre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 652. — Cass., 26 décembre 1905, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 221. — La société anglaise bénéficie même de la loi du 16 novembre 1903 sur les actions d'apport en cas de fusion de société. Trib. com. de la Seine, 19 octobre 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 780. — Le traité s'étend même aux colonies qui dépendent des nations contractantes. Cass., 18 juin 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 516 ; *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 280 ; S. 1912, I, 425 ; D. 1911, I, 401 ; 18 juin 1909, *Journ. des soc.*, 1910, p. 58. — Trib. civ. Seine, 28 juillet 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 234. Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 492.

1826, aux termes duquel les sujets de chacune des deux parties contractantes jouissent, en leurs personnes, des mêmes droits, privilèges, faveurs, exceptions qui seraient accordés aux sujets de la nation la plus favorisée (1). Mais le doute est plus sérieux, et la discussion s'est élevée relativement au traité de Francfort du 10 mai 1871. Avant la formation de l'empire d'Allemagne, des traités ont été conclus entre la France et quelques Etats allemands : par exemple, entre la France et les villes libres hanséatiques (2), avec le grand-duché de Mecklembourg (3). Mais, pour d'autres parties de l'Allemagne, il n'en existe pas, notamment pour l'Alsace-Lorraine. Cependant on a prétendu que le traité de Francfort avait généralisé ceux que nous venons de citer, et cela parce que, l'article 11 ayant annulé les traités de commerce antérieurs à la guerre, « les Etats contractants prennent pour base de leurs relations le régime du traitement réciproque sur le pied de la nation la plus favorisée » L'article ajoute : « Sont compris dans cette règle les droits d'entrée et de sortie, le transit, les formalités douanières, l'admission et le traitement des sujets des deux nations ainsi que de leurs agents (4) ». Cette interprétation prête à la critique et doit être écartée. Il suffit de lire sans prévention l'article que nous venons de citer pour voir qu'il vise seulement les droits de douane. Sans doute le second alinéa parle de l'admission et du traitement des sujets des deux nations ; mais, outre que le mot « sujets » dans son sens naturel comprend plutôt les personnes physiques que les personnes morales, il est visible que cette seconde partie se réfère aux droits de douane et qu'elle est le commentaire et le développement de la première. L'extension à toute l'Allemagne des traités dont nous avons parlé est d'autant moins probable que l'article 18 du protocole remet en vigueur les différents traités et conventions qui existaient entre la France et les Etats allemands antérieurement à la guerre (5).

(1) Voy. aussi Convention de commerce et de navigation du 14 août 1911 entre la France et le Japon. Décret du 28 février 1912.

(2) 4 mars 1865, art. 18, S. *Lois annotées*, 1865, p. 24.

(3) 9 juin 1865, art. 21, S. p. 40 et 126.

(4) Cass., 14 mai 1895, S. 1896, I, 161. — V. J. *Clunet*, 1895, p. 836, les conclusions de M. l'avocat général Desjardins. — Rouen, 22 juillet 1896, J. *Clunet*, 1897, p. 366, S. 1897, II, 115. — Huvelin, *Ann. de dr. com.*, 1896, p. 51. — Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 506.

(5) V. Chausse, *Ann. de dr. com.*, 1893, p. 103. — Surville, *Rev. crit.*, 1896, p. 232. — Lyon-Caen, S. 1896, I, 161. — La Cour d'appel de Paris admet qu'une société allemande ne peut pas, pour décliner l'application de l'article 14 du Code civil, invoquer le traité de Francfort et la clause de la nation la plus favorisée pour se placer sous la protection du traité franco-suisse, 27 novembre 1908, J. *Clunet*, 1909, p. 460 ; *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 199. — Trib. civ. de la Seine, 23 juillet 1910, *Journ. des soc.*, 1911, p. 37. — *Contrà* : Valéry, *op. cit.*, n° 902.

Le gouvernement pourrait-il agir par voie d'autorisation spéciale, accordée seulement à une société étrangère ? Nous ne le pensons pas. Avant la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, l'Administration pouvait puiser ce droit dans l'article 37 du Code de commerce ; mais depuis la suppression de ce texte (loi du 24 juillet 1867, art. 21), ce pouvoir ne lui est conféré par aucune loi, celle de 1857 ne permettant qu'une autorisation générale ; et comme cette dernière ne laisse pas, comme l'autorisation spéciale, une place à l'arbitraire, on ne peut pas raisonner par analogie d'un cas à un autre (1).

**459.** — Les sociétés anonymes ont soulevé deux questions. L'une est née de la suppression de l'autorisation du gouvernement, qui a disparu, comme nous le verrons en parlant des législations étrangères, dans un certain nombre de pays. L'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1857 auquel l'article 2 fait un simple renvoi se prête à deux interprétations. Nous y lisons, en effet, que : « les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières, qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue, peuvent exercer leurs droits et ester en justice en France ». Or ces expressions : *qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue*, se réfèrent-elles à la fois aux sociétés anonymes et autres associations commerciales, ou visent-elles seulement les associations commerciales autres que les sociétés anonymes ? Si elles englobent les sociétés anonymes, on arrive à cette conclusion, que les sociétés anonymes étrangères appartenant à des pays où l'autorisation du gouvernement a été supprimée (en Belgique par exemple) ne peuvent plus bénéficier en France de la loi de 1857, ou du décret général rendu en vertu de cette loi, puisqu'elle ne s'applique qu'aux sociétés anonymes qui doivent être autorisées par leur gouvernement. Ce résultat a été admis par un jugement du tribunal de commerce de la Seine (2).

Nous ne pouvons pas adopter cette solution. Si les expressions que nous venons de rappeler comprennent les sociétés anonymes, ce qui ne paraît pas résulter nécessairement de la lecture attentive du texte (3), on doit entendre la loi en ce sens qu'elle vise non les sociétés anonymes qui ont été autorisées dans leur pays, mais celles qui ont été régulièrement constituées ; en effet, si la loi de 1857 a parlé des sociétés ano-

(1) Pont, *op. cit.*, nos 16 à 22. — *Contra* : Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 492.

(2) 14 octobre 1879, S. 1881, II. 171 ; en ce sens. Thaller, *Journal des sociétés civiles et commerciales*, 1881, p. 50, 106 et 312. — Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 499.

(3) Un passage des travaux préparatoires est en ce sens. Nous y lisons ce qui suit : « La loi s'applique aux sociétés anonymes *auxquelles*, par un motif facile à justifier, on a joint les autres associations qui, sans être anonymes, sont néanmoins soumises à l'autorisation préalable comme intéressant l'ordre, la morale et la sécurité publics. » Sirey, *Lois annotées*, p. 30.

nymes autorisées, c'est qu'à cette époque l'autorisation du gouvernement était, d'une façon générale, la condition fondamentale de la formation des sociétés anonymes dans les diverses législations, et il est naturel que son langage ait été en rapport avec le droit en vigueur dans presque tous les pays. Mais cette condition ayant été remplacée par une réglementation plus sévère des sociétés anonymes, il suffit que le gouvernement français, avant de rendre un décret, examine si la législation de l'Etat relativement auquel il est rendu présente des garanties suffisantes : garanties qui sont préférables à celles qui résultent de l'autorisation, car elles sont uniformes pour toutes les sociétés appartenant à une même nation, tandis que l'autorisation gouvernementale étrangère peut être refusée ou concédée arbitrairement à telle ou telle société (1).

**460.** — Voici maintenant l'autre question. On sait que la loi de 1867 a, dans l'article 21, supprimé l'autorisation du gouvernement exigée par l'article 37 du Code de commerce. Cette suppression entraîne-t-elle par voie de conséquence l'abrogation de la loi de 1857 en ce qui concerne les sociétés anonymes ? La Cour de Paris a admis cette abrogation (2). Mais les auteurs ont, avec raison, rejeté cette doctrine. Il est certain, en effet, que la loi de 1857 n'a pas été abrogée expressément, et que son abrogation tacite ne pourrait résulter que d'une inconciliable absolue avec la loi de 1867. Or, cette inconciliable n'existe pas, et l'autorisation générale exigée par la loi de 1857 se comprend très bien encore. Si l'autorisation exigée par l'article 37 a disparu pour les sociétés anonymes françaises, elle a été remplacée par une série de dispositions destinées à donner des garanties sérieuses aux tiers. Il est indispensable que les sociétés anonymes étrangères, qui veulent opérer et plaider en France, soient soumises à un contrôle, et ce contrôle se rencontre précisément dans l'examen de la législation étrangère fait par le gouvernement français qui doit rechercher si, dans leur pays, ces so-

(1) C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation. Elle fait remarquer que la loi de 1857, comme l'indique son intitulé, a voulu autoriser d'une manière générale les sociétés anonymes et les autres associations à exercer leurs droits en France lorsqu'elles sont légalement constituées en Belgique ; que si elle vise expressément celles qui étaient autorisées, c'est qu'elle se réfère à la législation qui était en vigueur à cette époque ; mais que l'article 1<sup>er</sup> n'a pas entendu exclure les sociétés qu'une législation nouvelle permettait de constituer sous d'autres conditions que l'autorisation ; que par suite une société anonyme belge profite de la loi de 1857 quand elle est établie d'après les conditions de la nouvelle législation. Cass., 18 avril 1902, *Journ. soc.*, 1902, p. 422, *J. Clunet*, 1902, p. 824, S. 1904, I, 9. — Voy. les conclusions de M. le procureur général Baudouin. Consultez en outre sur cette question. Paris, 8 juillet 1881, S. 1881, II, 469 et la note de M. Lyon-Caen. — 15 février 1882, S. 1884, II, 214. — Houpin, 3<sup>e</sup> édit., n° 1231.

(2) 15 février 1882, S. 1884, II, 214. — Lyon, 13 décembre 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 179.

ciétés sont réglementées d'une façon suffisamment rigoureuse (1).

461. — Les sociétés en commandite par actions doivent-elles bénéficier, comme les sociétés en nom collectif et les commandites par intérêts, de la règle générale (n° 458), ou sont-elles comprises dans l'exception ? Les sociétés en commandite par actions, sociétés de personnes, mais aussi et surtout sociétés de capitaux comme les précédentes, présentent pour le public de sérieux dangers. L'expérience l'a démontré, et les troubles qu'elles ont causés ont nécessité l'intervention du législateur, qui, par les lois de 1856, de 1867 et de 1893, a subordonné leur formation à des conditions rigoureuses. Pour ces motifs, les commandites par actions étrangères devraient, comme les sociétés anonymes, être soumises à la surveillance du gouvernement. Cependant la loi de 1857 contient sur ce point une lacune regrettable. En effet, de son texte qui évidemment fait allusion aux commandites par actions, il résulte d'une part que ces sociétés étrangères régies par des lois moins exigeantes que les nôtres peuvent en principe s'installer en France et y exercer leurs droits sans l'autorisation du gouvernement français, puisque la loi de 1857 ne vise que les sociétés qui ont besoin de l'autorisation de leur gouvernement et qui l'ont effectivement obtenue ; d'autre part, que la loi de 1857 impose la nécessité de l'autorisation française aux sociétés étrangères autorisées dans leur pays, c'est-à-dire à celles qui précisément présentent le plus de garanties. — Peut-on échapper à ce résultat ? On l'a essayé, et on est parti de cette idée que les lois qui réglementent en France les commandites par actions sont des lois d'ordre public, qu'elles rentrent dans l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 3 du Code civil, et qu'à ce titre elles obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire français. En 1857, le législateur connaissait les désordres causés par les commandites par actions, ils étaient présents à l'esprit de tous ; si la loi de 1857 n'a pas visé spécialement ces sociétés comme les sociétés anonymes, ce n'est pas un oubli, c'est parce que dans la pensée de ses auteurs la loi de 1856 contenait des principes applicables même aux commandites par actions étrangères. En d'autres termes, elle était une loi d'ordre public international. Alors de deux choses l'une : ou la commandite par actions appartient à un pays qui exige pour sa formation l'autorisation de son gouvernement, elle est régie par la loi de 1857 ; ou elle se rattache à une nation qui laisse les sociétés de cette nature se fonder librement ; elle ne peut opérer en France et y plaider qu'en se conformant aux prescriptions de la loi française (2).

(1) En ce sens. Lyon-Caen, *op. cit.*, nos 25 et s., et 1881, II, 169. — Pont, *Soc. com.*, n° 1867. — Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 497. — Trib. de com. de la Seine, 4 avril 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 1026. — Cour d'appel de Paris, 22 décembre 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 588. — 1<sup>er</sup> juillet 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 1205.

(2) Thaller, *Journ. des sociétés*, 1881, p. 113, et 1882, p. 33. — Weiss, *Traité de dr. int. privé*, 2<sup>e</sup> édit., t. II, p. 510.

Quelque regrettable que soit la lacune de la loi de 1857, le moyen proposé pour la combler ne nous paraît pas acceptable. Nous avons rejeté toutes les formules proposées pour distinguer l'ordre public national de l'ordre public international ; c'est une question qui doit être tranchée, en fait, d'après les circonstances. Ne perdons pas de vue qu'il ne s'agit ici, ni d'émettre, ni de négocier des actions. Il s'agit de savoir si une société valablement constituée d'après les lois de son pays peut faire des opérations en France, y fonder des succursales et figurer dans les instances comme demanderesse, et si cette prétention constitue une atteinte à l'ordre public. Si une telle société n'offre pas aux tiers qui traiteront avec elle toutes les garanties que l'on rencontre dans notre législation, il ne faut pas oublier que parmi ses associés elle compte des commandités tenus indéfiniment et solidairement. Dans ces conditions, il est difficile de prétendre qu'une société porte atteinte à l'ordre public. Le principe, nous le savons (n° 452), est qu'une société valablement constituée dans un pays peut exercer ses droits dans un autre, si le législateur n'en a pas décidé autrement d'une façon formelle. Or la loi de 1867 et celle de 1893 ne contiennent aucune disposition contraire sur ce point, et nous ajouterons que c'est avec beaucoup de raison. Si les différentes nations élevaient une semblable prétention, une société anonyme ou en commandite par actions, qui voudrait établir des succursales dans différents pays, devrait se conformer aux lois de tous ces pays, ce qui est inadmissible. Chaque législation comprenant une série de dispositions qui sont loin d'être les mêmes, la société ne pourrait se former qu'en adoptant toutes les règles de protection et de rigueur imposées dans les pays où elle voudrait s'établir. C'est une théorie qui ruinerait toutes les relations internationales (1). Si, dit-on, en 1857, le législateur a omis les commandites par actions étrangères, c'est que dans sa pensée elles étaient régies par la loi de 1856 ; mais la loi de 1856 ayant été remplacée par celle de 1867, il en résulterait que cette dernière aurait un double caractère, elle ne s'imposerait pas aux sociétés anonymes étrangères sous prétexte qu'elles sont soumises à un mode spécial de surveillance, tandis qu'elle serait obligatoire pour les commandites par actions étrangères. Cependant la loi de 1867 ne se prête pas à cette distinction ; et, grâce à ce double caractère qu'on veut lui attribuer, et qui serait une conséquence de la loi de 1857, les commandites par actions moins dangereuses que les sociétés anonymes seraient traitées avec plus de rigueur. Il faut donc reconnaître franchement qu'il y a un oubli dans la loi, et cela tient à ce qu'en 1857 on a copié la loi

(1) Lyon-Caen, *Journ. des soc. civ. et com.*, 1880, p. 33.

belge de 1855, sans y introduire les modifications qui auraient été nécessaires (1) (V. n° 458).

En résumé, la loi doit être entendue de la manière suivante : toute société étrangère régulièrement constituée dans son pays peut exercer ses droits et agir en justice en France (2) ; tel est le principe général. La loi de 1857 y déroge en ce qui concerne les sociétés anonymes et les commandites par actions, car ce sont elles que vise le texte, qui ont besoin de l'autorisation de leur gouvernement et qui l'ont effectivement obtenue.

**462.** — Un projet de loi voté par le Sénat en 1884 avait mis fin à ces controverses. Mais un autre projet a été récemment présenté ; nous en donnerons plus loin une analyse (n° 469).

### § 3. — Exercice des droits et actions en justice.

463. Rappel du principe. — 464. Exercice des droits, actions en justice. — 465. Clause dérogeant à l'article 14, clause compromissoire, traités. — 466. Nécessité de se conformer aux lois françaises. — 467. Sociétés non autorisées. 467. I. Assurances sur la vie. — 467. II. Capitalisation. — 467. III. Sociétés d'épargne.

**463.** — L'exercice des droits appartient, en principe, comme nous l'avons dit, à toutes les sociétés commerciales ; pour les sociétés anonymes, et pour les sociétés en commandite par actions qui dans leur pays sont soumises à l'autorisation, et qui l'ont effectivement obtenue, cet exercice est subordonné à cette condition que le gouvernement français ait rendu un décret général. Nous avons à rechercher maintenant quelle est la portée de ces expressions de la loi de 1857, que les sociétés commerciales « peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France en se conformant aux lois de l'empire ». Cette formule doit être appliquée aux sociétés qui doivent être autorisées et à celles qui n'ont pas besoin d'autorisation, telles que les sociétés en nom collectif et en commandite simple.

**464.** — S'il s'agit d'opérations commerciales, la formule de la loi ne donne lieu à aucune observation importante : les sociétés régulièrement établies dans leur pays peuvent créer des succursales en France, être

(1) Lescœur, *Essai historique et critique sur les sociétés commerciales*, n° 156.

(2) Trib. de la Seine, 13 juillet 1906, *J. Clunet*, 1906, p. 1133. Une fausse qualification prise sans dol n'est pas une cause de nullité. Paris, 2 mars 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 764. Lorsque la société a été régulièrement constituée dans le pays auquel elle appartient, et que dans ce pays l'objet de la société est licite, quoiqu'il soit illicite en France, les tribunaux français n'ont pas à en prononcer la nullité, mais seulement à lui refuser l'exercice des droits non reconnus par nos lois de police et de sûreté. Grenoble, 20 mars 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 765. Sur la preuve qu'une société est régulièrement constituée dans son pays, voy. Trib. de com. de Gand, 26 mars 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 825.

propriétaires, contracter, aliéner, acquérir, bénéficier d'un brevet d'invention, d'une marque de fabrique, d'un nom commercial (1).

Mais nous devons nous arrêter sur le droit de plaider, et distinguer si la société est demanderesse ou défenderesse.

Dans le premier cas, elle peut incontestablement agir devant les tribunaux français : elle trouve ce droit dans l'article 15 du Code civil, dont il y a lieu de faire l'application (2). Seulement elle devra, comme tout étranger, fournir la caution *judicatum solvi*, sans distinguer si l'on est en matière civile ou commerciale (art. 16, C. civ., loi du 5 mars 1895) (3). Quel est le tribunal compétent ? Il n'y a sur ce point qu'à suivre la règle générale.

Dans le second cas, la société peut aussi, comme tout étranger, être poursuivie dans les tribunaux français (art. 14, C. civ.) (4). On admet en effet que l'article 59 du Code de procédure est inapplicable aux sociétés étrangères qui n'ont pas le droit de réclamer la compétence du siège social. Ce texte est réservé aux sociétés françaises. En effet, les raisons qui ont déterminé la rédaction de l'article 14 du Code civil ont la même valeur qu'il s'agisse de personnes morales ou de personnes physiques. Et il en serait ainsi, même si la loi du pays auquel la société appartient contenait un texte qui attribuerait la compétence au siège social (5). Ici encore nous devons rechercher quel sera le tribunal compétent. En dehors de l'application de l'article 420 du Code de procédure civile, qui est toujours réservée, et qui, suivant la jurisprudence, vise les

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1108. — Houpin, 3° édit., n° 1233.

(2) Paris, 14 novembre 1889, *Rev. des soc.*, 1890, p. 85.

(3) Sur l'obligation de donner caution en Belgique, voy. Trib. civ. de Bruxelles 4 mai 1904, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 376. C'est à tort que l'on a imposé la caution à des sociétés françaises parce que les administrateurs étaient étrangers. Voy. *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 506, note.

(4) Limoges, 29 juin 1885. S. 1887, II, 81. — Paris, 5 juillet 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 90. — Il suffit d'assigner la société et non le représentant en son nom personnel. Douai, 24 mars 1904, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 226. — Cass., 15 juin 1909, S. 1911, I, 81. — Lyon, 17 juin 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 184.

(5) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1112. — Houpin, 3° édit., n° 1239. — Rousseau, t. II, n° 3367. — Trib. de com. de la Seine, 3 août 1895, *Journ. soc.*, 1896, p. 474. — 26 octobre 1895, *Journ. soc.*, 1896, p. 133. — Cass., 4 mars 1885, D. 1885, I, 353.

L'application de l'article 14 du Code civil a été écartée lorsque l'action a pour objet la nullité de la société ou sa dissolution. Le tribunal compétent serait celui du pays qui a donné la nationalité à la société. — Lyon-Caen et Renault, n° 118 bis et 1123. — Houpin, 3° édit., n° 1235. — Le tribunal de commerce de Nice, 29 novembre 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 366, juge qu'il n'appartient pas à un tribunal français de rechercher si la société a été fondée conformément à la loi étrangère. Cette opinion nous paraît contestable ; à supposer que la loi qui a présidé à la constitution de la société soit un statut personnel qui la suit dans tout pays, ce que nous avons admis (n° 452), nous ne voyons pas pourquoi un tribunal français ne pourrait pas se prononcer sur un statut personnel et rechercher si une société a été régulièrement fondée en pays étranger.

étrangers aussi bien que les Français (1), il y a lieu pour les autres cas non prévus par ce texte de faire une distinction. Si la société étrangère n'a en France ni son établissement principal, ni une succursale, elle sera actionnée devant le tribunal du domicile du demandeur. Mais si elle a une succursale en France, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se trouve cette succursale (2). Dans ce cas la société peut y être actionnée, non seulement par un Français (3), mais aussi par un étranger ; on suit sur ce point la règle que nous avons admise (n° 408) (4). Mais elle ne pourrait pas être traduite devant le tribunal du domicile d'un agent subalterne (5).

**465.** — Arrivons aux clauses qui dérogent à ces principes généraux. Le pacte social peut contenir une clause en vertu de laquelle la société devra être actionnée devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve son siège social, cette clause déroge à l'article 14. Incontestablement, elle peut être opposée à un actionnaire qui agit en cette qualité, c'est-à-dire relativement à l'exécution ou à l'interprétation du contrat de société. Cela ne peut faire de doute, puisqu'en souscrivant, ou en acquérant le titre l'actionnaire a adhéré au contrat social (6), sauf à apprécier, en fait, ce qui peut dans certains cas présenter quelques difficultés, si le procès est une contestation sociale (7). Si l'actionnaire, contrairement

(1) V. Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int. privé*, V° *Compét. en matière civile*, n° 254. — Bordeaux, 20 juin 1891 et Rennes, 3 juillet 1894. S. 1896, II, 209.

(2) Cass., 4 mars 1885, S. 1885, I, 169 et la note de M. Lyon-Caen. — Paris, 5 juillet 1894, S. 1896, II, 210. — 23 novembre 1895. *Journ. des soc.*, 1896, p. 167. — Trib. civ. de la Seine, 3 août 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 145. — Court of appeal, 20 mai 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 258 ; 31 octobre 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 1221 ; Liège, 19 juillet 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 587 ; Aix, 1<sup>er</sup> mars 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 869. On peut actionner l'administrateur : Paris, 18 mai 1911, *J. Clunet*, 1913, p. 174.

(3) Trib. de la Seine, 26 octobre 1894, *Journ. des soc.*, 1896, p. 133.

(4) Trib. civ. de la Seine, 30 janvier 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 433.

Le traité franco-belge du 8 juillet 1899 porte (art. 3, § 2) que toute société civile ou commerciale de l'un des deux pays, qui établit une succursale dans l'autre, est réputée faire élection de domicile pour le jugement de toutes les contestations concernant les opérations de la succursale au lieu où celle-ci a son siège social. Le tribunal de commerce de la Seine par jugement du 8 novembre 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 609, assimile à une succursale le siège administratif qui se trouvait en France, alors que le siège social lieu ordinaire des assemblées était en Belgique.

(5) Cour suprême de Christiania, 27 juin 1889, *J. Clunet*, 1892, p. 297. — Trib. civ. Seine, 25 novembre 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 610.

(6) On peut sous d'autres rapports adhérer au pacte social, par exemple, lorsqu'une clause porte que l'actionnaire ne peut réclamer après dix ans la valeur des numéros désignés par le tirage. — V. Nancy, 28 octobre 1890, S. 1891, II, 11. — Cass., 17 mars 1889, S. 1891, I, 17 de la note de M. Chavegrin. — Comp. loi du 1<sup>er</sup> août 1893, art. 70 et Bouvier-Bangillon, *La législation nouv. sur les sociétés*. Cet article 70 n'est pas applicable aux sociétés étrangères, Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1128 bis.

(7) Sur les litiges qui ont le caractère de contestations sociales, voy. Paris,

à la convention, cite la société devant un tribunal français, celle-ci peut opposer l'exception d'incompétence (1). L'incompétence dont il s'agit ici est assurément *ratione personæ* ; la nature de la juridiction et l'ordre public ne sont pas en cause, elle devra donc être opposée *in limine litis*. D'après les règles reçues en cette matière, les juges ne sont pas obligés de se dessaisir d'office d'une question sur laquelle ils sont incompétents seulement *ratione personæ*, mais ils ne sont pas non plus obligés de l'examiner et d'y consacrer le temps qu'ils doivent aux autres procès. En est-il de même dans le cas qui nous occupe, et pourraient-ils se décharger d'une question sur laquelle ils ne sont pas compétents *ratione personæ* ? On peut soutenir que non ; en effet, lorsque l'incompétence *ratione personæ* a sa cause dans un texte, le juge est autorisé par la loi elle-même à se dessaisir ; si elle résulte non de la loi, mais d'une convention, en se dessaisissant sans être requis, il statuerait sur un point sur lequel les parties ne lui ont pas demandé de se prononcer.

La faculté de renoncer à l'article 14, qui ne contient pas une règle d'ordre public, n'a pas soulevé de difficulté. Mais il en est différemment de l'article 15 du Code civil. Habituellement, les clauses qui dérogent à la juridiction sont conçues en termes généraux. Elles portent que toutes les contestations qui peuvent s'élever entre associés sont soumises au tribunal dans le ressort duquel la société a son siège social. Sans aucun doute, cette clause insérée par les fondateurs est introduite dans l'intérêt de la société, de telle sorte que l'actionnaire, renonçant au bénéfice de l'article 15, devra subir la juridiction étrangère (2). Mais faut-il l'entendre en ce sens que l'actionnaire lui-même peut s'en prévaloir, de telle sorte que la société ne peut pas y renoncer, et le traduire devant les tribunaux français ? On a soutenu que la première interprétation était seule possible. On comprend les intérêts nombreux que peut avoir la société à se réserver la juridiction de son pays où elle a son siège social, le centre de ses affaires, ses juges naturels, tandis qu'elle n'a en France qu'une succursale. Mais on ne comprend pas bien l'intérêt que le Français pourrait avoir à être

21 janvier 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 561. — 7 décembre 1893, *Journ. des soc.*, 1894, p. 125 et 467. L'action dirigée contre l'actionnaire pour obtenir les versements est de cette nature, c'est à cette hypothèse que se réfèrent les deux arrêts de Paris que nous venons de citer. Mais quelle loi doit régir l'obligation imposée à l'actionnaire d'opérer les versements au point de vue de la prescription ? De nombreuses solutions ont été proposées sur ce point. Elles se rattachent à la question générale que nous avons traitée au sujet de la prescription. Il y a donc lieu, suivant nous, d'adopter la loi du débiteur. — V. pour les détails, *J. Clunet*, 1895, p. 67.

(1) Cass., 24 août 1869, S. 1870, I, 201.

(2) Trib. fédéral, 10 juillet 1901, *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 387.

jugé par des tribunaux étrangers et par suite à invoquer le bénéfice de la clause ; c'est lui supposer une intention qu'il n'avait pas : il est donc plus rationnel de présumer que la dérogation au droit commun est introduite en faveur de la société (1). Cependant on a répondu, non sans raison, que c'était une interprétation arbitraire, la clause est générale, et il n'y a aucun motif pour que celui qui a souscrit des actions, à quelque nationalité qu'il appartienne, ne puisse pas s'en prévaloir. L'interprétation restrictive est défavorable aux actionnaires qui peuvent avoir intérêt à plaider devant le siège social, et qui sont seuls juges de cet intérêt (2).

Il peut se faire aussi que la renonciation à l'article 14 du Code civil résulte d'une clause compromissoire, en vertu de laquelle il est convenu que les différends entre les sociétés et les actionnaires seront portés devant des arbitres. En France, elle est généralement considérée comme nulle par la jurisprudence, car l'article 1006 du Code de procédure exige, pour qu'un compromis soit valable, qu'il désigne l'objet du litige et le nom des arbitres, ce qui ne peut avoir lieu au moment de la formation de la société (3). Cette clause insérée dans les statuts d'une société étrangère emporterait-elle pour un Français renonciation à se prévaloir du bénéfice de l'article 14 ? Il a été jugé qu'elle n'était pas valable en France par application de l'article 1006 : la clause étant nulle, le tribunal français resterait compétent (4). Cette opinion absolue doit être écartée : il est impossible de voir dans l'article 1006 une règle d'ordre public international ; la question est douteuse même en France, et avant 1856 l'arbitrage était la règle dans les sociétés (5).

Dans une seconde opinion complètement opposée, la renonciation est toujours valable. En effet, la clause compromissoire se divise : elle contient d'abord une renonciation à l'article 14, renonciation valable, comme

(1) Deloison, *Journ. des soc.*, 1894, p. 134.

(2) V. Rennes, 14 janvier 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 431. — Paris, 7 décembre 1893, *Journ. des soc.*, 1894, p. 125 et 467 et les observations de M. Lachau. On a pu insérer dans les statuts sociaux que les versements promis à une société étrangère auraient lieu dans une localité déterminée, sans qu'il y ait une clause attributive de juridiction. Dans ce cas l'actionnaire peut-il être poursuivi au lieu où le paiement doit être fait, ou la société doit-elle agir contre lui devant le tribunal de son domicile conformément à la règle *actor sequitur forum rei* ? Cette convention ne suffit pas pour faire échec au principe ; mais si l'on considère la souscription d'une action comme un acte de commerce, alors le débiteur peut être poursuivi devant le tribunal du lieu où le paiement doit être fait conformément à l'article 420 du Code de procédure civile. V. Paris, 5 mai 1893, *Ann. de dr. comm., jurispr.*, p. 109.

(3) Voy. Boistel, *Précis de dr. com.*, n° 396. — Pau, 8 juin 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 124. — Cass., 26 juillet 1893, S. 1895, I, 215.

(4) Rouen, 7 février 1879, *J. Clunet*, 1880, p. 102.

(5) Comp., art. 332, C. com. — Cass., 17 juillet 1899, S. 1900, I, 339.

nous l'avons vu, ensuite une convention accessoire qui attribue le différend à des arbitres. Or, à raison de la première partie de la clause, nos tribunaux se dessaisiront et les tribunaux étrangers renverront à des arbitres, si le droit de leur pays ne le leur défend pas (1).

Il nous paraît préférable de suivre une troisième opinion. Il serait contraire à l'intention des parties de scinder la clause compromissoire en deux parties indépendantes l'une de l'autre. La volonté des parties est au contraire, et en premier lieu, de soumettre la difficulté à des arbitres. Quant à la renonciation à l'article 14, elle est subordonnée à cette condition que des arbitres pourront légalement juger la contestation ; ce dernier point sera régi par les règles qui gouvernent les contrats dans le droit international privé (2).

Nous avons parlé des clauses qui dérogent à la compétence dans les rapports de la société avec les actionnaires. Ces mêmes clauses, notamment celle qui écarte l'application de l'article 14, ne peuvent en principe être opposables aux obligataires ou aux autres créanciers à moins qu'elles n'aient été acceptées dans la convention qui a donné naissance à l'obligation ou que l'acte de société n'ait été rendu public (3).

En dehors des clauses insérées dans les statuts, et dont nous venons de parler, la compétence peut être modifiée par des conventions diplomatiques. C'est ainsi que, d'après l'article 1<sup>er</sup> du traité franco-suisse du 15 juin 1869, le défendeur français ou suisse doit être actionné devant le tribunal de son domicile (4).

**466.** — Pour l'exercice de leurs droits, les sociétés légalement établies en France, qu'elles aient ou non besoin d'autorisation, doivent se conformer aux lois françaises. Si l'on s'attachait aux travaux préparatoires, les expressions de la loi de 1857 devraient être prises dans *leur sens le plus large et le plus étendu*. Mais nous savons qu'il n'en est pas ainsi, et que notamment les lois françaises sur la formation des sociétés ne s'imposent pas aux sociétés étrangères (n° 452). D'après les principes de droit international, les sociétés étrangères comme les indi-

(1) Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères*, n° 57. — Paris, 2 mars 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 879.

(2) Chausse, *Ann. de dr. com.*, 1886-1887, *Jurispr.*, p. 142. — Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1124. — Paris, 2 mars 1892, S. 1896, II, 37. — 5 juillet 1894, S. 1896, II, 210.

(3) Lyon-Caen, *op. cit.*, nos 30 à 37. — Pont, *Tr. des soc. civ. et com.*, nos 1875 à 1877. — Trib. com. de la Seine, 17 juin 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 170. Dans l'espèce, il s'agissait de porteurs de parts de fondateurs et la question pourrait être diversement tranchée d'après les développements que nous venons de donner suivant que l'on considère les porteurs de parts comme des créanciers des actionnaires ou des associés. La compagnie ne peut pas de son côté écarter une compétence qu'elle a acceptée. Trib. supérieur de Monaco, 7 décembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 1206 et 1908, p. 915.

(4) Besançon, 29 juin 1885, S. 1886, II, 229.

vidus étrangers doivent se soumettre d'abord aux lois promulguées spécialement pour elles (1) et, en outre, aux lois réelles immobilières et d'ordre public (2), ainsi qu'aux lois fiscales (n<sup>os</sup> 468 à 470). Nous savons déjà que les articles 14 et 16 du Code civil leur sont applicables. Il faut en dire autant de toutes les lois de procédure (3). Il y aura lieu aussi de tenir compte de la distinction que nous avons faite entre l'ordre public national et l'ordre public international (n<sup>o</sup> 248).

**467.** — J'ai indiqué les sociétés qui avaient besoin d'autorisation, en vertu de la loi de 1857, et celles qui n'y étaient pas soumises. Quelle sera la condition légale des sociétés pour lesquelles l'autorisation est nécessaire et qui appartiennent à un des rares pays qui n'ont pas obtenu de décret général ? Ont-elles en France une existence légale ? Peuvent-elles y faire des opérations et y établir des succursales ? Ont-elles le droit d'agir en justice ? On a dit (4) qu'avant 1857 les sociétés anonymes étrangères qui n'avaient pas obtenu l'autorisation du gouvernement, en vertu de l'article 37 du Code de commerce, pouvaient agir en France, et c'est en effet ce qu'admettaient les tribunaux. Mais elles étaient exposées à être privées de ce droit par suite d'un changement dans la jurisprudence. Malgré la loi de 1857, elles conservent la situation qu'elles avaient avant cette loi.

En supposant qu'avant 1857 la solution de la jurisprudence fût exacte, il est incontestable qu'il n'en est plus de même depuis cette époque ; en exigeant une autorisation pour l'exercice des droits en France, la loi le refuse par là même aux sociétés non autorisées, autrement la loi de 1857 serait dépourvue de sanction. La prohibition pour les sociétés dont nous nous occupons de faire des opérations en France serait en fait lettre morte, si elle n'était pas sanctionnée par la défense de faire valoir en justice les droits qui résultent pour elles de ces opérations (5).

(1) Aussi les sociétés étrangères qui se proposent d'acquérir des biens en France ou d'y faire des opérations doivent déposer, avant leur établissement, au bureau de l'enregistrement, un exemplaire de leur acte constitutif, Art. 12, § 5, loi de finances du 13 avril 1898 ; les procès-verbaux des tirages des obligations à lots. Décret du 6 décembre 1872, art. 2 et 3. Il y a d'autres obligations en matière fiscale. Voy. *J. Clunet*, 1905, p. 259.

(2) Cass., 26 décembre 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 449.

(3) Lyon-Caen, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 55 et 56. — Pont, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 1881, 1884 et 1885. — Amiens, 13 juillet 1887, *J. Clunet*, 1888, p. 101. — Trib. de la Seine, 20 novembre 1888, *J. Clunet*, 1888, p. 818. — Paris, 10 février 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 227.

(4) Alauzet, *Cours de Code de commerce*, t. I, n<sup>os</sup> 631 et 636.

(5) Du reste, comme il ne s'agit pas d'une question de procédure, l'exception pourrait être opposée en tout état de cause. Lyon-Caen et Renault, t. II, n<sup>o</sup> 1134.

Le gouvernement pourrait s'opposer à l'établissement en France de ces sociétés et mettre obstacle à toute opération commerciale. Mais, en fait, cela n'a pas lieu, et la sanction se trouve dans l'interdiction pour elles d'agir en justice et d'invoquer l'article 15 du Code civil.

Mais si elles ne peuvent figurer dans les instances en qualité de demanderesse, on ne peut refuser aux tiers le droit de les actionner. Cette distinction a paru choquante, et on a fait le raisonnement suivant : si elles existent, elles peuvent être demanderesse et défendresse ; si elles n'existent pas, elles ne peuvent figurer à aucun titre dans un procès. Cette objection ne porte pas : en effet, d'une part si elles ne pouvaient pas défendre à une action sous prétexte qu'elles sont nulles, il y aurait injustice pour les tiers qui ont traité avec elles, et ce serait les admettre à se prévaloir de leur irrégularité (1) ; et, d'autre part, si elles pouvaient intenter une action, la loi de 1857 serait, comme nous l'avons dit, dépourvue de sanction. Il y a plus : ces sociétés ne doivent pas être considérées comme inexistantes d'après les principes que nous avons adoptés, les lois françaises sur les sociétés ne leur sont pas applicables et la loi de 1857 n'en prononce pas la nullité ; elle leur refuse seulement le droit d'intenter une action en justice (2).

L'obligation pour ces sociétés de répondre aux demandes dirigées contre elles a fait naître quelques difficultés. D'abord, pourraient-elles former une demande reconventionnelle ? Nous l'admettons sans hésitation, car c'est une défense à l'action principale. Nous dirons même qu'elles peuvent mettre un garant en cause, c'est une conséquence de l'action principale intentée contre elles : c'est, dans un sens large, un moyen de se défendre (3).

La personnalité morale d'une société commerciale autorise le demandeur à assigner seulement les administrateurs ; la forme de sociétés par actions limite l'obligation des actionnaires à l'apport promis. Ces principes sont-ils modifiés, sous prétexte que l'autorisation n'a pas été obtenue dans les cas prévus par la loi de 1857 ? Doit-on dire que le demandeur est obligé de mettre en cause tous les actionnaires, et que ceux-ci ou tout au moins les administrateurs sont tenus personnellement et solidairement ? A ces questions, il faut répondre négativement. Astreindre le demandeur à assigner tous les actionnaires, c'est lui imposer une obligation rigoureuse, et même impossible quand les actions sont au porteur, et le rendre injustement victime d'une irrégularité commise par la société. Soumettre les actionnaires ou les administrateurs à une responsabilité indéfinie et solidaire, c'est méconnaître le contrat de so-

(1) Cette règle est admise chez nous quand une société est irrégulièrement constituée. L'inaccomplissement des conditions nécessaires à sa formation ne peut pas être opposé par les associés aux tiers ; la théorie est la même ici, la société ne peut pas se prévaloir de l'inobservation de la loi de 1857.

(2) Comp. Chausse, *Ann. de dr. com.*, 1893, *jurisp.*, p. 108.

(3) Code de procédure, article 175. — Garsonnet, *Cours de procédure civile*, § 142.

ciété, qui n'est pas inexistant. Le demandeur doit l'accepter dans son ensemble, mais il ne doit pas invoquer les parties qui lui sont favorables. Or les statuts sociaux n'obligent pas les actionnaires au delà de leur apport et les administrateurs personnellement (1).

**467. I.** — Les sociétés étrangères d'assurance sur la vie sont placées maintenant dans une situation spéciale. Elles sont régies par la loi du 17 mars 1905 complétée par un grand nombre de décrets. La loi débute en soumettant à ses prescriptions les sociétés françaises ou étrangères qui contractent des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine (art. 1<sup>er</sup>). Cette égalité entre les sociétés françaises et les sociétés étrangères se justifie. La loi de 1867 avait supprimé en principe l'autorisation du gouvernement, mais elle maintenait exceptionnellement l'autorisation et la surveillance du gouvernement pour les associations de la nature des tontines et les assurances sur la vie mutuelles ou à primes. Les sociétés françaises étaient par suite obligées d'accepter certaines règles de constitution qui leur étaient imposées par le gouvernement, toutefois la surveillance n'était pas efficacement organisée. Mais comme la loi de 1867 n'a pas abrogé la loi de 1857 (n° 460), les sociétés anonymes étrangères d'assurance sur la vie se trouvaient placées sous l'empire de cette dernière loi et pouvaient se constituer librement quand un décret général avait été rendu relativement au pays auquel elles appartenaient ; il leur suffisait de suivre la loi de ce pays. En les assujettissant aux règles de la loi de 1905, le législateur a voulu protéger les assurés contre les dangers que présente une constitution trop libre, en plaçant sur la même ligne les sociétés françaises et les sociétés étrangères. Nous avons à examiner les règles de formation et de fonctionnement, les opérations qu'elles peuvent faire, et à rechercher si la loi produit un effet rétroactif (2).

1° Les sociétés étrangères d'assurances sur la vie sont régies par leur législation en ce qui concerne leur constitution, suivant la loi de 1857, mais elles devront en outre se conformer à certaines règles de la loi de 1905, particulièrement à la formalité de l'enregistrement (art. 2).

Les sociétés étrangères doivent comme les sociétés françaises constituer des réserves mathématiques, mais seulement pour les contrats souscrits ou exécutés en France ou en Algérie (art. 6). Comme des

(1) Lyon-Caen, *op. cit.*, nos 58 à 66. — Pont, *op. cit.*, nos 1870 à 1874. — Lesœur, *Essai historique et critique sur la législation des sociétés*, nos 148 et 151. — Comp. Valéry, *op. cit.*, n° 906.

(2) Voy. sur la loi de 1905 et les décrets, *De la condition légale en France des sociétés d'assurances sur la vie*, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 85. — Bornay, *Les compagnies étrangères d'assurances sur la vie et le contrôle de l'Etat français*. — Arthuys, *Traité des soc. com.*, nos 936 et suiv.

erreurs peuvent se produire dans les réserves mathématiques, il doit y avoir un capital de garantie (art. 5, dern. al.).

Les compagnies étrangères, particulièrement quand elles ne distribuent pas les bénéfices, joignent à l'assurance une tontine accessoire. Les bénéfices de cette tontine ne peuvent être distribués qu'à des époques déterminées par le contrat et aux survivants des contractants. L'article 7, sans prohiber ces tontines accessoires, les a réglementées. Elles doivent faire l'objet d'un compte spécial et provisoire qui déterminera chaque année quelle somme serait attribuée à l'assuré si la distribution était faite à la fin de l'année. Ce n'est qu'un moyen de renseigner l'assuré sur sa situation.

Dans le second et le troisième alinéa, l'article 7 suppose que la société veut liquider. Il a voulu assurer la restitution des réserves mathématiques, de la réserve de garantie et des bénéfices accumulés dont nous venons de parler. Dans les sociétés françaises il accorde un privilège au rang de l'article 2101, n° 6, sur l'actif de la société. Mais dans les sociétés étrangères, comme on ne peut pas saisir l'actif social tout entier, les sommes provenant des réserves que nous venons d'indiquer sont versées à la Caisse des dépôts et consignations dans les conditions prévues à l'article 9, § 6. Le dépôt assure aux assurés un privilège de gagiste sur les valeurs déposées (art. 2073, C. civ.), qui remplace le privilège général de l'article 2101. Ce privilège de gagiste existe pour les contrats souscrits et exécutés en France.

L'article 8 contient encore une garantie commune aux sociétés françaises et aux sociétés étrangères. Seulement, tandis qu'en ce qui concerne les premières, le décret détermine les biens qui devront servir de placement à tout l'actif, pour les secondes la détermination porte sur la portion d'actif afférente aux contrats souscrits ou exécutés en France ou en Algérie.

L'article 12 est en partie relatif aux sociétés étrangères, il les oblige à avoir un représentant en France et en Algérie.

2° Quelles opérations peuvent faire les sociétés étrangères ? Il semble au premier abord qu'elles ont des pouvoirs qui n'appartiennent pas aux sociétés françaises. En effet, aux termes de l'article 2, les entreprises françaises et étrangères doivent limiter leurs opérations à celles qui sont l'objet de la présente loi et il leur est particulièrement interdit de faire des contrats dans lesquels l'attribution des bénéfices est réalisée par voie de tirage au sort. Mais aux termes de l'article 12, les entreprises étrangères doivent, *en ce qui concerne les opérations régies par la présente loi*, avoir en France et en Algérie un siège spécial et une comptabilité spéciale pour tous les contrats souscrits ou exécutés en France ou en Algérie. Il semble résulter de là que ces compagnies peuvent

s'occuper d'autres opérations que de la branche vie, seulement la gestion peut être dans le même local avec une comptabilité différente. Les travaux préparatoires semblent favorables à cette interprétation (1). Certains auteurs ont proposé de ne permettre les autres opérations aux sociétés étrangères que si ces opérations se réalisent en pays étranger. Mais il est probable que si le capital et la comptabilité sont distincts, les autres opérations peuvent être pratiquées également par les sociétés françaises.

3° La question de rétroactivité tranchée par les articles 19 et 21 n'est pas spéciale aux sociétés étrangères, mais quelques observations ont été faites particulièrement en ce qui concerne ces sociétés. Toutes les sociétés existantes doivent se faire enregistrer dans un certain délai déterminé par la date du dernier décret. Cependant jusque-là elles peuvent continuer leurs opérations en se conformant à la loi du 17 mars 1905, dans celles de ses dispositions qui se suffisent à elles-mêmes. Mais elles doivent par la suite se conformer aux décrets, sinon les assurés peuvent demander la résiliation de la police (2).

Mais l'article 21 a été critiqué spécialement pour les sociétés étrangères. Il paraît exagéré que les réserves mathématiques des opérations antérieures soient calculées suivant les bases adoptées par le comité consultatif et que le montant des réserves soit versé à la Caisse des dépôts et consignations (voy. art. 6). Toutefois sur l'insistance du rapporteur ces exigences furent admises même pour le passé (3).

467. II. — Il a été promulgué une loi du 17 décembre 1907, relative à la surveillance et au contrôle des sociétés de capitalisation françaises et étrangères. Mais sur cette loi nos explications seront abrégées, car elle reproduit en partie la loi de 1905 dont nous venons de traiter.

1° Les sociétés de capitalisation sont, comme les sociétés d'assurance sur la vie, soumises à la formalité de l'enregistrement.

2° Les garanties exigées par la loi sont aussi très nombreuses. En premier lieu, les statuts doivent indiquer l'objet de la société, sa dénomination et le siège social.

(1) Chambre des députés, séance du 9 juillet 1904, *J. officiel* du 8 juillet ; *Débats parlementaires*, p. 4881.

(2) C'est ce qui a été jugé pour les sociétés étrangères. Douai, 18 avril 1908, *Rev. du dr. int. privé*, 1908, p. 618 ; Bordeaux, 30 janvier 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 4204.

(3) Cette loi a été complétée par un grand nombre de décrets. Quatre décrets du 20 janvier 1906, un décret du 12 mai 1906, un décret du 9 juin 1906. Cinq décrets du 22 juin 1906. En Italie une loi du 26 janvier 1902 soumet les associations ou entreprises tontinières nationales ou étrangères à la surveillance du gouvernement. Elle est complétée par un décret du 21 juillet 1902, *Ann. lég. étr.*, 1903, p. 275. Voy. sur ces sociétés, Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 517 ; Arthuys, *Tr. des soc. com.*, nos 936 et suiv.

En second lieu, les sommes à prélever pour les frais de gestion, en proportion des versements.

Le législateur s'occupe ensuite des déchéances et de leurs conditions. Pour éviter des abus fréquents, il déclare qu'à défaut de versements la déchéance n'est pas encourue de plein droit et sans mise en demeure, du moins quand les titres sont nominatifs.

On admet également, pour éviter certaines clauses, que tous les héritiers seront substitués au bénéficiaire du contrat.

On réglemente aussi la durée de la capitalisation, elle est réduite à cinquante ans pour les contrats à échéance fixe et à trente-trois ans pour les remboursements effectués par voie de tirage au sort. Tous les remboursements doivent être effectués au même taux pour les contrats de la même série. Enfin les réserves mathématiques devront gager tous les tirages.

Dans un autre ordre d'idées on donne aux tirages une certaine publicité et chaque souscripteur peut réclamer la liste des titres sortis.

Toutes les entreprises sont soumises à l'obligation de constituer une réserve de garantie. Un décret du 1<sup>er</sup> avril 1908 indique comment cette réserve est constituée (1). Elles doivent avoir également des réserves mathématiques.

Nous renvoyons aux explications que nous avons données sur les sociétés d'assurance sur la vie, pour le cas de liquidation de la société et pour les privilèges concédés dans ce cas.

La détermination des valeurs affectées aux placements portera pour les entreprises étrangères sur la portion d'actif afférente aux contrats souscrits ou exécutés en France.

3<sup>o</sup> Le contrôle et la surveillance sont exercés par le comité consultatif des sociétés d'assurance sur la vie, sauf addition de deux membres. Les articles 11, 12 et 13 n'exigent aucune observation.

La loi se termine par des sanctions pénales et des dispositions transitoires (2).

**467. III.** — Les sociétés d'épargne ont été réglementées par la loi du 3 juillet 1913 et des décrets du 18 février 1914, qui s'appliquent aux sociétés françaises et étrangères. Elles ont pour objet, nous dit l'article 1<sup>er</sup>, la capitalisation en commun des versements opérés par les associés et la répartition des produits provenant de cette capitalisation, sans que la société prenne aucun engagement vis-à-vis des associés. C'est cette absence d'engagement qui les sépare des sociétés de capitalisation.

(1) S., *L. ann.*, 1908, p. 655 et sur les décrets en général, p. 654.

(2) Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 521 ; Arthuys, *Tr. des soc. com.*, nos 955 et suiv.

Le législateur a distingué deux sortes de sociétés d'épargne : les grandes sociétés dites financières qui poursuivent un but lucratif et les sociétés plus modestes, dites familiales, formées entre un petit nombre de personnes se connaissant, de la même localité. Le titre premier de la loi s'applique à toutes les sociétés d'épargne. Le titre II comprend les premières sociétés d'épargne qui doivent être enregistrées. L'article 11 inséré dans ce titre contient une règle spéciale aux sociétés étrangères, dont l'actif mobilier, déduction faite des frais de gestion, doit être déposé à la caisse des dépôts et consignations. Du reste un grand nombre de dispositions de la loi du 19 décembre 1907 régissent ces dernières sociétés.

Un titre III est consacré aux dispositions transitoires (1).

#### § 4. — Emission et négociation des actions.

468. Emission des actions. Cote à la bourse. — 468. I. Négociation.  
Projet de loi.

**468.** — L'émission et la négociation des actions des sociétés françaises et étrangères ont été l'objet d'innovations importantes empruntées au projet de loi dont nous parlerons bientôt (n° 469). L'article 3 de la loi de finance du 30 janvier 1907 impose une publicité à certaines sociétés avant leur formation.

1° Quels sont d'abord les actes qui donnent lieu à l'insertion au bulletin annexe ? La loi nous dit : l'émission, l'exposition, la mise en vente, l'introduction sur le marché en France de certains titres que nous citerons.

Le mot émission vise le placement des titres fait par la société ou par un intermédiaire. L'exposition désigne le fait par un changeur de placer des titres à une vitrine pour les offrir au public. La mise en vente dont parle la loi s'applique à l'offre faite en Bourse ou en Banque, à la vente aux enchères. L'expression introduction sur le marché semble rentrer dans les précédentes. Les faits doivent se produire en France.

3° La loi s'applique aux actions, aux obligations et à des titres de quelque nature qu'ils soient, par exemple des parts de fondateur. Mais il faut que le droit soit constaté par un titre qui est offert dans les conditions que nous avons déterminées.

4° La loi comprend les sociétés françaises et étrangères commerciales ou même civiles, car suivant une opinion, ces dernières sociétés peuvent émettre des actions tout en restant civiles. Elles peuvent aussi émettre des obligations.

(1) Voy. sur cette loi, Bosvieux, *Journ. des soc.*, 1913, p. 481 ; Arthuys, *Tr. des soc. com.*, n° 961.5.

5° L'insertion au bulletin annexe du *Journal officiel* doit précéder toutes les mesures de publicité, affiches, prospectus, circulaires par lesquels on fait appel au public. S'il n'y avait pas de publicité, d'appel au public, l'absence d'insertion ne serait pas une contravention.

6° Avant la publicité destinée à attirer le public, les émetteurs, exposants, etc., devront faire insérer dans un bulletin annexe au *Journal officiel* une notice contenant un grand nombre d'énonciations. Les affiches, prospectus, etc., qui suivent cette insertion doivent indiquer le numéro du *Bulletin officiel* où se trouve la notice. Nous ne reproduisons pas toutes les mentions que doit contenir l'insertion, il suffit de se reporter au texte. Les émetteurs, exposants qui ne sont pas nécessairement la société, supporteront les frais de cette notice (Décret du 17 février 1907).

Une obligation spéciale est imposée aux sociétés étrangères. Elles doivent dans les quatre cas que nous connaissons, émission, etc. d'actions ou d'obligations publier intégralement leurs statuts en langue française dans le bulletin annexe. L'application de cette disposition se comprend lorsque la société émet des titres, soit elle-même, soit par l'intermédiaire d'un mandataire, elle doit, dans ce dernier cas, procurer à son mandataire tous les documents nécessaires. Mais l'émission une fois faite, un tiers peut pour son propre compte procéder aux autres opérations telle que l'exposition en vente. Dans ce cas, il paraît impossible de se conformer à l'article 3. La société ne peut y être contrainte puisque l'acte lui est étranger. Quant au tiers, il est difficile de lui imposer cette obligation que la loi met seulement à la charge de la société. D'ailleurs il pourrait lui être impossible de se procurer les statuts de la société. On a proposé de dire encore que si la société appartient à un pays dont la législation n'exige pas la rédaction des statuts, il y a lieu d'écarter cette règle particulière aux sociétés étrangères. La publication des statuts est régie par les mêmes principes en général que la notice ; en ce sens qu'une publication nouvelle est nécessaire quand la société procède à une nouvelle émission, mais quelle est inutile si une partie des titres compris dans une émission ont été émis en France et que plus tard on veuille y introduire une autre partie de cette même émission.

6° L'article 3 se termine par l'indication des sanctions pénales, elles consistent dans une amende de 10.000 à 20.000 francs. Mais l'article 463 du Code pénal est applicable. En outre il peut y avoir lieu à dommages et intérêts (art. 1382, C. civ.) (1).

(1) Voy. sur cette loi, Trib. corr. de la Seine, 4 juin 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 595.

La souscription et même l'émission d'actions dont le chiffre ne correspondrait pas à celui de la loi de 1867 ne tomberaient pas sous l'application de l'article 13 de cette loi.

C'est seulement depuis une époque assez récente que les effets publics étrangers ont été admis à la cote de la Bourse française. Un arrêt du Conseil du 7 août 1785 qui interdisait les marchés à terme défendait aux agents de change de coter à la Bourse de Paris d'autres valeurs que les effets royaux et le cours des changes. En 1823, une ordonnance du 12 novembre permit d'admettre à la cote les emprunts des gouvernements étrangers. La loi budgétaire du 23 juin 1857 (1) soumettait les actions et les obligations émises par les sociétés étrangères à des droits équivalents à ceux établis par la loi du 5 juin 1850 sur les valeurs françaises. Moyennant l'acquittement de ces droits, elles pouvaient être cotées et négociées en France. Un décret fut rendu le 22 mai 1858 en exécution de cette loi (2). Nous ne nous arrêterons pas à ce décret qui a été supprimé par un décret plus récent du 8 février 1880. Ce dernier a un caractère général et régleme la cote à la Bourse des valeurs étrangères (3). Ce décret est général et vise les titres des sociétés autorisées ou non autorisées à agir en France. Ce sont là deux idées indépendantes, et l'autorisation accordée à une société, par décret général et en vertu de la loi de 1857, ne comprend pas le droit d'obtenir la cote officielle. L'article 4 du décret soumet l'admission à la cote officielle à l'accomplissement par ces sociétés de certaines conditions de formation exigées par la loi du 24 juillet 1867. Le chiffre des actions doit être le même que celui des sociétés françaises, et elles doivent être libérées d'une somme égale. Lors de la discussion de la loi du 1<sup>er</sup> août 1893 au Sénat, loi qui, on le sait, abaisse le taux *minimum* des actions, et le versement qui doit être fait pour la constitution définitive de la société, on demanda si le décret de 1880 se trouvait modifié. Le ministre de la justice répondit que d'après le décret les sociétés étrangères étaient admises à la cote quand leurs actions étaient divisées en coupures égales à celles des actions des sociétés françaises. On devra, dit-il, maintenir le principe en modifiant les chiffres, de façon à les faire cadrer avec la loi nouvelle. Pour répondre à la pensée exprimée par le ministre, un décret fut rendu le 1<sup>er</sup> décembre 1893, modifiant l'article 4 du décret du 6 février 1880. Il suffit, pour l'admission à la cote, que le taux des actions et le versement soient conformes à ceux exigés par la loi du 1<sup>er</sup> août 1893

(1) Article 9, Sirey, *Lois annotées*, 1857, p. 46.

(2) Sirey, *Lois annotées*, 1858, p. 66. Ce décret, du reste, ne vise que les actions et les obligations des chemins de fer étrangers.

(3) Sirey, *Lois annotées*, 1880, p. 583. L'article 81 du décret du 7 octobre 1890 déclare qu'il n'est pas dérogé aux règlements actuels en ce qui concerne les valeurs étrangères.

pour que les sociétés françaises soient valablement constituées (1). Sauf ce changement, les règles tracées par le décret du 6 octobre 1880 sont restées en vigueur. Cependant il a été modifié sur un point, par un décret du 10 août 1896 (2). Il suffit de renvoyer à ce dernier texte qui donne le détail des formalités à remplir. Le ministre peut toujours interdire cette admission (D. de 1880, art. 5).

**468.** I. -- Le décret du reste ne défend pas la négociation des titres étrangers (3). Les chambres syndicales admettent ou refusent l'inscription à la cote ; mais, indépendamment de cette formalité, la négociation des valeurs des compagnies étrangères qui n'avaient pas été admises à la cote officielle rend cette négociation plus facile, puisque les agents de change ont maintenant le droit d'intervenir dans la négociation de ces titres (4).

A la négociation des titres nous pouvons rattacher les applications, faites par la jurisprudence, de la loi du 15 juin 1872 sur les titres au porteur perdus ou volés. Cette loi a été modifiée dans quelques parties essentielles par une loi du 8 février 1902. Sans entrer en détail dans l'économie générale de ces lois, nous nous bornerons à signaler les règles principales dont la connaissance est nécessaire pour comprendre leur extension au droit international privé.

On sait que le détenteur d'un titre au porteur qui a été dépossédé doit, pour rentrer dans ses droits, faire deux oppositions. La première doit nécessairement, depuis la loi de 1902, être adressée au syndicat des agents de change, qui fait insérer les numéros des titres dans un bulletin quotidien (art. 2). Lorsque cette insertion a eu lieu, toute négociation ou transmission postérieure au jour où le bulletin est parvenu ou aurait pu parvenir par la voie de la poste dans le lieu où elle a été faite sera sans effet vis-à-vis de l'opposant. La transmission antérieure à cette époque reste régie par les principes généraux du droit contenus dans les articles 2279 et 2280 du Code civil (art. 12 et 14). Une seconde opposition est faite à l'établissement débiteur, qui sera autorisé, moyennant l'accomplissement de certaines conditions, à payer à l'opposant les intérêts des titres dont il a été dépossédé, le capital s'il devient exigible, et à lui délivrer un duplicata. Cette opposition est maintenant liée à la première, en ce sens, d'abord, qu'elle n'est possible que si la première a eu lieu, ensuite, que si la publication au bulletin officiel n'est pas continuée, la seconde opposition est annulée (art. 2) (5).

(1) V. Sirey, *Lois annotées*, 1894, p. 896.

(2) *Lois nouv.*, 1896, III, 190.

(3) Trib. de comm. de la Seine, 28 mars 1896, *Rev. des soc.*, 1897, p. 162.

(4) Lyon, 7 janvier 1881, S. 1882, II, 25, note Lyon-Caen, Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 526.

(5) En exigeant qu'il n'y ait pas opposition à l'établissement débiteur s'il n'y

Lorsqu'il s'agit de l'opposition à paiement qui est autorisée par les législations en général, il n'y a pas de difficulté, la loi applicable est celle de l'établissement débiteur.

Mais quand il s'agit de l'opposition à négociation, au point de vue du droit international la difficulté s'est présentée dans trois circonstances : d'abord quand il y a négociation d'un titre étranger en France, ensuite quand un titre français est négocié à l'étranger, enfin quand un titre étranger est négocié à l'étranger.

Dans la première hypothèse, il est facile de donner une solution. Nous avons expliqué que, relativement à la constitution des droits réels, non seulement sur les immeubles, mais aussi sur les meubles, le principe qui prévaut est l'application de la *lex rei sitæ*. Si donc un bien meuble est livré par un non-proprétaire à un tiers acquéreur en France, c'est l'article 2279 qui doit être appliqué, que la livraison soit faite à un Français ou à un étranger. Si la tradition est faite à l'étranger, c'est la loi étrangère qui doit être suivie (*suprà*, n<sup>os</sup> 171 et suiv.). Il est admis aussi que les titres au porteur sont, en ce qui concerne les droits réels qui peuvent les grever, traités comme les meubles corporels. Ces principes rappelés, il est facile de voir que la loi du 15 juin 1872 n'est qu'une modification de l'article 2279 du Code civil. Elle a restreint la portée de ce texte, diminué son effet ; elle doit donc être soumise aux mêmes principes internationaux que le texte qu'elle modifie. Aussi, si nous supposons que les titres étrangers sont négociés en France par une personne qui n'en est pas propriétaire, et malgré une opposition régulièrement formée, la règle de droit international que nous venons de rappeler suffit pour justifier le droit de revendication qui doit appartenir au propriétaire injustement dépouillé. Cette solution est admise par la jurisprudence ; mais, en général, elle ne s'appuie pas sur le principe du droit international admis par les auteurs et qui légitimerait juridiquement sa décision. Elle cherche d'autres motifs, et donne à la loi de 1872 une portée plus large, afin de l'appliquer à la seconde hypothèse

avait pas opposition à négociation, le législateur a voulu éviter qu'une acquisition de ces titres fût faite par un tiers de bonne foi, qui ne peut pas tirer parti de son titre parce qu'il se trouve en présence d'une opposition au paiement des coupons et du capital, et qu'il lui fallait plaider pour obtenir mainlevée de l'opposition faite à l'établissement débiteur. Toutefois cet inconvénient subsiste s'il s'agit d'un titre étranger, l'établissement étranger tiendra compte de l'opposition à paiement, quoique l'opposition à négociation ait disparu du bulletin quotidien. Voy. Delzons, *J. Clunet*, 1903, p. 974. Trib. de com. d'Oloron, 7 août 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 412.

Dans les pays où il n'existe pas de loi analogue à celle de 1872, on peut admettre que celui à qui une opposition est faite doit en tenir compte sous peine de dommages et intérêts. Trib. sup. de Monaco, 12 juillet 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 913. Cour d'appel d'Alexandrie, 4 mars 1903, *J. Clunet*, 1908, p. 247.

que nous allons examiner. Elle invoque d'abord cette considération que la loi de 1872 est une loi de police et de sûreté, que par suite elle comprend toute négociation faite sur le territoire français. Elle rappelle ensuite que le projet du gouvernement ne parlait que des titres français ; mais ce dernier mot a été supprimé, ce qui permet de supposer que, dans la pensée définitive du législateur, le texte comprend les titres français et les titres étrangers. La conséquence de cette théorie, quelle que soit la raison sur laquelle elle est fondée, c'est que, si d'une part l'établissement étranger admet l'opposition au paiement, ce qui sera le fait le plus habituel, et si d'autre part le propriétaire dépossédé réussit dans sa revendication par application des principes que nous venons de rappeler, en vertu d'un jugement exécutoire en France, ou qui peut obtenir l'*exequatur* à l'étranger puisqu'il est conforme aux règles du droit international, le porteur qui avait été dépossédé rentrera dans l'exercice de ses droits (1).

Mais la jurisprudence a été plus loin, et c'est notre seconde hypothèse : elle admet l'application de la loi de 1872 à des titres français négociés à l'étranger, ce qui n'est pas conforme à la théorie généralement consacrée, c'est la loi étrangère qui doit être suivie dans ce cas. Mais les arrêts ont invoqué d'abord la généralité du texte. Ils ont fait valoir ensuite le caractère de la loi de 1872. Si la négociation a eu lieu à l'étranger, la dépossession a pu se produire en France. Or il est inadmissible que l'autorité d'une loi de police et de sûreté s'arrête à la frontière, d'autant plus qu'il serait trop facile de l'é luder s'il suffisait d'aller vendre à l'étranger des titres dérobés en France. Mais cette décision ne peut être approuvée : elle est contraire aux règles du droit international, comme nous l'avons dit, et même à la loi de 1872, car l'aliénation aura souvent lieu dans une localité où le bulletin contenant les oppositions ne parvient pas. Si même le bulletin est parvenu là où la négociation a eu lieu, il est difficile d'admettre que la loi de 1872 soit une loi universelle, applicable dans tous les pays. Cependant, il faut le reconnaître, l'opinion de la jurisprudence protège d'une façon énergique les propriétaires de titres français. Mais elle peut nuire au placement des valeurs françaises à l'étranger (2). Quoi qu'il en soit, les conséquences pratiques de cette solution sont les suivantes : l'aliénation d'un titre français faite à l'étranger étant nulle, l'acquéreur ne peut pas le négocier en France, il n'est pas recevable à toucher les coupons et le capital s'il est exigible (3).

(1) V. Trib. civ. de la Seine, 17 novembre 1890, *J. Clunet*, 1895, p. 129 ; Cass., 15 juin 1909, S. 1911.1.81, note Naquet. Le jugement annulerait la négociation faite après la publicité. Loi de 1872, art. 12.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 655.

(3) Comp. sur cette question Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au*

Dans la troisième hypothèse, des titres étrangers ont été négociés à l'étranger, mais la dépossession a eu lieu en France. La jurisprudence admet encore l'extension à ce cas de la loi de 1872, afin de venir en aide d'une façon efficace au propriétaire des titres. Les observations que nous venons de faire montrent l'inexactitude de cette doctrine dont l'application s'est produite dans les circonstances suivantes : le propriétaire dépossédé voulait garder le produit des coupons qu'il avait touchés et qui était réclamé par le possesseur des titres (1).

469. — Comme on en peut juger par les notions que nous venons de donner, la situation des sociétés étrangères par actions est loin d'être réglée d'une façon satisfaisante. Nous avons signalé le projet voté en 1884 par le Sénat ; il a été remplacé par un projet récent, dû à une commission extra-parlementaire et déposé à la Chambre des députés le 13 novembre 1903. Nous allons présenter en quelques mots l'économie de ce projet (2).

Il laisse d'abord de côté la nationalité des sociétés, il abandonne cette question à la jurisprudence et ne la tranche pas.

En principe, les sociétés étrangères légalement constituées d'après la loi du pays auquel elles appartiennent bénéficieront de tous les droits accordés aux étrangers personnes physiques, c'est-à-dire qu'elles pourront faire en France des opérations isolées et y plaider comme défenderesses ou demanderesses, sans autorisation.

*porteur*, t. II, nos 1569 et suiv. — Euclidès, *J. Clunet*, 1890, p. 822. — De Boeck, D. 1912, I, 210. — Trib. civ. de la Seine, 3 juin 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 703 ; — 13 décembre 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 727 ; — 1<sup>er</sup> février 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 492 ; — 10 janvier 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 596. — Trib. de Marseille, 14 avril 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 899. — Trib. de Tunis, 20 janvier 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 247. — Trib. civ. de la Seine, 4 mars 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 771 ; *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 288. — *Rev. crit.*, 1894, p. 214.

(1) Trib. civ. de la Seine, 10 janvier 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 596. — Paris, 14 décembre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 523 ; *Rev. de dr. int.*, 1909, p. 291. La Cour admet que la dépossession a pu avoir lieu en France, mais elle tranche surtout une question de compétence des tribunaux français entre étrangers. — Aix, 4 janvier 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 616. — Trib. civ. de la Seine, 12 décembre 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 618. — Voyez sur la législation autrichienne : Von Winwarther, *J. Clunet*, 1905, p. 95 et un vœu de l'Institut de droit international, *J. Clunet*, 1907, p. 321 et 572. Consultez surtout Thaller, *D'un règlement qui aurait pour objet de résoudre les conflits de lois en matière de dépossession de titres au porteur* ; *Ann. de dr. com.*, 1905, p. 249. L'auteur propose de donner aux titres une nationalité facile à déterminer. Cette nationalité servirait à fixer les règles qui doivent régir le propriétaire dépossédé et le tiers porteur, sans s'occuper du lieu où la négociation s'est opérée. — Comp. Bezard-Falgas, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 79 ; Soc. d'économie politique de Paris, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 345. — Californie, *Ann. de législ. étr.*, 1906, p. 604. — Chambéry, 24 novembre 1909, S. 1910, II, 225. — Cass., 15 juin 1909, S. 1910, I, 81. Voy. aussi *J. Clunet*, 1913, p. 862. — On a présenté une autre explication qui comprend toutes les hypothèses. Voy. Niboyet, *Rev. crit.*, 1913, p. 162.

(2) La commission extra-parlementaire avait pour président M. Lyon-Caen et pour rapporteur général M. Rousseau.

Mais si une société étrangère veut fonder une succursale en France, elle devra obtenir une autorisation. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit spéciale, elle résultera d'un traité ou d'un décret général rendu pour toutes les sociétés d'un même pays. En outre la société qui voudra établir une succursale en France devra publier ses statuts et les modifications qui y seraient apportées. De plus, on lui impose l'obligation de publier ses bilans. Le défaut d'autorisation et le défaut de publication des statuts sont sanctionnés par la nullité des opérations faites par la société. Toutefois, conformément aux principes de ce sujet, la nullité ne peut pas être opposée aux tiers par la société. Il y a en outre une amende. L'absence de publication des bilans n'entraîne pas la nullité des opérations, elle donne seulement lieu à une amende.

L'émission ou la vente publique d'actions ou d'obligations est désormais entourée d'une grande publicité (n° 468).

Enfin la loi nouvelle serait applicable aux sociétés déjà existantes.

Naturellement le projet n'impose aucune condition de constitution aux sociétés étrangères ; les sociétés par actions notamment suivront la loi de leur pays. Il n'est rien innové relativement à la négociation des titres et à leur admission à la cote officielle, et aucun changement n'est apporté à la législation fiscale.

#### § 5. — Législation fiscale.

470. Droit d'enregistrement. — 470. I. Droit de timbre. — 470. II. Droit de transmission. — 470. III. Impôt sur le revenu. — 471. Règles concernant les trois derniers impôts. — 471. I. Modes de perception de l'impôt. — 471. II. Règle spéciale à l'impôt sur le revenu. — 472. Nécessité d'un représentant responsable ou d'un cautionnement. — 473. Recours de la société. Autres impôts. — 473. I à 473. IV. Loi du 29 mars 1914. — 473. V. Droit de communication.

**470** — Indépendamment des impôts dont nous allons parler, les sociétés étrangères qui ont le droit d'acquérir et qui ont des immeubles en France sont soumises à l'impôt foncier. Elles doivent en outre payer la taxe des biens de mainmorte. Enfin elles sont assujetties à la patente, comme les sociétés françaises, si elles ont une succursale en France.

Mais il y a lieu d'insister sur les autres impôts qui font naître d'assez sérieuses difficultés et qui ont été créés pour établir l'égalité entre les sociétés françaises et les sociétés étrangères (1).

On sait que les sociétés françaises sont d'abord frappées d'un droit proportionnel d'enregistrement de 0 fr. 25 cent. 0/0, introduit par une loi de 28 avril 1893, remplaçant des lois antérieures. Ce droit n'atteint

(1) Certaines législations étrangères admettent aussi nos impôts et les étendent aux sociétés étrangères. Voy. République d'Haïti, loi du 13 août 1904, art. 30, 34, 46, *Ann. de législ. étr.*, 1905, p. 688.

pas directement les sociétés étrangères, mais lorsqu'une société étrangère fait usage en France, par acte public ou en justice, d'un acte constitutif passé à l'étranger, elle doit subir ce même droit proportionnel. Toutefois en vertu d'une solution de l'administration (19 oct. 1892), un tempérament a été apporté à cette règle. Si une société fait usage en France, par acte notarié, d'un acte passé à l'étranger, les contractants sont autorisés à présenter à l'enregistrement un simple extrait, où seront mentionnées les parties du contrat utilisées dans l'acte notarié (1); dans ce cas les droits ne sont perçus que sur les clauses contenues dans l'acte. Si cet extrait ne contient pas les éléments essentiels du contrat de société, tels que les apports des associés, l'objet et la durée de la société, mais seulement les règles concernant les pouvoirs des administrateurs, il ne paiera pas le droit proportionnel, mais seulement un droit fixe de 3 francs (2).

**470.** 1. — Le droit de timbre qui a subi de nombreuses modifications est établi de la manière suivante. Les titres des sociétés étrangères étaient, quand ils avaient été cotés à la Bourse (n° 468) en vertu de la loi du 23 juin 1857, soumis au droit de timbre introduit par la loi du 5 juin 1850 pour les titres des sociétés françaises (art. 6 et 9). Mais tandis que les sociétés françaises peuvent acquitter le droit au comptant ou par abonnement, les sociétés étrangères doivent le payer par abonnement (Décret du 17 juillet 1857, art. 11). La taxe est de 0 fr. 05 cent. 0/0 du capital nominal. Elle se trouve portée à 0 fr. 06 cent. par la loi du 23 août 1871, pour les abonnements contractés depuis cette loi (Décret du 17 juillet 1857, art. 11) (3).

(1) L'article 12 de la loi du budget du 13 avril 1898 oblige les sociétés à déposer un extrait de leur acte au bureau de l'enregistrement; mais il s'agit de sociétés ayant un établissement en France; alors le dépôt est fait au bureau dans le ressort duquel se manifeste pour la première fois leur existence, sous peine d'une amende de 100 à 5.000 francs. Toutefois cette formalité n'est pas applicable aux sociétés qui ne sont pas assujetties à la rédaction d'un acte pour être régulièrement constituées dans leur pays. Solution de l'enregistrement du 16 mai 1899, S. 1900, II, 256. Voy. n° 471, II.

(2) Jobit, *Régime fiscal des valeurs étrangères*, n° 36.

(3) Aux termes de l'article 24 de la loi du 5 juin 1850, les sociétés françaises mises en liquidation ou qui, dans les deux dernières années, n'ont payé ni dividendes ni intérêts, sont dispensées du droit de timbre. Les sociétés étrangères jouissent de cet avantage dans une moindre mesure. Un décret du 28 mars 1868 accorde le bénéfice de l'article 24 aux sociétés étrangères dont les titres sont cotés aux Bourses françaises. Mais comme la cote n'est plus la seule cause du timbre, un décret du 25 janvier 1899 étend le décret de 1868 aux sociétés dont les titres, bien que non cotés aux Bourses françaises, sont passibles du droit de timbre par abonnement. Seulement, tandis que pour les sociétés françaises il suffit qu'elles n'aient pas payé de dividendes, pour les sociétés étrangères il faut une justification qu'elles n'ont pas pu en payer. Cass., 1<sup>er</sup> février 1911, *J. Clunet*, 1911, p. 132. Au sujet d'une différence entre cet arrêt et la jurisprudence an-

Mais le régime de l'abonnement n'était possible que si les titres étaient cotés ou circulaient en France par le fait de la société. Les titres détenus en France, ou y circulant sans le fait de la société, ou n'étant pas émis en France, ne pouvaient être frappés de l'impôt. Nous revenons sur ce point (n° 471). De là un certain nombre de lois qui les soumettent à un timbre au comptant. En vertu de l'article 2 de la loi du 30 mars 1872, les titres non cotés, mais négociés, exposés en vente, ou énoncés dans certains actes (1), sont passibles d'un droit de timbre au comptant de 1 fr. 0/0 du capital nominal, plus le double décime (L. du 23 août 1871, art. 2), payable par le porteur. La loi du 29 juin 1872, qui créait l'impôt sur le revenu, modifiait cette situation. D'après l'article 4, § 2, les titres étrangers ne peuvent être non seulement cotés, mais négociés, exposés en vente ou émis en France (2), qu'après l'acquittement du droit de timbre. Ce qui revient à dire que pour ces titres non cotés (3), mais négociés, etc., et à partir de cette dernière loi, la société doit acquitter la taxe d'abonnement imposée par la loi de 1857 aux titres cotés. Dans cette mesure la loi du 30 mars 1872 se trouve modifiée, et le porteur ne doit payer la taxe au comptant que si la société pour une raison quelconque n'a pas payé la taxe d'abonnement. Pour savoir si la taxe au comptant est due, il y aura donc lieu de vérifier si la taxe d'abonnement a été ou non payée (4).

Relativement au droit de timbre au comptant qui frappe les titres non cotés, énoncés dans les actes (L. du 30 mars 1872, art. 2), il y a lieu de remarquer, d'abord, que l'énonciation suffit pour donner naissance au droit, sans qu'il soit nécessaire que les parties soient en possession des titres (5). Le législateur a pensé que la mention des titres dans les actes qu'il énumère était le signe qu'ils faisaient l'objet de négociations, il a créé une présomption. Il faut remarquer, ensuite, qu'une exception avait été faite pour les inventaires, afin de ne pas encourager les dissimulations et d'obtenir la sincérité de ces actes. Mais elle a été supprimée par l'article 7 de la loi de finance du 31 décembre 1907 (6).

cienne, voy. la note de M. Wahl. Voy. Wahl, *J. Clunet*, 1903, p. 77, nos 32 et 33. Cette faveur n'existe pas pour les obligations. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1158.

(1) Nous allons parler spécialement des titres énoncés dans certains actes.

(2) L'émission en France rend exigibles les droits de timbre, de transmission, ou l'impôt sur le revenu (L. du 29 juin 1872, art. 4) ; mais la souscription faite par un Français ne produit pas ce résultat. Solutions de l'enregistrement, 29 novembre 1892 et 20 mars 1894, *J. Clunet*, 1897, p. 163.

(3) Les titres cotés paient le droit de timbre par abonnement, c'est à cette condition qu'ils sont admis à la cote.

(4) V. Jobit, *op. cit.*, particulièrement nos 60, 84 et 85, 176, 198 et suiv. — Cass., 17 janvier 1888, S. 1890, I, 33.

(5) Trib. d'Oloron, 14 février 1900, S. 1902, II, 55.

(6) S., *L. ann.*, 1908, p. 714.

Le législateur ne devait pas s'arrêter dans cette voie : de nouveau l'impôt du timbre est augmenté par la loi du 28 décembre 1895 (art. 3 à 7). Rien n'est changé aux principes que nous avons vus, et que nous allons développer sur la perception des droits. Seule la taxe au comptant est élevée. Si la société a pris l'engagement d'acquitter l'impôt par abonnement dans les conditions que nous avons déterminées, elle paie, comme avant, 0 fr. 06 cent. Si elle n'a pas contracté d'abonnement, alors le droit au comptant de 1 fr. 20 (décimes compris), imposé au porteur, est de 2 fr. 0/0 de la valeur nominale de chaque titre ou coupure considérée isolément, et, dans tous les cas, sur un minimum de 100 francs. La pensée du législateur a été de frapper les petites coupures qui, émises à un capital nominal de 25 francs, ont cependant souvent acquis une valeur supérieure (1). A ces 2 francs 0/0 on n'ajoute pas les décimes. Quant aux titres timbrés au moment de la promulgation de la présente loi, le droit de 2 francs ne leur est applicable qu'imputation faite du montant de l'impôt déjà payé (art. 3) (2).

Une dernière observation est nécessaire sur le timbre des titres étrangers. La Régie leur fait en ce qui concerne le renouvellement une situation plus rigoureuse qu'aux titres français. On sait que si un titre est remplacé, par exemple à la suite d'un transfert ou d'un renouvellement parce que les coupons sont épuisés, le droit de timbre n'est plus payé, le titre nouveau est timbré à l'extraordinaire ou visé pour timbre gratis (L. du 5 juin 1850, art. 17). Or la Régie refuse cet avantage aux titres étrangers, parce que, dit-elle, à défaut d'un texte spécial les sociétés étrangères restent soumises à la loi générale d'après laquelle chaque acte ou écrit doit acquitter le droit de timbre qui lui est propre (3). Mais cette décision a été, avec raison, vivement critiquée (4).

La loi du 29 mars 1914 et le décret du 21 juin 1914 ont introduit quelques modifications. D'abord les textes que nous avons cités sont restés en vigueur (art. 42, 1<sup>er</sup> al.). Le droit d'abonnement est porté à 0 fr. 09 0/0 décimes compris. Le droit de timbre au comptant n'est pas soumis aux décimes, il est perçu sur la valeur nominale de chaque titre ou coupure considéré isolément, mais sans minimum (art. 40 et 43). L'article 45 reproduit l'article 5 de la loi du 28 décembre 1895 qui exige l'apposition du timbre pour un certain nombre d'actes que nous avons

(1) V. Jobit, *Les valeurs étrangères et les lois d'impôts*, n° 148 bis.

(2) L'article 5 sanctionne ces dispositions. V. aussi les articles 6 et 7. Un décret du 2 janvier 1896 crée de nouveaux types de timbres destinés à timbrer les titres étrangers suivant les distinctions que nous venons de faire.

(3) Solution du 3 août 1898, S. 1899, II, 288, et trib. civ. de Rouen, 12 juillet 1900, S. 1902, II, 183.

(4) Voy. Wahl, *J. Clunet*, 1903, p. 80, nos 34 et 35 et *Traité du régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières*, n° 3006. — Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 535.

indiqué ; cependant il ajoute à la loi de 1893 le remboursement et le transfert. En ce qui concerne l'énonciation dans les actes, l'immunité accordée aux inventaires continue à être supprimée et la loi du 31 décembre 1907 reste en vigueur (art. 46, 3<sup>e</sup> al.).

Le même texte indique les pénalités.

**470. II.** — Nous trouvons des règles analogues en ce qui concerne le droit de transmission. L'article 9 de la loi du 23 juin 1857 soumettait en principe au droit de transmission que cette loi créait (art. 6) les titres, actions ou obligations des sociétés étrangères et subordonnait à cette condition leur admission à la cote (1). Comme il est impossible à l'administration de vérifier les registres des sociétés étrangères, cet impôt est toujours payé sous forme de taxe annuelle, sans distinction entre les titres nominatifs et les titres au porteur (décret du 17 juillet 1857). Le taux est, d'après la loi nouvelle, de 0 fr. 30 0/0 (art. 41). Le droit n'est dû que sur les titres étrangers soumis au timbre par abonnement. La loi du 29 juin 1872 a introduit sur ce point une modification semblable à celle que nous avons vue pour le timbre. L'article 4 prescrit que les titres étrangers ne peuvent non seulement être cotés, mais négociés, exposés en vente ou émis en France qu'en se soumettant à l'acquittement du droit de transmission (2).

**470. III.** — Enfin l'impôt sur le revenu atteint également les sociétés étrangères. Aux termes de l'article 4 de la loi du 29 juin 1872, les actions, obligations, titres d'emprunts des sociétés étrangères, sont soumis à une taxe équivalente à celle qui est établie par la présente loi sur le revenu des valeurs françaises. Les titres de ces sociétés ne peuvent donc être cotés, négociés, exposés en vente, ou émis en France, qu'en se soumettant à l'acquittement de cette taxe qui a été portée à 4 0/0 par la loi du 26 décembre 1890 (art. 4) (3). Mais en outre, en vertu d'un décret du 6 décembre 1872, qui contient une addition à la loi du 29 juin 1872, l'impôt sur le revenu atteint les sociétés qui ont pour objet des biens soit mobiliers soit immobiliers situés en France (art. 3) ; ce qui doit être entendu en ce sens que ces biens doivent servir à l'exploitation de la société. S'il s'agissait de biens situés en France à titre de placement, l'impôt ne serait pas exigible. Cette distinction entre les biens servant à l'exploitation et les biens que possède simplement la société se justifie par un certain nombre de considérations. Elle est d'abord conforme au texte qui parle d'une société ayant pour objet des biens situés en France. Il s'agit donc bien du fonds qui est exploité. En outre la pensée du législateur a été manifestement d'égaliser la situation des sociétés françaises

(1) Cass., 12 août 1897, D. 1901, I, 157.

(2) Wahl, S. 1904, I, 99.

(3) Voy. aussi loi du 21 juin 1875, art. 5.

et des sociétés étrangères, en frappant d'un impôt les biens dont ces dernières peuvent se servir pour faire concurrence aux premières ; or cette concurrence est faite seulement au moyen des biens exploités et non des biens dont elle tire uniquement un revenu. De plus on a fait observer que le hasard pourrait attribuer un bien en France à une société étrangère et que cette attribution deviendrait la source d'un impôt qui pourrait être très élevé. Mais il n'est pas nécessaire que la société soit propriétaire des biens qu'elle exploite, il suffit qu'elle en soit simplement locataire, le motif de la loi existe (1). Ce décret a été attaqué comme inconstitutionnel et comme donnant à la loi du 29 juin 1872 une extension qu'elle n'a pas. Mais on a répondu que les sociétés françaises payaient l'impôt sur tout le revenu de leur capital social, même quand elles n'avaient pas de titres négociables, et que la loi du 29 juin 1872 voulait, dans l'article 4, assimiler les sociétés étrangères aux sociétés françaises en les soumettant à une taxe équivalente. Le décret n'a donc fait qu'interpréter la loi ; mais il n'a pas posé un principe nouveau ; le législateur a voulu frapper tous les revenus produits en France, sous la protection des lois françaises (2). On a fait observer avec raison qu'en vertu de cette disposition, il existe des sociétés étrangères qui acquittent l'impôt sur le revenu, mais qui ne paient ni l'impôt du timbre ni la taxe de transmission (3).

Pour l'application de cet impôt, la Régie admet la règle suivante : orsqu'une distribution de bénéfices est faite, le calcul de l'impôt a lieu sur la totalité des bénéfices et non pas seulement sur la portion des

(1) Wahl, *J. Clunet*, 1908, p. 975. — Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1158. L'impôt est dû même si les titres ne circulent pas en France. Solution de la Régie, 7 juillet 1898, S. 1900, II, 56. — Cass., 15 novembre 1899, S. 1900, I, 420. — Trib. civ. de Rouen, 30 novembre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 804. — Trib. civ. de Tulle, 18 janvier 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 805. — Cass., 10 février 1903, *J. Clunet*, 1903, p. 874, S. 1903, I, 52 ; 11 novembre 1903, S. 1904, I, 364 ; 14 décembre 1904, S. 1905, I, 471. — Voy. aussi, *J. Clunet*, 1905, p. 648. — Cass., 2 décembre 1908, S. 1911, I, 173. — Trib. civ. de la Seine, 6 décembre 1910, *J. Clunet*, p. 870.

(2) V. Jobit, *op. cit.*, n° 105 et suiv. — Cass., 4 mars 1887, S. 1888, I, 338. — Trib. d'Alger, 22 novembre 1890, sous Cass., 19 février 1894, S. 1896, I, 97. — Trib. de Besançon, 23 mai 1901, *Journ. soc.*, 1902, I, 454. — En sens contraire la note de M. Wahl, *J. Clunet*, 1902, p. 553, n° 16. — Voy. aussi Cass., 10 février 1903, *Journ. soc.*, 1903, p. 491 et Trib. civ. de Lille, 31 juillet 1902, *Journ. soc.*, 1903, p. 520 et la note. La Cour de cassation, dans un arrêt du 31 juillet 1895, S. 1897, I, 49 ne s'est pas écartée de cette interprétation ; si elle a exempté une société étrangère de l'impôt sur le revenu, c'est qu'elle a considéré les bénéfices réalisés par cette société comme ne provenant pas de biens situés en France. V. la note de M. Wahl, *J. soc.*, 1902, p. 454, *J. Clunet*, 1902, p. 453, n° 16. — Sur l'assiette de l'impôt et sur les personnes qui le supportent, cons. Solutions de l'enregistrement, *J. Clunet*, 1895, p. 110 et S. 1896, II, 22.

(3) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1158. — Voy. Wahl, *J. Clunet*, 1908, p. 963 à 968.

bénéfices produits depuis que les titres circulent en France ou que la société y possède des biens. A l'inverse, si au moment de la distribution les titres ne circulent plus en France ou si la société n'y possède plus de biens, aucun impôt n'est dû, même relativement aux bénéfices produits pendant que ces titres existaient (1). Ajoutons que si la société paie la taxe sur le revenu en renonçant à tout recours contre les détenteurs de titres (n° 473), comme cette renonciation constitue en réalité un supplément de bénéfices, l'impôt est calculé en tenant compte de ce supplément (2).

471. — Nous devons étudier maintenant qui doit payer les impôts et quelles précautions le législateur a dû prendre pour en assurer la rentrée. Nous avons déjà indiqué les faits qui en motivent la perception. C'est la cote officielle, l'émission, la négociation, l'exposition en vente, la propriété de certains biens situés en France. Ce n'est pas à dire cependant que la société doit payer l'impôt par cela seul qu'un de ces actes est accompli : pour qu'elle y soit obligée, il faut de sa part un fait personnel. Si les actes émanent des particuliers, les droits ne sont dus que sur les titres compris dans ces actes, et ce n'est pas la société qui est débitrice. La prétention contraire avait cependant été soutenue par la Régie. Elle voulait étendre à des faits émanant de particuliers les textes qui fixent les bases sur lesquelles l'impôt est dû par les sociétés, de telle sorte que la taxe aurait été due dans les proportions que nous avons indiquées, parce que, par exemple, un titre d'une société étrangère aurait été exposé en vente. Outre que cette solution était exorbitante et injuste, les textes ne lui sont pas favorables. Avant la loi du 29 juin 1872, la cote en bourse obligeait seule les sociétés à payer la taxe sur le nombre de titres déterminés par le ministre des finances ; or c'est là un fait qui leur est personnel. Il est vrai que la loi de 1872 ne fait pas nettement la distinction entre les deux ordres de faits ; mais elle est contenue dans le décret du 6 décembre 1872, rendu en exécution de la loi ; aux termes de l'article 3 : « La taxe sur le revenu pour les titres cotés à la Bourse ou émis en France est assise sur la même base. » Ces deux faits sont personnels à la société. Cette distinction entre les faits qui émanent de la société et ceux qui lui sont étrangers a été consacrée par la Cour de cassation (3).

(1) Solution du 19 octobre 1892, S. 1895, II, 120. Mais voy. la note de M. Wahl. Voy. aussi Lille, 17 mai 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 601 et Cass., 29 janvier 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 603.

(2) Cass., 5 décembre 1899, S. 1900, I, 465 et la note de M. Wahl. Voy. aussi *J. Clunet*, 1903, p. 72, n° 25.

(3) 12 avril 1897, S. 1898, I, 241 et la note de M. Wahl. Voy. aussi *J. Clunet*, 1902, p. 450, nos 11 et suiv. — Wahl, *Traité du régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières*, nos 2762 et suiv.

La société n'étant grevée que dans ces conditions, des titres étrangers non cotés et non émis en France pouvaient profiter du marché libre de la coulisse. C'était un inconvénient auquel il a été remédié par l'article 12 de la loi du budget du 13 avril 1898. Voici ce que contient ce texte : L'amende prévue par l'article 3 de la loi du 25 mai 1872 et qui ne peut être inférieure à 50 francs est applicable à toute personne qui se livre à certaines opérations, tant qu'un représentant responsable des droits de timbre, de transmission et d'impôt sur le revenu n'aura pas été agréé. Quelles sont ces opérations ? C'est d'abord l'émission, c'est-à-dire le placement en France de titres étrangers nouvellement créés ; la mise en souscription ou l'exposition en vente, ce qui n'est qu'une émission prolongée, et non arrêtée à une date fixe. Ces faits émanent de la société représentée par un mandataire. C'est ensuite l'introduction en France à laquelle la société est étrangère, mais qui est le fait de maisons de banque ou d'établissements de crédit. C'est encore l'annonce ou la publication des opérations qui précèdent, quand elles doivent se réaliser en France. Enfin la loi mentionne le service financier des titres, c'est-à-dire le remboursement, le transfert, le paiement des coupons. Le texte n'a compris dans son énumération ni la négociation qui reste soumise à la loi du 28 décembre 1895, ni l'énonciation dans les actes. Enfin comme les sociétés en faillite ou en liquidation ne sont pas obligées d'avoir un représentant, il en résulte que l'article 12 de la loi du 3 avril 1898 ne leur est pas applicable (1).

**471. I.** — Recherchons maintenant quels seront les procédés suivis pour obtenir l'impôt. Il a sa cause dans la cote officielle, l'émission, la négociation, l'exposition en vente, la propriété de certains biens situés en France. Il ne pouvait donc être question de grever des trois impôts le capital entier des sociétés étrangères, dont tous les titres ne circulent pas en France, ou qui n'y ont qu'une partie de leurs biens ; il y aurait eu une exagération injuste de l'application de l'impôt. D'un autre côté, il est impossible de connaître exactement le nombre de titres qui circulent en France. Aussi, en vertu d'un règlement d'administration publique, qui date du 24 mai 1872, le nombre des titres qui doit servir de base à la perception des droits de timbre et de transmission sur les actions et obligations des sociétés étrangères est fixé par le ministre des finances sur l'avis d'une commission consultative dans laquelle les intérêts du Trésor et ceux des sociétés sont représentés. La fixation est faite pour une période de trois ans ; après ce délai, une révision est possible. Si elle n'est pas faite, les droits sont perçus sur les mêmes bases. Le nom-

(1) *Bulletin commentaire des lois nouvelles*, 1899, p. 210. — *Journ. soc.*, 1898, p. 385. — Instruction du 31 mai 1898, n° 2953. — Wahl, *J. Clunet*, 1902, p. 455, n° 48.

bre des titres ne peut être inférieur pour les actions à un dixième, et pour les obligations à deux dixièmes du capital (1).

471. II. — En ce qui concerne l'impôt sur le revenu, une distinction doit être faite. Si les titres de la société circulent en France, la taxe est fixée sur les mêmes bases que l'impôt du timbre et de transmission (décret du 6 décembre 1872, art. 3). Si la société a des biens en France, elle acquitte la taxe d'après une quotité du capital social fixée par le ministre des finances sur l'avis préalable d'une commission. Cette quote-part de capital est égale à la quote-part du capital social représentée par les biens situés en France. Cette partie du décret (art. 3) a été l'objet de quelques discussions. Ainsi on peut admettre que le pouvoir du ministre n'est pas absolu et qu'il doit s'arrêter au minimum fixé pour le cas où la société a des titres qui circulent en France. En second lieu on doit rechercher si, à l'ensemble de tous les biens de la société, il faut comparer les biens de la société servant à l'exploitation ou tous les biens situés en France. La première opinion serait logique. En effet, puisque les biens destinés à l'exploitation sont les seuls dont il y ait lieu de tenir compte pour établir l'existence de l'impôt, ils devraient être les seuls à prendre en considération pour en déterminer la quotité. Cependant l'opinion contraire l'emporte, le texte paraît en ce sens, puisque d'après l'article 3 les sociétés qui ont pour objet des biens situés en France doivent la taxe sur le revenu à raison des valeurs françaises qui en dépendent (2).

Aux termes du décret de 1872, la société doit payer d'après une quotité du capital social fixée par le ministre des finances. Ces expressions feraient supposer que l'impôt ne doit porter que sur une quotité des actions. Mais il a prévalu que l'impôt porte aussi sur une partie des obligations. Cette solution contraire au texte se justifie toujours par le prin-

(1) V. Jobit, nos 146 et suiv. — Trib. de la Seine, 13 mai 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 1076. — Lorsque le capital offert au public a été complètement souscrit, l'application de ce décret ne présente pas de difficulté. Mais il peut arriver qu'une partie seulement des titres que la société voulait placer ait été souscrite. Dans ce cas, doit-on calculer l'impôt sur le capital demandé par la société, ou sur le capital réellement souscrit ? Il a été jugé qu'il fallait prendre le premier chiffre pour base du calcul. Trib. civ. de la Seine, 8 août 1890, *J. Clunet*, 1893, p. 162 : Cass., 2 mai 1893, S. 1894, I, 100. Cette décision est contestable. En effet, la pensée du législateur a été de fixer l'impôt d'après le nombre des titres mis en circulation. Seulement, comme il est impossible de connaître ce nombre, la fixation est arbitraire ainsi que le minimum. Mais la volonté du législateur est toujours d'établir une proportion entre le nombre de titres qui sont présumés mis en circulation et le capital obtenu par la société. Si le capital n'est pas aussi élevé que la société le désirait, la fixation doit diminuer pour que la proportion soit observée. Voy. la note de M. Wahl, *loc. cit.*

(2) Solut. de la Régie du 10 mars 1892, S. 1894, II, 287 et du 19 octobre 1892, S. 1895, II, 120 et la note de M. Wahl, *J. Clunet*, 1902, p. 456, nos 20 et suiv. Voy. en outre Wahl, *J. Clunet*, 1905, p. 37 et suiv., note 2.

cipe de l'équivalence, fondée sur la nécessité de placer les sociétés étrangères dans une situation semblable à celle des sociétés françaises, pour éviter la concurrence. Tous les intérêts qu'elles représentent en France et qui se trouvent placés sous la protection de la loi française doivent être grevés de l'impôt (1).

Pour compléter ces dispositions, rappelons que l'article 12 de la loi du 13 avril 1898 prescrit, à ce sujet, que toutes sociétés, compagnies et entreprises étrangères, sans exception ni distinction, qui se proposent d'acquérir des biens en France, ou d'y faire des opérations, doivent déposer, préalablement à leur établissement en France, au bureau d'enregistrement dans le ressort duquel se manifeste pour la première fois leur existence, un exemplaire certifié de leur acte d'association, sous peine d'une amende de 100 fr. à 5.000 fr. S'il s'agit d'une société déjà établie en France, elle doit remplir la même obligation dans le délai de trois mois.

Les sociétés étrangères doivent profiter de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1875, qui a supprimé l'impôt pour les sociétés en nom collectif et l'a limité pour les commandites simples au montant de la commandite (2).

**472.** — Les sociétés étrangères qui désirent faire coter leurs titres, ou les émettre, les négocier ou les exposer en vente, ou qui ont des biens situés en France, ce qui les rend passibles de la taxe sur le revenu, doivent préalablement avoir en France un représentant qu'elles font agréer par le ministre des finances, et responsable de toutes les taxes qui leur sont imposées. Le représentant est débiteur personnel. Le législateur a craint que si les taxes n'étaient pas payées, le Trésor n'ait pas de moyens efficaces contre les sociétés étrangères (3). Mais l'obligation de payer les taxes n'est pas limitée à la durée de l'engagement contracté par le représentant ; elle subsiste tant que dure la circulation des titres en France (4).

(1) Cass., 14 décembre 1904, S. 1905, I, 471, D. 1906, I, 491, *J. Clunet*, 1905, p. 648. — Binet, *Rev. crit. législat.*, 1905, I, 468. — Wahl, *J. Clunet*, 1908, p. 971 et *Tr. de dr. fiscal*, t. III, no 758.

(2) Cass., 4 mai 1887, S. 1887, I, 329. Voy. sur les lots et primes de remboursement la loi du 21 juin 1875, art. 5, et Cass., 29 juillet 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 604.

(3) V. D. des 17 juillet 1857, art. 10 ; 24 mai 1872, art. 3 ; 6 décembre 1872, art. 3 et 4 et 10 août 1896. — On a prétendu que la nécessité d'avoir un représentant ne devait pas être imposée aux sociétés anglaises. Cette exception serait fondée sur ce que les sociétés britanniques peuvent agir en France, non en vertu de la loi de 1857, mais de la convention du 30 avril 1862, qui accorde aux sociétés anglaises les mêmes droits qu'aux sociétés françaises. V. Barclay, *J. Clunet*, 1888, p. 224. Mais cette opinion n'a pas été admise en France. V. Jobit, *op. cit.*, nos 128 et suiv.

(4) Solution de l'administration, 16 août 1894, *J. Clunet*, 1897, p. 163. — Trib.

Pendant longtemps, il avait été admis qu'aucune garantie, même le dépôt de valeurs à la Caisse des dépôts et consignations, ne pouvait remplacer le représentant. La loi du budget du 13 avril 1898 contient un autre principe. Un règlement d'administration publique déterminera les conditions dans lesquelles un cautionnement pourra être substitué à la désignation d'un représentant responsable (art. 12 et D. 22 juin 1898).

**473.** — En se conformant aux règles que nous venons de développer, les sociétés étrangères paient les trois impôts sous forme de taxes annuelles. Mais ont-elles de ce chef un recours contre les actionnaires ? Il y a sur ce point une distinction à faire. Les sociétés étrangères pas plus que les sociétés françaises n'exercent de recours à raison du droit de timbre (1). Mais les unes aussi bien que les autres recouvrent les taxes payées quand il s'agit de l'impôt de transmission et de l'impôt sur le revenu ; car le premier est un droit de mutation qui retombe sur l'acquéreur, le second a sa raison d'être dans les bénéfices distribués aux porteurs de titres. On avait soutenu cependant, en se fondant sur certains textes, qu'il n'en est pas ainsi des sociétés étrangères ; mais cette distinction a été écartée par la Cour de cassation (2). Seulement, en fait, il est difficile que le recours soit exercé contre les actionnaires ou les obligataires qui résident en France : aussi les statuts contiennent souvent une clause par laquelle la société renonce à tout recours (3).

civ. de la Seine, 24 mars 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 139 ; Wahl, *J. Clunet*, 1909, p. 44.

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 1136.

(2) 5 décembre 1899, S. 1900, I, 465. V. aussi Wahl en note sous cet arrêt et *J. Clunet*, 1903, p. 89, n° 36.

(3) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 1157. Nous signalons seulement quelques impôts qui atteignent les sociétés étrangères, mais ils les frappent dans les mêmes conditions que les sociétés françaises. La loi du 28 avril 1893 (art. 28) a établi un impôt de 0 fr. 05 par 1.000 francs sans décimes, sur les opérations faites à la Bourse, calculé sur le taux de la négociation, le droit est porté à 10 cent. pour 1.000 francs par la loi du budget du 31 décembre 1907. L'article 14 de la loi du budget du 13 avril 1898 réorganisant le marché financier impose à toute personne qui recueille des offres et des demandes de valeurs de Bourse l'obligation, s'il s'agit de valeurs admises à la cote officielle, de présenter les bordereaux d'agents de change à toute réquisition des agents de l'enregistrement, ou de faire connaître les numéros et les noms des agents ; s'il s'agit de valeurs non cotées, d'acquitter les droits. Voy. relativement à la taxe sur les opérations de bourse au point de vue international, Wahl, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 628.

Enfin indiquons, en terminant, l'article 17 de cette même loi qui est ainsi conçu : « Les compagnies d'assurances françaises et étrangères contre l'incendie, à l'exception des caisses départementales organisées par les conseils généraux, sont assujetties à une taxe fixe annuelle, à raison de 6 francs par million sur le capital qu'elles assurent en France » (voy. aussi art. 18). Relativement au capital qu'elles assurent en Algérie, voy. Décret du 3 décembre 1903. Ce décret a été modifié par un décret du 2 août 1906. Un autre décret du 2 août 1906 a complété une loi du 23 août 1871. La loi du budget du 30 janvier 1907, art. 5 et 6, a

**473. I.** — Nous avons cité quelques dispositions de la loi du 24 mars 1914, relativement à l'impôt du timbre et à l'impôt de transmission, nous allons maintenant présenter l'application de la partie importante de cette loi, concernant l'impôt sur le revenu (1).

L'impôt sur le revenu était, jusqu'à présent, toujours perçu d'une façon globale, il n'était jamais à la charge des particuliers (2). C'est cet état de choses qui vient d'être modifié par la loi du 29 mars 1914 et le décret du 21 juin 1914. L'impôt sur le revenu n'était payé sur les valeurs étrangères que par certaines sociétés, comme nous venons de l'expliquer, d'autres y échappaient, ainsi que tous les fonds d'Etat et des villes étrangers. De là une distinction ; les valeurs qui paient les impôts globaux et qui sont soumises par les lois en vigueur à des droits et taxes équivalents à ceux qui sont établis sur les valeurs françaises continuent à être régies par les lois antérieures et paient l'impôt sur le revenu de 4 0/0, le droit ancien subsiste donc dans ses deux applications ; les taxes globales atteignent les sociétés dont les titres circulent en France, et l'impôt sur le revenu frappe les sociétés qui ont des biens situés et exploités en France. La loi nouvelle n'atteint pas ces dernières puisqu'elles sont soumises au régime de l'équivalence, régime respecté par cette loi (art. 34). Cependant il paraîtrait juste, pour établir l'égalité, de soumettre ces dernières sociétés à l'impôt supplémentaire de 1 0/0 qui remplace l'impôt de transmission qu'elles ne paient pas. Les fonds d'Etat et des villes étrangers, dont nous n'avons pas à traiter, ainsi que les autres sociétés dont nous allons spécialement nous occuper, acquittent un impôt établi par la loi de 1914 et qui est également de 4 0/0 (art. 33). Mais ces valeurs sont en outre soumises à un impôt de 1 0/0 qui vient s'ajouter aux 4 0/0, sans doute pour remplacer le droit de transmission (art. 42, 2<sup>o</sup> al.).

Les exemptions contenues dans la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1875 (n<sup>o</sup> 471) en faveur des sociétés en nom collectif et dans une certaine mesure des commandites simples ne semblent plus applicables maintenant ; en effet elles sont comprises dans le 1<sup>o</sup> et le 2<sup>o</sup> de l'article 31, mais alors que le 1<sup>o</sup> maintient les exemptions pour les sociétés françaises, le 2<sup>o</sup> n'en parle plus. Cependant il semble en être autrement dans l'hypothèse de l'article 37, puisque le contribuable peut payer l'impôt, au moyen d'un timbre apposé sur le titre.

Il est à remarquer aussi que la loi de 1914 comprend dans son énumération les emprunts non constatés par des titres et les parts de fondateur.

établi une taxe de 12 francs par million sur le capital assuré des sociétés d'assurances françaises et étrangères réduite dans certaines circonstances.

(1) Voy. sur cette loi Wahl, *J. Clunet*, 1914, p. 1088.

(2) Wahl, *Traité du régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières*, n<sup>o</sup> 3135.

Pour les valeurs qui ne sont pas soumises à des taxes équivalentes à celles qui pèsent sur les titres français, qui paient l'impôt nouveau, une distinction est nécessaire entre le cas où les coupons sont touchés en France et celui où ils le sont à l'étranger.

**473. II. — 1°** Le coupon est payé en France (art. 34) ; dans ce cas la retenue est opérée par le banquier, changeur, etc., que l'on appelle l'assujetti. Il doit faire la retenue sur les coupons ou sur les titres souscrits pour obtenir le paiement des coupons, chèques, lettres de change, billets à ordres (art. 35). C'est à l'enregistrement à prouver que le chèque encaissé, payé, acheté ou négocié a été créé pour obtenir paiement des dividendes et intérêts. Si ces titres ont été payés sans retenue de l'impôt il y a une amende (art. 38).

Il est en outre interdit de se livrer à cette profession d'intermédiaire sans en faire la déclaration au bureau de l'enregistrement du lieu où est le centre des affaires de l'assujetti, de son domicile commercial, et aux bureaux des localités où il y a des succursales. Une déclaration est faite également quand il y a cessation de cette profession (Voy. art. 1<sup>er</sup> du décret du 21 juin 1914). L'article 35-1° est applicable à ceux qui sans établissement en France se livrent aux opérations que nous avons indiquées, ils doivent retenir l'impôt (art. 38).

Le bénéficiaire du coupon ou du titre souscrit pour en obtenir le paiement doit rédiger un bordereau qui ne porte ni son nom, ni sa signature, ni son adresse (art. 36. Voy. sur les mentions que doit contenir le bordereau, art. 3 du décret). Il peut en exiger un récépissé (art. 36 ; art. 4 du décret). Un nouveau bordereau est rédigé dans les circonstances prévues par l'article 36, 3° alinéa, et par l'article 5 du décret.

Les opérations doivent être portées sur des registres tenus dans des conditions déterminées par la loi (art. 36 et 8 du décret). Ces registres sont au nombre de deux : le registre n° 1 est destiné à recevoir les opérations pour lesquelles l'assujetti opère la retenue de l'impôt ; le registre n° 2 contient les transmissions ultérieures qui n'ont plus à subir une retenue déjà faite par un intermédiaire précédent. Nous renvoyons aux textes cités pour les mentions que doivent contenir ces registres. Nous y renvoyons également en ce qui concerne les extraits de ces registres qui doivent être produits à l'administration de l'enregistrement (art. 9 et 10 du décret).

Il faut maintenant nous expliquer sur une cause d'exemption qui n'est pas mentionnée dans la loi, mais dont s'occupe assez longuement le décret. Il s'agit du cas dans lequel un étranger veut toucher des coupons en France ; il peut le faire sans payer l'impôt à un certain nombre de conditions (art. 10 du décret). Il faut d'abord qu'il soit

domicilié à l'étranger et qu'il y réside. Il faut ensuite qu'il produise un affidavit délivré par l'agent diplomatique ou consulaire français dans la circonscription duquel il réside ; les conditions de cet affidavit sont déterminées par l'article 11 du décret. Mais quant au fond du droit, il y en a quelques-unes à relever. Il est nécessaire que l'étranger qui sollicite l'affidavit ne fasse pas profession de recueillir et de payer des coupons, car il pourrait demander l'affidavit dans l'intérêt de ses clients. Mais il en serait autrement s'il s'agissait de titres donnés en nantissement en France, car on ne peut pas supposer que l'intermédiaire commette un abus de confiance en donnant en nantissement des titres qui ne lui appartiennent pas pour obtenir l'immunité. L'étranger doit être propriétaire ou usufruitier du titre dont il veut toucher les coupons, mais il faut aussi, bien entendu, qu'il soit propriétaire des coupons. L'affidavit n'est valable que pendant un an à partir de sa date, et les coupons dont l'étranger veut obtenir le paiement ne doivent pas être échus depuis plus d'un an (art. 11 du décret). L'affidavit est conservé par l'intermédiaire pour sa justification (Voy. aussi art. 8-11° du décret).

**473. III.** — 2° Les coupons sont payés à l'étranger. Ce cas est prévu par l'article 37 ; le propriétaire ou l'usufruitier qui veut toucher des coupons à l'étranger doit apposer sur les titres au moment où il demande le paiement du premier coupon annuel un timbre spécial d'une valeur égale à l'impôt de 4 0/0 sur le revenu de l'année entière. Si, lors du détachement du premier coupon, le revenu annuel n'est pas connu, l'impôt est calculé d'après le revenu de l'année précédente (art. 14 du décret). Cette règle n'est pas heureuse, l'année précédente n'a peut-être rien produit ou le coupon est peut-être le premier que paie la société. Quoi qu'il en soit, l'impôt acquitté dans ces conditions semble bien l'être définitivement, sans rectification quand le produit de l'année sera connu. S'il le préfère, il fait une déclaration dans les trois premiers mois de l'année des dividendes et intérêts encaissés dans l'année précédente en payant l'impôt. Il peut y avoir difficulté sur le point de savoir si la déclaration doit être signée. Il est probable que le propriétaire ou l'usufruitier peut conserver l'anonymat, comme il le peut quand il se sert des timbres (art. 15 à 20 du décret). Mais ces exigences ne s'imposent qu'au propriétaire ou à l'usufruitier domiciliés en France dans les termes de l'article 102 s'il est français, ou autorisé à fixer son domicile en France s'il est étranger.

**473. IV.** — Nous avons déjà dit que l'impôt sur le revenu était de 4 0/0 (art. 33) et que pour les titres qui ne sont pas assujettis à des taxes équivalentes à celles qui grèvent les valeurs françaises, il était augmenté de 1 0/0. Cette augmentation est destinée à remplacer le droit

de transmission que ne paient pas ces titres (art. 42). Indépendamment de ce rappel, nous avons encore à faire quelques observations.

D'abord la taxe est de 8 0/0 sur les primes et lots (L. du 25 févr. 1901, art. 20, maintenue. L. du 29 mars 1914, art. 31). Peut-être ajoutera-t-on l'impôt de 1 0/0, les 8 0/0 représentant la taxe sur le revenu.

Ensuite il était admis que si la société prenait à sa charge les impôts pour lesquels elle avait le droit, en principe, de recourir contre les porteurs, ce supplément de bénéfices était soumis à l'impôt. Cette théorie était applicable aux actions qui, d'après les textes, devaient payer sur tous les produits, mais non aux obligations qui payaient sur les intérêts. Or ce produit n'est pas un intérêt. Mais l'article 31 de la loi de 1914 débute en assujettissant à l'impôt le produit des obligations. On pourrait donc les traiter comme les actions. Mais dans l'article 32 il est renvoyé pour la fixation du revenu à la loi du 29 juin 1872 (art. 2) d'après lequel pour les obligations le revenu est fixé par l'intérêt ou le revenu ; et l'article 33 renvoie à ce sujet aux lois antérieures. On peut donc admettre, ce qui paraît préférable, que le principe n'a pas été modifié.

Ajoutons que la taxe est perçue sur le revenu brut et non sur le revenu net. Cependant les articles 3, 8 et 17 du décret admettent la déduction des impôts établis dans les pays étrangers où les titres ont été créés et dont le paiement incombe au porteur du coupon, paiement qui habituellement sera fait par la société qui peut recourir contre le porteur. Cependant pour ne pas établir de différence entre les titres abonnés et les titres qui ne le sont pas, on a proposé de limiter cette addition du décret aux titres émis par les États étrangers.

Le remboursement de l'impôt devrait avoir lieu si la société avait distribué des dividendes fictifs et que ce fait aurait été constaté judiciairement. Il peut arriver aussi que le titre dont le coupon a été payé soit amorti ou frappé d'opposition ; dans ce cas le registre n° 1 mentionne les coupons dont l'assujéti n'a pas obtenu le paiement de la société (art. 8-8° du décret), mais qui lui a été remboursé par le porteur du coupon, pourvu, nous dit l'article 10 du décret, que ce remboursement ait eu lieu dans le mois, délai qui est beaucoup trop court pour des raisons qu'il est inutile de développer.

Ce même article 10 indique les conditions dans lesquelles l'intermédiaire doit faire les versements au Trésor.

**473. V.** — Les sociétés françaises sont soumises à l'égard de l'administration de l'enregistrement à un droit de communication. Les dépositaires des registres à souche et des registres de transferts et conversions sont tenus de les communiquer sans déplacement ainsi que toutes les pièces aux préposés de l'enregistrement. Cette obligation est-elle applicable aux sociétés étrangères ? On avait soutenu qu'elle ne leur était pas

imposée. Mais la Cour de cassation avait rejeté cette opinion ainsi que les tribunaux (1). La question est maintenant tranchée par l'article 5 de la loi du budget du 17 avril 1906. D'après ce texte, l'amende encourue pour refus de communication dans les conditions prévues par les lois de 1871 et de 1875 est de 1.000 à 10.000 francs. Le législateur ne s'est pas contenté d'élever le chiffre de l'amende, il a admis qu'en plus de cette amende, les sociétés ou compagnies françaises ou étrangères devraient, en cas d'instance, être condamnées à représenter les pièces ou documents non communiqués sous une astreinte de 100 francs au minimum par chaque jour de retard. La pensée de la loi en élevant l'amende et en ayant recours à ce procédé a été d'empêcher les sociétés et particulièrement les sociétés étrangères de consentir à payer une amende qui était relativement modérée, plutôt que de communiquer des documents dont l'examen les exposait à payer une somme beaucoup supérieure à l'amende. L'article règle ensuite les conditions dans lesquelles l'astreinte sera payée (2).

#### § 6. — Aperçu de législation comparée.

474. Division. — 475. Législations qui n'exigent pas l'autorisation.

476. Législations qui l'ont maintenue.

**474.** — Dans ce rapide aperçu, nous parlerons d'abord des législations étrangères qui ont supprimé l'autorisation du gouvernement. Nous traiterons ensuite de celles qui l'ont maintenue.

**475.** — Parmi les pays qui rentrent dans la première catégorie, nous signalerons en premier lieu la Belgique. On se rappelle qu'une loi belge du 14 mars 1854 admettait les sociétés anonymes françaises autorisées à exercer leurs droits en justice en Belgique, sous la condition de réciprocité. On sait aussi que c'est cette condition qui a motivé la loi du 30 mai 1857 (n° 458) ; ces principes ont été abandonnés par une loi du 18 mai 1873, qui a consacré quelques articles aux sociétés étrangères (art. 128, 129 et 130) (3). Cette loi de 1873 pose, au sujet des sociétés étrangères, une règle fort large (art. 128). Les sociétés anonymes, et généralement toutes les sociétés commerciales, industrielles ou financières, régulièrement constituées dans leur pays d'origine, peuvent faire leurs opérations et ester en justice en Belgique (4). Mais cette règle

(1) Cass., 10 février 1902, S. 1903, I, 361 et la note de M. Wahl, *Bull. prat. de dr. int. privé*, 1902, p. 103, D. 1905, I, 169. — Trib. civ. Seine, 7 avril 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 413, S. 1907, II, 24.

(2) Chevresson, *Lois nouvelles*, 1906, 1<sup>re</sup> partie, p. 392.

(3) Elle a été modifiée par une loi du 22 mai 1886 ; mais cette dernière n'a pas changé les textes qui vont nous occuper.

(4) Trib. de com. de Bruxelles, 13 novembre 1895, *J. Clunet*, 1898, p. 187. — Trib. civ. de Bruxelles, 1<sup>er</sup> mars 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 1090. — Trib. com.

générale comporte des tempéraments, destinés à éviter les fraudes et à sauvegarder les intérêts du commerce belge. En premier lieu, si la société étrangère a son principal établissement en Belgique, elle est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger. Il y a là une dérogation évidente à la règle *Locus regit actum*. Elle se justifie par les considérations suivantes : empêcher que des Belges n'aillent à l'étranger constituer des sociétés véritablement belges pour se soustraire à l'application des lois de leur pays ; protéger les sociétés nationales contre la concurrence des sociétés étrangères qui pourraient être fondées conformément à des lois moins rigoureuses que la loi belge. Il peut être difficile de savoir où se trouve le principal établissement ; celui-ci peut même changer pendant la durée de la société à raison du plus ou moins grand nombre d'opérations qui se font dans une localité, de telle sorte qu'une succursale deviendra par la multiplicité de ses affaires le principal établissement : ce sera une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux chargés de prévenir les fraudes (1).

En second lieu, si une société étrangère ne fonde en Belgique qu'une succursale ou un siège quelconque d'opérations, elle doit seulement publier ses statuts et ses bilans, c'est-à-dire, non le bilan de la succursale, mais le bilan général des opérations qu'elle fait dans tous les pays (2). En outre, il y a lieu d'appliquer l'article 66 qui prescrit de faire certaines énonciations dans les pièces émanées de la société (art. 130) (3). Ajoutons que les personnes préposées à la gestion de l'établissement situé en Belgique sont soumises à la même responsabilité envers les tiers

d'Anvers, 21 mars 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 181. — 3 juillet 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 810. — 6 octobre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 428. — Pourvu qu'elle réunisse les conditions nécessaires à l'existence d'une société. Cass. de Belgique, 5 janvier 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 912. Voy. aussi 1914, p. 635.

(1) Guillery, *Des soc. comm. en Belgique*, t. III, n° 1285. — Trib. de comm. de Liège, 1<sup>er</sup> février 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 387. — Cour de cass. de Belgique, 5 novembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 808. Il résulte des explications qui ont été données en 1889 au congrès international des sociétés par actions, que si la société étrangère qui a son principal établissement en Belgique est obligée de se conformer à la loi belge, elle ne devient point pour cela une société belge, elle conserve sa nationalité. V. *Congrès international des sociétés par actions tenu à Paris du 12 au 17 août 1889*, les explications de M. Renault, p. 201 et 202.

(2) Guillery, *op. cit.*, nos 1285 à 1286 bis. — Trib. comm. d'Anvers, 21 mars et 3 juillet 1906 précités, *J. Clunet*, 1907, p. 810. — Cour de Bruxelles, 20 novembre 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 547. — Sur le sens du mot succursale, Trib. comm. Gand, 11 mai 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 884. — Cour de Liège, 16 juin 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 914.

(3) Trib. civ. de Courtrai, 3 juillet 1890, *J. Clunet*, 1893, p. 445. — Cass., 7 mars 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 876. Mais si, comme le juge ce dernier arrêt, la société étrangère qui ne s'est pas conformée à l'article 130 ne peut pas intenter une action en justice, elle peut être actionnée en Belgique. — Trib. de com. de Bruxelles, 23 mars 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 943.

que si elles géraient une société belge (art. 130) (1). Du reste, une société qui a seulement un représentant en Belgique n'est pas considérée comme ayant une succursale (2).

En Italie nous trouvons des dispositions analogues. Sans entrer dans le détail de la législation antérieure à 1882 (3), nous citerons seulement sur ce point une loi du 27 octobre 1860, rédigée dans le même esprit que la loi belge de 1855 et la loi française de 1857. Elle décidait dans l'article 1<sup>er</sup> que les sociétés anonymes et les autres sociétés commerciales qui sont soumises dans l'Empire français à l'autorisation du gouvernement, lorsqu'elles l'auront obtenue, pourront opérer dans l'Etat, y exercer leurs droits et ester en justice, en se conformant aux lois de cet Etat. L'article 2 permettait au gouvernement d'accorder le même bénéfice aux sociétés des autres pays. C'est ce qui fut fait en faveur d'un grand nombre de pays. Le Code de 1882 a modifié ces principes. Comme en Belgique, la règle est que la société régulièrement constituée d'après sa loi nationale peut faire des opérations et agir en justice en Italie ; un décret n'est plus nécessaire (art. 230 et 232). Mais ici encore il faut distinguer deux hypothèses. Aux termes de l'article 230 (dernier al.), si la société étrangère a en Italie son siège et l'objet principal de son entreprise, elle est sujette, même pour la forme et la validité de son acte constitutif, quoique passé en pays étranger, à toutes les dispositions du Code italien. Ce texte appelle deux observations. A la différence de ce qui se passe en Belgique, les règles de la loi italienne ne sont pas seulement imposées, pour la constitution, mais la société acquiert la nationalité italienne. De plus, ces deux conséquences semblent admises par la jurisprudence italienne, même si la société, sans avoir son siège social en Italie, y a seulement son centre principal d'activité, son siège social fût-il à l'étranger (4). Le législateur a été déterminé par les raisons que nous avons indiquées plus haut à propos des sociétés belges. Indépendamment de cette règle contenue dans l'article 230, certaines formalités indiquées par l'article 232 doivent être observées, particulièrement

(1) Cour d'appel de Liège, 9 mai 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 702. Voy. aussi *J. Clunet*, 1906, p. 254. — Cour de Liège, 10 mai 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 1164.

(2) Cour d'appel de Bruxelles, 30 mars 1891 et 19 juin 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 170 et 166. — Voy. pour la législation fiscale la loi du 29 mars 1906 et la notice de M. Mourral, *Ann. de lég. étr.*, 1907, p. 376. Il y a lieu de tenir compte aussi de la convention franco-belge du 8 juillet 1899, art. 3, al. 2. *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 203.

(3) V. Danielli, *J. Clunet*, 1888, p. 17 et 330.

(4) V. notamment un arrêt de la Cour de Rome du 17 septembre 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 510 : « Sont italiennes et ne peuvent être régies par les lois étrangères les sociétés qui, formées à l'étranger, ont leur principal établissement en Italie et doivent y exercer la totalité de leur industrie. » Voy. aussi Cour de Turin, 30 avril 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 923.

en ce qui concerne le dépôt de l'acte constitutif, avec quelques différences entre les sociétés en nom collectif et en commandite simple d'une part, et les sociétés anonymes et en commandite par actions d'autre part (1). Si la société fonde seulement une succursale en Italie, elle doit observer certaines règles de publicité imposées aux sociétés nationales. Ces règles diffèrent suivant la nature des sociétés. Quand il s'agit de sociétés en nom collectif ou en commandite simple, elles ont à déposer un extrait de leur acte constitutif, qui sera transcrit sur le registre des sociétés, affiché et publié dans un journal (art. 230 et 90). Les sociétés anonymes et en commandite par actions doivent, au contraire, déposer en entier leur acte constitutif, afin qu'il soit, après certaines formalités, également transcrit, affiché, et qu'un extrait soit publié dans le journal des annonces judiciaires. L'acte constitutif et les statuts doivent en outre être insérés dans le bulletin officiel des sociétés par actions (art. 230 et 91). Quelques autres obligations leur sont en outre imposées : le détail en est donné dans les articles relatifs aux sociétés italiennes (art. 90 et suiv. combinés avec les art. 230 et 232) (2). La responsabilité qui incombe aux administrateurs est la même que celle qui pèse sur les administrateurs des sociétés italiennes (3). De même qu'en Belgique, la jurisprudence décide qu'une société qui a seulement en Italie un représentant n'est pas considérée comme ayant une succursale (4). Un traité signé entre la Suisse et l'Italie le 13 juillet 1904, ratifié le 22 décembre suivant, reconnaît aux sociétés anonymes ou autres constituées régulière-

(1) Danielli, *op. cit.*, p. 332 à 334.

(2) Cour de cass. de Rome, 20 décembre 1898, *J. Clunet*, 1905, p. 1139. — 11 avril 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 516. — Cour de cass. de Turin, 15 mars 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 909. — Cour de cass. de Rome, 7 juin 1904, *J. Clunet*, 1908, p. 909. S'il existait en pays étranger des sociétés dont la forme fût inconnue en Italie, elles seraient soumises à la publicité imposée aux sociétés anonymes, art. 230 et 232. — Cour de cass. de Turin, 23 septembre 1888, *J. Clunet*, 1891, p. 298.

(3) Cour d'appel de Turin, 17 février 1899, *J. Clunet*, 1903, p. 413. — Cour de cass. de Turin, 22 avril 1902, *J. Clunet*, 1905, p. 732.

(4) Elles ont néanmoins quelques droits. — Cour d'appel de Naples, *Rev. int. de dr. maritime*, 1897-1898, p. 434. — Milan, 27 janvier 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 908. — Avant les lois belge et italienne de 1873 et 1882, il s'était présenté en Belgique et en Italie une question analogue à celle que nous avons examinée pour la France. Elle était née de la suppression de l'autorisation du gouvernement, pour la constitution des sociétés anonymes françaises, par l'article 21 de notre loi du 24 juillet 1867. La Belgique et l'Italie n'admettaient chez elles que les sociétés françaises régulièrement autorisées par notre gouvernement. Quel devait être le sort de nos sociétés françaises établies conformément à la loi de 1867? La question doit recevoir une solution semblable à celle que nous avons donnée pour les sociétés étrangères établies en France. Au surplus, elle n'est plus évidemment de nature à se présenter pour les sociétés fondées depuis 1873 et 1883. Voy. Lainé, note dans *Sirey*, 1887, 4<sup>e</sup> partie, p. 1.

ment dans un pays la faculté d'exercer leurs droits dans l'autre et d'y plaider en se conformant aux lois locales (1).

Le Code espagnol du 22 août 1885 (art. 20) prescrit que les sociétés étrangères qui voudraient établir des succursales en Espagne présenteront et feront noter sur le registre, en outre de leurs statuts et des documents exigés pour les sociétés espagnoles, le certificat délivré par le consul espagnol constatant qu'elles sont constituées et autorisées conformément aux lois de leur pays respectif (2).

En Portugal, un décret du 23 décembre 1899 (3) règle l'organisation des sociétés constituées en pays étranger, dont le siège est en Portugal ou dans les colonies et qui ont pour objet un commerce ou une industrie dans les colonies.

En Allemagne, le principe qui régit les sociétés de commerce étrangères est que leur capacité est déterminée par leur loi nationale, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'autorisation du Conseil de l'Empire ou de se soumettre à d'autres conditions. On prend en considération la loi en vigueur au lieu de leur siège social (4). La loi nationale de la société est déterminée par son domicile de fait, sans tenir compte du domicile indiqué dans les statuts. Ainsi ne serait pas allemande une société qui aurait son domicile de fait en France, quoiqu'elle ait son domicile statutaire en Allemagne et inversement. En effet, aux termes du paragraphe 201 du Code de commerce, sont considérées comme sociétés étrangères celles dont le siège social est à l'étranger (n° 456) (5).

La situation des sociétés étrangères en Angleterre est régie par l'article 35 de la loi du 18 août 1907 et la loi du 21 décembre 1908 (art. 274 et 275). Toute société constituée en dehors du Royaume-Uni et qui aura un établissement dans ce Royaume devra déposer dans le délai d'un mois (loi de 1908), au bureau du registrar, les pièces suivantes : une copie des statuts, une liste des administrateurs, les noms des personnes autorisées à recevoir les significations. Un dépôt semblable est fait en cas de modifications aux pièces ci-dessus. Les significations seront valables quand elles seront faites aux personnes désignées. Tous les ans

(1) *Ann. de lég. étr.*, 1905, p. 251.

(2) Voy. pour les détails et particulièrement pour les impôts, Francesco Lustres, *J. Clunet*, 1906, p. 273.

(3) *Ann. de législ. étr.*, 1900, p. 413.

(4) § 201, al. 5, C. com. Oberlandsgericht de Hambourg, 22 novembre 1904, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 783. — 20 novembre 1903, *J. Clunet*, 1905, p. 1058. — 23 mars 1904, *J. Clunet*, 1906, p. 200 ; voy. aussi p. 250.

(5) Goubeaux, *De la nationalité des personnes morales en droit allemand*, *J. Clunet*, 1907, p. 993. — Cosack, traduction Mis, *Traité de dr. com.*, t. III, § 146, p. 464. Voy. aussi *J. Clunet*, 1911, p. 141. Les sociétés d'assurances sont soumises à l'autorisation du Chancelier de l'Empire, articles 85 à 91, loi du 12 mai 1901, *Ann. de législ. étr.*, 1902, p. 86.

elles doivent déposer au registrar un rapport sur leur situation. Certaines règles spéciales sont imposées aux sociétés qui font figurer le mot « limited » dans leur nom social (1). Jusqu'au régime nouveau, les sociétés étrangères avaient pu s'établir en Angleterre sans remplir de formalités. L'inexécution des obligations nouvelles ne touche pas à l'existence des sociétés et à l'exercice de leurs droits, elle est sanctionnée par une amende suivant les uns, suivant d'autres elles n'auraient pas la personnalité (2).

En Suède la situation juridique des sociétés est réglée, en ce qui concerne leur existence et leur capacité, par la loi du pays où se trouve le siège de leur administration, sauf opposition à la loi suédoise (3).

Au Japon l'article 36 du Code civil reconnaît l'existence des sociétés commerciales, et d'après les articles 255 à 260 du Code de commerce, lorsque la société étrangère veut fonder une succursale au Japon, elle est soumise seulement à une certaine publicité. Si elle établit son siège principal au Japon, elle doit se soumettre à la loi japonaise (4).

En Russie, les sociétés étrangères régulièrement constituées dans leur pays obtiennent l'existence légale et le droit d'agir en justice en demandant ou en défendant en vertu d'une loi ou d'un traité. De nombreux traités ont été conclus (5). Mais à côté de l'existence légale et du droit d'agir en justice, il faut placer le droit de faire les opérations commerciales, auquel il est fait allusion dans le traité conclu avec l'Allemagne. Ce droit est, sauf exceptions, soumis à une autorisation (6).

Dans les Etats-Unis, il règne une grande divergence dans la jurisprudence, la liberté semble toutefois l'emporter (7). Les so-

(1) *J. Clunet*, 1908, p. 617. — Théry, *J. Clunet*, 1909, p. 403.

(2) Goulé, *La loi anglaise du 22 décembre 1908*, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 130. — Sur la loi du 8 août 1900, Lyon-Caen, *Ann. de législ. étr.*, 1901, p. 17 ; sur la loi de 1907, Virolet, *Nouvelle législation anglaise sur les sociétés par actions*.

(3) De Reuterskiold, *J. Clunet*, 1906, p. 578. Une loi du 24 juillet 1903 permet aux compagnies d'assurances étrangères de faire des opérations d'assurance en Suède. *Ann. de législ. étr.*, 1904, p. 486.

(4) Nagaoka, *J. Clunet*, 1907, p. 314. Voy. aussi p. 882.

(5) Avec la France le 9 septembre 1863. — Allemagne, 30 juin 1885, *J. Clunet*, 1897, p. 208. — Grèce, 12 décembre 1887, *Ann. de législ. étr.*, 1888, p. 775. — Bulgarie, 2 juillet 1897. — Suisse, 19 octobre 1903. — Etats-Unis d'Amérique, 25 juin 1904, *Ann. de législ. étr.*, 1905, p. 354. — Angleterre, février 1905, *Ann. de législ. étr.*, 1906, p. 523.

(6) Avis du Comité de l'empire, 8 juillet 1888, *Ann. de législ. étr.*, 1888, p. 806. — Anspach et Houbotte, *Des soc. anonymes en dr. int. pr.*, *J. Clunet*, 1898, p. 40. — Wauvermans, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 71. Les créanciers qui ont contracté pour des opérations faites en Russie sont préférés. Wauvermans, *op. cit.*, p. 496, *J. Clunet*, 1913, p. 1427.

(7) *J. Clunet*, 1907, p. 1187, note 1. — Voy. cependant *J. Clunet*, 1905, p. 1042. — Cour suprême des Etats-Unis, 14 mai 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 822. — Voy. aussi p. 835. Au Massachusetts une loi du 3 mai 1906 réglemente les sociétés de

ciétés françaises sont reconnues par un décret du 6 août 1883 (1).

Au Canada, dans la province de Québec, il existe, au sujet des sociétés commerciales étrangères, une législation assez compliquée. Comme principe, on admet que les sociétés commerciales étrangères jouissent dans cette province de tous les droits qui leur sont attribués par la législation de leur pays, pourvu qu'ils ne soient pas contraires aux lois de la province de Québec. En conséquence, elles peuvent faire des actes de commerce et agir en justice comme demanderesse et défenderesse. Cependant il existe quelques restrictions. Mais, en vertu d'une loi du 15 mai 1902, il leur est possible d'obtenir un permis du secrétaire d'Etat, qui les assimile aux sociétés indigènes. Les sociétés indigènes sont assujetties à une déclaration de commerce ; est-elle applicable aux sociétés étrangères ? c'est un point discuté (2).

Dans l'Illinois, une loi du 26 mai 1897 régleme longuement les sociétés étrangères. Elles doivent avoir sur le territoire de l'Illinois un bureau ou une succursale. Elles peuvent se livrer aux opérations qui leur sont permises dans leur pays (3).

A Costa-Rica, une loi du 21 juillet 1904 sur le registre de commerce oblige les sociétés étrangères qui voudraient établir une succursale ou agence sur le territoire de la République à faire inscrire sur le registre de commerce, en outre des documents obligatoires pour les nationaux, un certificat délivré par leur consul respectif, constatant qu'elles sont constituées conformément aux lois du pays dans lequel elles ont leur établissement principal (4).

Au Pérou une loi du 20 septembre 1901 (5) sur les compagnies d'assurances prescrit qu'une société étrangère d'assurances qui veut établir une succursale ou agence au Pérou doit justifier de la possession d'un capital minimum de 200.000 soles de plata qui doit être employé jusqu'à concurrence de 50 0/0 en immeubles situés sur le territoire de la République.

Une loi du 19 novembre 1904 a réglemé au Chili les droits des compagnies d'assurance en général et des compagnies d'assurance sur la vie étrangères (6).

Au Vénézuéla, les sociétés étrangères n'ont pas besoin d'obtenir l'au-

banques étrangères, elles doivent obtenir l'autorisation d'un bureau spécial, *Ann. de législ. étr.*, 1907, p. 684.

(1) *J. Clunet*, 1889, p. 730.

(2) *Surveyer*, *J. Clunet*, 1903, p. 517. — Voy. aussi *Ann. de législ. étr.*, 1905, p. 659.

(3) Voy. la note de M. Darras, *Ann. de législ. étr.*, 1898, p. 891.

(4) *Ann. de législ. étr.*, 1902, p. 610.

(5) *Ann. de législ. étr.*, 1902, p. 643.

(6) *Ann. de législ. étr.*, 1905, p. 570.

torisation dès l'instant qu'elles sont constituées conformément à la loi de leur pays. Mais bien entendu elles ne doivent pas contrevenir à l'ordre public et aux lois du Vénézuéla. Si la société étrangère veut seulement faire des opérations ou ester en justice, elle devra, dans le dernier cas, fournir la caution *judicatum solvi* si l'affaire est civile. Si, au contraire, elle veut fonder une succursale, elle sera obligée de remplir les conditions imposées aux sociétés nationales si elle est en nom collectif ou en commandite simple ; elle fera transcrire un extrait des documents relatifs à sa formation et fera connaître sa signature sociale. Elle est obligée de tenir des livres et d'avoir un représentant. Si elle est par actions, il y a transcription du contrat sur le registre et publicité dans un journal. Les statuts sont en outre déposés dans un cahier de pièces justificatives. Les compagnies d'assurance doivent, en outre, avoir des immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et les contrats qu'elles concluent sont nécessairement de la compétence des tribunaux du Vénézuéla (1).

Dans la République de l'Équateur, les compagnies étrangères doivent avoir un représentant chargé de recevoir les citations et de se conformer aux décisions de la justice. Les compagnies d'assurance sur la vie et contre les risques maritimes doivent faire enregistrer leurs statuts (2).

**476.** — Un certain nombre de législations ont maintenu l'autorisation. Mais cette règle s'atténue et comporte des exceptions. L'Autriche est dans ce cas. Une ordonnance du 29 novembre 1865 exigeait l'autorisation (3). Mais une atteinte est portée à ce principe par la loi du 6 mai 1906 sur les sociétés à responsabilité limitée. Cette loi contient quelques dispositions sur les sociétés étrangères qui veulent fonder des succursales en Autriche (art. 107 à 114) (4). Elles doivent s'inscrire sur le registre de commerce, être régulièrement constituées dans leur pays, qui doit permettre l'établissement des sociétés autrichiennes, faire une certaine publicité. La succursale est en outre soumise à quelques causes de dissolution. Enfin on applique certaines dispositions relatives aux sociétés autrichiennes.

Dans les Pays-Bas la situation n'est pas définie. Les sociétés hollandaises ne peuvent exister qu'avec l'autorisation du gouvernement (art. 30, C. com.). Mais comme aucune règle n'est écrite pour les socié-

(1) Code de com. du Vénézuéla du 20 janvier 1904, art. 293 à 298, *Ann. de législ. étr.*, 1905, p. 504 et 505. Comp. art. 15 de la loi du 16 avril 1903, *Ann. de législ. étr.*, 1904, p. 739.

(2) Loi du 21 octobre 1909, *Journ. des soc.*, 1911, 236, *J. Clunet*, 1913, p. 1446.

(3) Sur l'interprétation de cette ordonnance, Cour suprême de Vienne, 30 mai 1899, *J. Clunet*, 1901, p. 830.

(4) *Ann. de législ. étr.*, 1907, p. 257. Voy. aussi art. 116 à 120 relatifs aux impôts.

tés étrangères, on en a conclu qu'elles étaient valables si elles sont régulièrement constituées d'après leur loi nationale (1). Cependant, et malgré cette liberté, une loi du 30 décembre 1904 porte approbation d'une convention conclue le 15 octobre 1903 entre les Pays-Bas et la Grèce pour régler les conditions des sociétés anonymes et autres de l'un des pays dans l'autre. Ces sociétés constituées conformément à leur loi nationale peuvent exercer leurs droits dans l'autre pays et y ester en justice en demandant et en défendant, sans autre condition que de se conformer aux lois du pays où elles agissent (2).

Le Code de commerce de Hongrie de 1875 a consacré quelques articles aux sociétés étrangères (3). Lorsqu'une société par actions veut établir une succursale en Hongrie, elle doit obtenir une autorisation du tribunal dans le ressort duquel la succursale sera fondée, transmettre une copie de ses statuts et fournir la preuve d'un certain nombre de faits destinés à donner des garanties aux tiers. Lorsqu'il existe un traité, l'autorisation est donnée par le ministère. L'autorisation est rendue publique (4).

En Roumanie, le Code de commerce a été modifié par une loi du 3 mars 1900 (art. 238 et suiv.) (5). Une autorisation est nécessaire pour les sociétés étrangères qui veulent établir une succursale en Roumanie. Un cautionnement plus élevé est exigé des sociétés d'assurances. Les sociétés par actions doivent élire domicile dans l'une des villes de la Roumanie, publier chaque année leur bilan. L'article 147 nouveau s'applique aux sociétés d'assurance sur la vie et aux tontines.

Le principe admis en Grèce est que l'on ne reconnaît pas la personnalité juridique des sociétés étrangères légalement constituées dans leur pays (6). Mais cette règle comporte des exceptions. La première résulte des traités intervenus avec un certain nombre de pays. La seconde de deux lois : l'une du 10 août 1861, l'autre du 13 mars 1881 et un décret du 9 novembre 1861 qui ont reconnu en Grèce les sociétés anonymes régulièrement fondées en France. Ces mêmes lois ont également permis

(1) Trib. de Bois-le-Duc, 18 janvier 1893, *J. Clunet*, 1896, p. 221. — Molengraaf, *J. Clunet*, 1888, p. 619. — Trib. et Cour d'Amsterdam, 17 mars 1899, *J. Clunet*, 1903, p. 925. — Nous rappelons que des propositions ont été faites en vue de l'unification, particulièrement au Congrès de Paris de 1889, et par l'Institut de droit international à Hambourg en 1891.

(2) *Ann. de législ. étr.*, 1905, p. 225.

(3) Articles 210 à 217, 230, 461 et 462.

(4) Beauchet. *J. Clunet*, 1887, p. 171. — Curie royale de Hongrie, 16 juin 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 285. L'arrêt statue sur une société d'assurance. Il existe des traités avec l'Allemagne, l'Italie et la Suisse.

(5) *Ann. de législ. étr.*, 1901, p. 493. Cependant une succursale étrangère peut s'établir quand il y a réciprocité, *J. Clunet*, 1908, p. 427.

(6) Cour d'appel de Nauplie, 1907, *J. Clunet*, 1911, p. 334.

la reconnaissance des sociétés appartenant à d'autres pays par ordonnance royale rendue sur l'avis du conseil des ministres. Un assez grand nombre d'ordonnances ont été rendues (1). Pour les sociétés françaises comme pour les autres sociétés étrangères la condition de réciprocité est imposée.

Le régime du gouvernement ottoman n'est pas très défini. Cependant la pratique, conforme aux usages, laissait les sociétés étrangères s'établir librement en Turquie. Un règlement du 25 novembre 1887 prescrivait que les sociétés anonymes étrangères ne peuvent fonder en Turquie des agences ou succursales sans l'autorisation du gouvernement turc. Mais en Turquie les lois qui touchent aux intérêts des étrangers ne peuvent être appliquées qu'après entente avec les ambassades, et ce règlement n'obtint pas leur approbation. Une loi fut promulguée le 25 août 1906 sur les sociétés anonymes et les sociétés d'assurance étrangères. D'après cette loi, les sociétés étrangères doivent être constituées d'une manière régulière en conformité de leur loi nationale. Le représentant doit avoir le pouvoir de faire les opérations indiquées dans les statuts et de figurer en justice ; une publication est faite, et les sociétés doivent se conformer aux lois ottomanes. Quant aux sociétés d'assurance étrangères, elles sont obligées, comme dans beaucoup de pays, de fournir un cautionnement. Les ambassades ne se sont pas montrées plus favorables à cette loi qu'au règlement de 1887 (2).

Les sociétés anonymes qui se fondent en Egypte, c'est-à-dire qui y réunissent les associés et y sollicitent les souscriptions, y rédigent l'acte de société, lui assignent son objet, doivent y avoir leur siège social, et prennent la nationalité égyptienne. Mais elles ne peuvent exister qu'avec l'autorisation khédiviale (art. 46 et 47, C. com.). Deux décisions du Conseil des ministres du 17 avril 1899 (3) et du 3 juin 1906 (4) ont indiqué les conditions dans lesquelles les sociétés devraient être établies. Mais ces règles ne mettent pas obstacle à ce que les sociétés étrangères restent soumises à leur loi nationale qui sera vraisemblablement déterminée par leur siège social. Elle sera applicable pour leur constitution, leur

(1) Cour d'appel d'Athènes, 1897, *J. Clunet*, 1903, p. 411. — Aréopage, *J. Clunet*, 1905, p. 437. — Cour d'appel de Patras, 1899, 1903, *J. Clunet*, 1907, p. 507. — Euclidès, *J. Clunet*, 1889, p. 59. — Politis, *J. Clunet*, 1908, p. 11. — Pour la Belgique, Cour d'appel de Patras, 1904, *J. Clunet*, 1909, p. 267. Une loi du 7 juillet 1904 approuve le traité de commerce conclu entre la Grèce et l'Espagne. L'article 6 de ce traité contient une disposition relative aux sociétés commerciales, *Ann. de législ. étr.*, 1905, p. 407 et 408. Un décret du 5 mars 1905 rendu en vertu des lois de 1861 et 1881 reconnaît les sociétés légalement constituées dans les Pays-Bas sous condition de réciprocité, *Ann. de législ. étr.*, 1906, p. 569.

(2) Voy. Salem, *J. Clunet*, 1908, p. 1002, *Journ. des soc.*, 1908.188.

(3) *Ann. de législ. étr.*, 1900, p. 647 à 650.

(4) *Ann. de législ. étr.*, 1907, p. 617.

fonctionnement et leur dissolution (1). Elles pourront exercer leur commerce en Egypte, y ester en justice, y fonder une succursale (2).

Au Brésil, conformément à une loi du 4 novembre 1882 complétée par un décret du 17 janvier 1890, les sociétés anonymes étrangères ne peuvent fonctionner sans l'autorisation du gouvernement (3).

Pour la République argentine il y a lieu de consulter les articles 285 à 287 du Code de commerce et une loi du 23 septembre 1897. D'après l'article 285, les sociétés constituées légalement à l'étranger et qui n'ont aucune représentation dans la République peuvent cependant y faire des actes de commerce ; ajoutons agir en justice. Suivant l'article 286, les sociétés constituées à l'étranger pour faire leur principal commerce dans la République où la plus grande partie de leurs capitaux y ont été souscrits et qui y ont toute leur direction, sont assimilées aux sociétés nationales. L'article 287 suppose qu'une société légalement organisée en pays étranger veut établir une succursale ou une représentation dans la République, elle doit alors se soumettre à des règles de publicité imposées aux sociétés organisées dans la République (4).

Dans la principauté de Monaco et d'après le Code de commerce publié en 1878, les sociétés anonymes et en commandite par actions sont soumises à l'autorisation du prince. La même règle est applicable aux sociétés étrangères qui voudraient se fonder dans ce pays. Quant à celles qui sont déjà constituées d'après leur propre législation à l'étranger, leur existence est reconnue dans la principauté de Monaco (arg. art. 15, § 2, C. com.) (5).

(1) Trib. consulaire britannique du Caire, 25 décembre 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 279.

(2) Arminjon, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 773 et 865 et l'arrêt de la Cour d'appel mixte du 29 avril 1908, p. 869. Voy. aussi *J. Clunet*, 1911, p. 1116 et trib. mixte du Caire, 25 février 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 25.

(3) *J. Clunet*, 1895, p. 81. Pour la compétence, voy. Trib. suprême fédéral, 1<sup>er</sup> décembre 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 896.

(4) Voy. pour les développements et la critique de ces textes Zebaloz, *J. Clunet*, 1906, p. 604 et 1025. Comp. *Ann. de législ. étr.*, 1898, p. 989.

(5) *J. Clunet*, 1890, p. 244. — Comp. d'assurances, Trib. supérieur de Monaco, 9 décembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 1206, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 688.

## CHAPITRE II

### DU CONTRAT DE TRANSPORT ET DE LA LETTRE DE CHANGE.

#### SECTION I. — Du contrat de transport.

476. I. Notions générales ; division : le transport international est-il régi par un contrat unique ? — 476. II. Règles sur la forme, les conditions du contrat, la responsabilité du voiturier, la livraison, le privilège, les fins de non-recevoir et la prescription.

**476. I.** — Une convention conclue à Berne le 14 octobre 1890, à la suite de conférences tenues également à Berne en 1878, 1881 et 1886 entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Italie, les Pays-Bas, le Luxembourg, la Russie et la Suisse, a diminué dans une large mesure les conflits de lois (1). Mais il s'en faut de beaucoup qu'ils aient complètement disparu. Outre que la convention vise uniquement les transports effectués par chemins de fer, le nombre des États contractants est assez restreint. De plus, même en ce qui concerne ces États, la convention ne comprend pas toutes les lignes de chemins de fer situées sur le territoire des États signataires. La question n'est donc pas dépourvue d'intérêt.

Il importe avant tout de préciser l'hypothèse dans laquelle le transport prend, suivant les auteurs en général, un caractère international. Un expéditeur traite avec une entreprise de transport, une compagnie de chemins de fer, par exemple, pour le transport de marchandises dans un pays autre que celui où le contrat est intervenu (2) ; la compagnie de chemins de fer avec laquelle l'expéditeur contracte prend l'engagement de faire parvenir les marchandises au lieu de destination. Elle agit

(1) Ratifiée par une loi du 29 décembre 1891, promulguée au *Journal officiel* du 30 décembre 1891. V. sur cette convention Lyon-Caen, *J. Clunet*, 1893, p. 465. Arrangement additionnel. D. du 1<sup>er</sup> janvier 1896, *Lois nouvelles*, 1896, 3<sup>e</sup> part., p. 43 et 93 ; du 16 juin 1898, ratification le 10 juillet 1901, promulgation le 31 juillet 1901, *Lois nouvelles*, 1901, III, 223 ; convention additionnelle du 19 septembre 1906, *J. Clunet*, 1909, p. 591. L'espace nous manque pour commenter cette convention. A titre de renseignements on peut se référer aux décisions judiciaires contenues dans les recueils : *J. Clunet*, 1900, p. 373 et 374, 808 à 811 ; 1903, p. 654 à 656, 879 et 880 ; — Sirey, 1901, II, 291 ; 1902, I, 462 ; 1903, I, 147. Dalloz, 1901, II, 320.

(2) Nous prendrons toujours comme exemple un contrat conclu avec une compagnie de chemins de fer ; mais les notions générales que nous présentons s'appliquent à tous les contrats de transport, quel que soit le transporteur avec lequel ils interviennent. V. sur cette question Arthuys, *Rev. crit.*, 1893, p. 279.

donc à la fois en qualité de voiturier, en tant qu'elle transporte les marchandises sur son réseau, et de commissionnaire, puisqu'elle traite avec le chemin de fer dépendant du pays où se trouve situé le lieu de destination. Il va sans dire que si le lieu de destination n'est pas voisin de celui du contrat, s'il s'agit, par exemple, d'expédier de France pour la Russie des marchandises qui doivent passer par l'Allemagne, les règles seront les mêmes ; seulement, dans ce cas, les difficultés pourront, suivant les circonstances, être plus nombreuses.

Lorsque le transport a lieu dans l'intérieur de la France, le rôle de commissionnaire doit être accepté par la compagnie avec laquelle l'expéditeur traite, si la marchandise est transportée dans une gare située sur un réseau autre que celui où l'expédition est faite, pourvu qu'il n'y ait entre les deux réseaux aucune solution de continuité. La compagnie contractante ne peut exiger au point de jonction la présence d'un représentant chargé de recevoir la marchandise et de la réexpédier immédiatement (1). Si, pour des raisons que nous n'avons pas à indiquer, la jurisprudence a cru devoir imposer, à bon droit, une semblable obligation aux compagnies de chemins de fer, on comprend qu'il ne peut pas en être de même lorsqu'une compagnie française entre en relations avec une compagnie étrangère. Ce procédé fait naître, entre les différents agents de transport, des rapports de comptabilité qui peuvent exister entre nos compagnies, mais que l'on ne saurait créer sans inconvénients, entre chemins de fer dépendant de divers pays, puisqu'il expose celui qui ne percevra pas le prix du transport à l'insolvabilité de l'autre. Il faut donc laisser à la compagnie qui traite avec l'expéditeur le soin d'apprécier s'il y a lieu d'accepter ces risques. En fait, cette charge sera acceptée lorsqu'il existera entre les chemins de fer appartenant à des pays différents des tarifs communs. Dans le cours de nos explications, nous supposerons toujours qu'il n'y a pas de tarifs communs (2).

Pour envisager le sujet d'une façon complète, et quoique la discussion ne puisse pas porter sur tous les points, nous traiterons les questions suivantes : A quelles formes le contrat est-il soumis et comment est-il prouvé ? Sous quelles conditions est-il conclu ? Plus spécialement, quels tarifs et quels délais lui sont applicables ? Nous aurons à voir aussi quelle respon-

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, tome III, n° 772. — Cass., 24 février 1875, S. 1875, I, 230 ; 20 juillet 1875, S. 1875, I, 426.

(2) Sur les tarifs communs, voir Poinsard, *Des transports intern. par chemin de fer*, *J. Clunet*, 1892, p. 37. Comp. Montpellier, 27 juin 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 184. — Cass., 28 mars 1898, S. 1898, I, 462. Un tarif international autorisait la Compagnie du Midi à percevoir en francs le prix total du transport, même pour les parties effectuées sur le chemin de fer espagnol, sans tenir compte du cours du change. V. aussi Cass., 28 juin 1899, D. 1900, I, 396, *Tarif international*, S. 1901, I, 420.

sabilité pèse sur les différents agents du transport, à qui appartiennent et contre qui peuvent être dirigées les actions pour perte, avarie et retard, quelle loi détermine les règles d'après lesquelles la livraison doit être opérée, les droits du voiturier à défaut de réception des marchandises par le destinataire, les conditions d'existence du privilège accordé au voiturier et la prescription opposable aux actions qui naissent du contrat de transport.

Une difficulté se présente dès le début : lorsqu'il intervient ainsi plusieurs contrats à l'occasion des mêmes marchandises, peut-on admettre que tous ces contrats seront régis par des lois différentes, puisqu'ils sont formés dans des pays différents ? N'est-il pas préférable de reconnaître qu'ils seront en principe gouvernés par une loi unique ? Nous disons en principe, car personne n'admet que sur tous les points que nous avons énumérés la même loi puisse servir de règle. Mais il est possible de penser qu'il existe une loi dominante régissant toute la série des contrats formés à raison du même transport, loi dont on ne devrait s'écarter que pour des considérations impérieuses, par exemple des raisons d'ordre public, ou des motifs puisés dans les principes qui régissent le statut réel. Cette manière de voir est en effet défendue. La loi dominante dont il s'agit ici est celle qui régit le contrat formé entre l'expéditeur et le voiturier, c'est-à-dire la loi du pays d'expédition. Ce contrat devrait pour ainsi dire servir de modèle aux autres. L'étendue, la substance des obligations qui résulteront des conventions formées entre le premier voiturier et le second, entre le second et le troisième, etc., seront déterminées par ce contrat primitif, de telle sorte que la loi du pays d'expédition réagira sur l'ensemble du transport et gouvernera tous les contrats successifs (1).

A ce sujet nous lisons dans M. De Bar (2) que le deuxième voiturier, par l'acceptation de la lettre de voiture faite relativement à la marchandise, lettre de voiture qui contient les conditions du premier contrat, adhère à cette première convention et met à sa charge les obligations

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, nos 838 et suiv. — Thaller, *Annales de droit commercial*, 1886 et 1887, p. 304 et suiv. — De Bar, *Theorie und Praxis des internationalen privatrechts*, 2<sup>e</sup> édit., t. II, n<sup>o</sup> 295, p. 142 et suiv. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. th. et prat. de dr. civ.*, t. II, n<sup>o</sup> 1815. — Besançon, 18 mai 1892, S. 1893, II, 73. — Montpellier, 26 juin 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 1066. — Cass., 20 octobre 1908, S. 1910, I, 188. — Cass., 28 février 1912, S. 1912, I, 406. — Si le premier contrat, celui qui est intervenu entre l'expéditeur et le premier voiturier, peut dominer ceux qui suivent, le contrat intervenu entre un commissionnaire et un voiturier n'est pas opposable à l'expéditeur qui a traité avec ce commissionnaire. C'est ainsi que l'expéditeur n'a pas à subir une clause relative à la compétence insérée dans le contrat formé entre le commissionnaire et le voiturier. Paris, 23 octobre 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 657. V. S. 1907, I, 39.

(2) De Bar, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 205, p. 143 et 144. — Despagnet et de Boeck, n<sup>o</sup> 297 bis.

qui en résultent. Le savant auteur fait remarquer que cette prescription concorde avec celle qui est admise par le Code de commerce allemand (art. 401) (1) pour les transports effectués dans l'intérieur de l'Empire. Cette unité de contrats est donc fondée sur la volonté des parties, qui ont voulu faire des conventions indivisibles, ou, pour mieux dire, une seule convention. Cependant, on concède que le premier voiturier qui est entré dans un contrat antérieur par l'acceptation des marchandises faite conformément à la lettre de voiture peut, en vertu de la liberté des conventions, stipuler qu'il accepte seulement dans la mesure du droit qui le régit et d'après le règlement spécial établi par lui. Le premier contrat n'a donc rien d'obligatoire en ce qui le concerne ; il peut s'y soustraire par une stipulation formelle (2). Or, à notre avis, la présomption mentionnée plus haut n'est pas fondée, et la stipulation formelle n'est pas nécessaire. Le principe qui doit être suivi dans le droit international en ce qui concerne la substance des obligations, c'est la *lex loci contractûs* ou la loi présumée choisie par les parties. Que la présomption dont nous venons de parler soit, en ce qui concerne le deuxième contrat, contraire à la *lex loci contractûs*, c'est ce qui est de toute évidence. Mais elle ne peut pas davantage être considérée comme conforme à la volonté des parties, ou, si l'on veut, à la volonté du deuxième voiturier. Ce voiturier, surtout s'il s'agit d'une compagnie de chemins de fer, transporte suivant des tarifs et des délais déterminés (3), suivant un ensemble de règles qui forment pour cette compagnie une sorte de législation. On ne peut pas rationnellement supposer que, pour certains cas spéciaux, elle a consenti à transporter dans des conditions différentes, à modifier sa responsabilité habituelle fixée par la législation qu'elle connaît et par le prix qu'elle perçoit, à se soumettre à une responsabilité plus grande alors que pour ces cas exceptionnels, elle ne réclame pas un prix plus élevé et ne peut pas exercer sur ses agents une surveillance plus active. Comment comprendre qu'un agent de transport, qui est en rapports avec des voituriers appartenant à de nombreux Etats, consente à conclure des contrats qui seront nécessairement régis par des lois différentes ? Comment admettre qu'il puisse se soumettre à cette variété de lois ? Faire dériver la présomption que cet agent du transport endosse toutes les obligations du premier contrat de ce fait qu'il a accepté la lettre de voiture rédigée relativement aux marchandises qui doivent être transportées, c'est attacher à cette circonstance une trop grande importance.

(1) Comp. § 432, 2<sup>e</sup> al. du C. de comm. du 10 mai 1897.

(2) Wahl, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 1816. — De Bar, *loc. cit.* — Cass., 4 décembre 1894, S. 1895, I, 142. Cette stipulation peut intervenir dans la première ou dans les autres conventions.

(3) Pour les tarifs il n'y a pas de difficulté, ils sont d'ordre public.

La lettre de voiture doit suivre tout le parcours pour arriver jusqu'au destinataire ; elle est remise à tous les voituriers à qui elle sert d'instruction. S'il est une présomption qui nous paraisse naturelle, c'est que l'expéditeur s'est au contraire conformé aux règles de transport établies par les législations des différents pays que la marchandise doit traverser. Elle est conforme aux principes admis sur les contrats conclus par représentant, et, pour les motifs que nous venons d'indiquer, à la volonté probable des parties (1).

**476. II.** — Si le contrat conclu entre l'expéditeur et le premier voiturier ne domine pas les autres contrats, il n'est pas obligatoire pour les voituriers qui suivent. Il est certain aussi que les principes du contrat de commission doivent être suivis, et que l'expéditeur commettant peut agir directement contre le deuxième transporteur. C'est donc l'application des principes généraux que nous ferons sur les différents points que nous avons indiqués, et dont nous reprenons l'énumération.

La forme et la preuve du contrat ne peuvent pas nous arrêter. Les principes sont certains sur ces deux points, et la règle *Locus regit actum* doit régir la question de preuve aussi bien que celle de forme, relativement à chaque contrat (2).

Si nous recherchons à quelles conditions le contrat est conclu, quels tarifs et quels délais sont applicables, la réponse ne saurait être douteuse. Il faut admettre que chaque compagnie qui prête son concours au transport des marchandises peut et même doit réclamer l'application de ses tarifs. Ce sont des règles d'ordre public créées à raison du monopole qui appartient aux chemins de fer, et auxquelles il ne peut être dérogé (3). Des raisons de sécurité, d'ordre et de méthode dans l'expédition des colis exigent aussi que les marchandises soient transportées dans les délais qui sont impartis à chaque compagnie (4). Du reste, indépendamment du caractère de lois d'ordre public qui appartient aux tarifs, et dont nous pourrions faire abstraction, cette solution s'appuie sur cette considération que l'expéditeur, lors de son contrat avec le premier chemin de fer, a accepté par avance les tarifs et les délais de toutes les lignes que doit suivre la marchandise (5).

(1) En fait les contrats ont pu être distincts. — V. Cass., 5 juillet 1899, D. 1900, I, 394. — Allemagne, trib. de l'Empire, 10 avril 1901, *Bulletin de dr. int. privé*, 1902, p. 221.

(2) *Contrà*, Wahl, *op. cit.*, n° 1818.

(3) Thaller, *Annales de droit commercial*, 1887, p. 307. — Cass., 25 mars 1885, S. 1886, I, 178.

(4) Poinsard, *J. Clunet*, 1892, p. 42. — Lyon, 26 mars 1884, S. 1886, II, 45. Voy. Cass., 19 avril 1909, S. 1910, I, 149.

(5) La volonté présumée des parties peut entraîner l'application de leur loi nationale : Paris, 14 mars 1907, *Rev. de dr. int. pr.*, 1907, p. 929. — Trib. com. Seine, 4 avril 1913, *J. Clunet*, 1913, p. 130.

L'étendue de la responsabilité a fait naître des divergences entre les auteurs. D'après la loi française, l'entrepreneur de transport doit indemniser l'expéditeur ou le destinataire de tout le dommage qui lui est causé par l'inexécution du contrat, ce qui comprend le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* (C. civ., art. 1149 à 1151). Suivant d'autres législations au contraire, les dommages et intérêts ne dépassent jamais la valeur courante des marchandises (C. com. allem., art. 396 (1), com. italien, art. 401). Cette différence est importante, et voici les solutions qui ont été proposées à ce sujet. Certains interprètes et quelques arrêts, dominés par l'idée qu'un contrat unique doit en principe régir le transport dans son ensemble, admettent que la quotité de dommages et intérêts est déterminée d'une façon invariable par la loi qui gouverne ce contrat, et cette loi, d'après les principes généraux, serait celle du pays dans lequel le contrat s'est formé. Une autre opinion, tout en reconnaissant en principe l'unité de contrat, en rejette ici l'application, par cette raison que la mesure de la responsabilité est naturellement fixée par le prix du transport ; or celui-ci dépend des tarifs qui, à raison de leur caractère de lois d'ordre public, ne peuvent subir aucune modification. En conséquence, ce n'est pas une loi unique qui fixera la responsabilité, mais la loi du territoire sur lequel le fait dommageable s'est produit. Sans doute, il y aura un chemin de fer qui doit jouer le rôle de garant, et qui pourra être actionné par l'expéditeur ou le destinataire ; mais il ne pourra pas être condamné à une somme excédant celle qu'il obtiendra par voie de recours contre la compagnie auteur du dommage (2). Nous admettons cette dernière solution ; mais elle serait exacte même si les tarifs n'étaient pas d'ordre public. Elle résulte de cette idée déjà exprimée, que chaque compagnie n'est tenue que dans les limites tracées par sa législation, qu'elle est présumée n'avoir pas voulu s'engager pour une somme supérieure. Quant à la compagnie qui est *du-croire*, on ne peut pas lui imposer des dommages et intérêts supérieurs à ceux qu'elle obtiendra par voie de recours.

Il y a lieu de rechercher maintenant à qui appartiennent et contre qui peuvent être dirigées les actions pour avaries, perte ou retard. Il est difficile sur ce point de formuler une règle précise : il existe à ce sujet des divergences nombreuses entre les législations. Rappelons seulement les principes adoptés par quelques-unes d'entre elles ; nous pourrions en faire l'application à titre d'exemple. D'après notre droit, l'expéditeur traite pour lui et pour le destinataire (art. 1121). La stipulation faite pour le compte de ce dernier peut être acceptée expressément ou tacitement par la réception de la marchandise. L'action qui peut être intentée

(1) C. com. du 10 mai 1897, § 430.

(2) Thaller, *op. cit.*, p. 304. — Comp. Wahl, *op. cit.*, n° 1820.

à raison de la perte, de l'avarie ou de retard, appartient donc indistinctement à l'un ou à l'autre. Contre qui peut-elle être dirigée ? Elle peut l'être d'abord contre le premier voiturier qui joue le rôle de commissionnaire, et de commissionnaire *ducroire*. Mais elle peut être intentée aussi contre les voituriers suivants, en vertu des principes qui dérivent du contrat de commission, d'après lequel le commettant (l'expéditeur) peut agir directement contre le tiers avec lequel le commissionnaire a traité (C. com., art. 99 et 103) (1). Mais si notre droit s'est expliqué sur ces points, la jurisprudence et les interprètes ont eu à créer toute une théorie sur les présomptions de faute et sur les preuves qu'il y a lieu de faire en pareille matière. Il est possible que le procès s'engage d'une part entre l'expéditeur ou le destinataire, et d'autre part le premier voiturier. S'il s'agit d'avaries, et c'est le cas le plus difficile, il n'y a pas de distinction à faire entre les avaries apparentes ou non apparentes : le voiturier est présumé avoir reçu les marchandises en bon état, il pouvait les vérifier avant le départ. En conséquence, il est responsable ; il ne peut même pas, au regard de l'expéditeur ou du destinataire, invoquer la faute d'un autre voiturier, puisqu'il est commissionnaire *ducroire*. Le débat s'agite-t-il entre l'expéditeur ou le destinataire et un autre voiturier : une distinction doit être faite. S'il s'agit d'avaries apparentes, la présomption est la même, un voiturier suivant a pu les voir et il a dû les faire constater. S'il ne l'a pas fait, il est présumé avoir reçu la marchandise en bon état. S'il s'agit d'avaries non apparentes, l'action de l'expéditeur ou du destinataire ne peut réussir que s'ils prouvent que le voiturier contre lequel ils formulent une réclamation a reçu les marchandises en bon état. Du reste, que le défendeur soit le premier voiturier ou un voiturier suivant, il peut toujours prouver qu'il y a eu cas fortuit ou force majeure (2), vice propre ou faute de l'expéditeur. D'autres législations, au contraire, admettent non seulement que le premier voiturier répond des voituriers suivants, mais que ceux-ci répondent, en ce qui concerne le transport déjà effectué, des voituriers qui le précèdent, chacun garantit l'ensemble du transport, c'est ce qui a lieu par exemple en Espagne (3). Les divergences dans les législations nous semblent très compatibles avec la pluralité de contrats. Supposons, en effet, qu'un transport soit effectué d'Espagne en France. N'est-il pas naturel d'admettre que le destinataire ne pourra actionner le transporteur français que dans les limites tracées par la loi française et déterminées aussi par notre jurisprudence : c'est-à-dire s'il prouve à raison d'une avarie intérieure que la marchandise a été remise en bon état

(1) Paris, 17 mai 1901, S. 1901, II, 37.

(2) Mais il faut une force majeure. Trib. de com. de la Seine, 25 octobre 1901, J. Clunet, 1902, p. 113.

(3) C. com. espagnol, art. 373. — C. com. hongrois, art. 403.

au voiturier français, sans aucune preuve à sa charge s'il s'agit d'une avarie extérieure ? Il est à présumer aussi que ce dernier agent du transport a voulu s'engager conformément à notre droit, et qu'il n'a pas entendu, comme le dit le Code de commerce espagnol, répondre des obligations des voituriers antérieurs. Si le transport est fait de France en Espagne, on peut admettre au contraire que le voiturier espagnol répond des obligations des voituriers précédents (1).

Nous supposerons maintenant que la marchandise est arrivée à destination : les principes concernant la livraison sont, de l'aveu de tous, fixés par la loi du lieu d'arrivée. Si donc le destinataire refuse d'accepter la marchandise, il sera procédé, conformément à cette loi, à la vérification de cette marchandise, à la mise en dépôt et à la vente. La loi du lieu d'exécution est ici souveraine (2).

Nul doute qu'elle déterminera également les conditions sous lesquelles le voiturier peut exercer son privilège. Dans notre droit, il est éteint aussitôt que l'agent du transport s'est dessaisi de la marchandise. Certaines législations admettent au contraire qu'il subsiste quelques jours après l'abandon des marchandises par le voiturier (3).

On reconnaît généralement au profit du voiturier une fin de non-recevoir analogue à celle qui est écrite dans l'article 105 du Code de commerce ; et sur ce point les législations diffèrent de la nôtre, même depuis les modifications qu'elle a subies par la loi du 11 avril 1888. Ici encore la solution sera fournie par la loi du lieu de destination, puisque cette fin de non-recevoir suppose la réception des marchandises, et qu'elle est par suite une conséquence de l'exécution du contrat (4).

Nous ne voulons pas ouvrir de nouveau le débat qui s'est engagé sur les principes généraux, au sujet de la prescription. Elle peut être invoquée soit par le voiturier poursuivi à raison de la responsabilité qui pèse sur lui, soit par l'expéditeur ou le destinataire. Dans l'un et l'autre cas, nous ne croyons pas devoir nous écarter d'une règle que nous avons admise ailleurs et qui accorde la préférence à la loi du débiteur (5).

Enfin, en ce qui concerne la compétence, les principes généraux doivent être suivis. Si le voiturier étranger a traité avec un expéditeur étranger en faveur d'un destinataire français, l'expéditeur a stipulé pour lui et pour le destinataire, celui-ci accepte la stipulation, par la

(1) Comp. en sens contraire, Thaller, *Annales de droit commercial*, 1886-1887, p. 307-308. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 847 bis.

(2) Comp. *Code de commerce*, art. 106. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 849 et 850. — Thaller, *op. cit.*, p. 313.

(3) Thaller, *op. cit.*, p. 312. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 852.

(4) Nîmes, 9 juillet 1881, *Journal de droit international privé*, 1882, p. 216 et Thaller, *op. cit.*, p. 313. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 851.

(5) *Suprà*, n° 268.

réception de la marchandise ; devenu ainsi créancier du transporteur, il peut, aux termes de l'article 14 du Code civil, l'actionner devant les tribunaux français (1).

## SECTION II. — De la lettre de change.

477. Notions générales. — 478. Division.

**477.** — De tous les contrats commerciaux, la lettre de change est incontestablement celui qui fait naître le plus grand nombre de conflits de lois. L'émission du titre, son acceptation, les endossements et les avals ne se produisant pas dans les mêmes pays, chacun de ces actes peut être régi par des lois différentes. Les divergences des législations sont encore, sur ce point, très accentuées. Les rédacteurs de notre Code de commerce l'ont envisagée principalement, sinon exclusivement, comme un moyen d'exécuter le contrat de change. De cette idée, ils ont déduit certaines conséquences, notamment la nécessité d'une remise de place en place (2). En 1839, un jurisconsulte saxon, Einert, développait une théorie différente. Pour lui, la lettre de change ne doit pas être considérée comme un titre créé dans l'intérêt du tireur et destiné à éteindre une dette antérieurement contractée, dette qui n'existera peut-être pas toujours. C'est une véritable monnaie émise surtout dans l'intérêt du preneur, dont il se servira pour effectuer les paiements (3). C'est sous l'influence de cette pensée dominante que fut rédigée la loi allemande sur le change de 1848. Par suite, elle faisait disparaître la nécessité d'une remise de place en place, la nécessité d'une provision, l'indication de la valeur fournie, et supprimait dans l'endossement toutes les mentions qui ne sont pas strictement indispensables. Les lois qui furent votées plus tard sur la lettre de change adoptèrent, en général, la même règle (4). Le système anglo-américain suit la loi allemande sur les points que nous venons d'indiquer ; mais, à certains égards, il

(1) Pau, 13 janvier 1896, S. 1898, II, 14. Tarif international, compétence, Trib. de paix de Pau, 12 avril 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 608.

(2) Cette nécessité a été supprimée par la loi du 7 juin 1894, et dans quelques pays qui suivent le système français.

(3) Voy. Mittermaier, *Revue étrangère*, t. VII, p. 863 et 865. — Bergson, *Revue de droit français et étranger*, t. V, p. 111 et 112 ; t. VI, p. 420 et 423. — Comp. Nougier, qui justifie la théorie française de la lettre de change, t. I, p. 11 à 29. L'idée du jurisconsulte saxon n'est pas étrangère à notre droit, comme le prouve la nécessité d'insérer la clause à ordre dans la lettre de change ; mais elle n'a pas été la préoccupation principale des rédacteurs du Code de commerce.

(4) Loi hongroise de 1874 ; loi scandinave du 7 mai 1880, *Annuaire de législ. étr.*, 1881, p. 506 ; Code fédéral suisse des obligations du 14 juin 1881 ; C. com. italien de 1882 ; C. com. roumain de 1887 ; C. com. portugais de 1888. — Comp. Lyon-Caen et Renault, t. VI, n° 86 *ter*.

se sépare de cette dernière loi, ainsi que du système français, particulièrement sur les délais de recours accordés au porteur. Celui-ci doit agir dans un délai raisonnable laissé à l'appréciation du juge. Ces différences ont naturellement multiplié les conflits de lois. Depuis 1870, l'unification des lois sur les lettres de change est un vœu qui a été souvent formé par des congrès tenus en Hongrie, en Danemark, en Angleterre, et plus récemment en Belgique. Particulièrement, le congrès international de droit commercial, dont nous signalerons plus tard les travaux, s'est réuni une première fois à Anvers en 1885, et une seconde fois à Bruxelles, du 30 septembre au 6 octobre 1888 (1). En outre une conférence s'est réunie à la Haye en 1910, 32 Etats y étaient représentés.

**478.** — Nous traiterons : 1° des règles de capacité et de forme ; 2° des effets des obligations qui résultent d'un effet de commerce ; 3° du paiement et des recours du porteur et des coobligés ; 4° nous réunirons dans une même partie ce qui a trait à la législation fiscale et aux chèques, car ces titres, régis en principe par les principes applicables aux effets de commerce, s'en séparent surtout par des règles tirées du droit fiscal ; 5° nous présenterons un aperçu de législation comparée (2).

#### § 1. — Règles de capacité et de forme.

479. Application des principes généraux. — 480. La règle ne s'applique qu'aux véritables incapacités. — 481. Importance de la forme. — 482. Rappel des règles générales. — 483. Les parties se trouvent dans des localités différentes.

**479.** — Les règles sur la capacité ne devront pas nous arrêter longtemps ; elles ne sont, à part quelques observations, qu'un pur rappel des principes généraux que nous avons posés plus haut (nos 148 et suiv., 180 et suiv.). La capacité de celui qui s'oblige par lettre de change en qualité de tireur, de tiré, d'endosseur, de donneur d'aval, est déterminée par sa loi nationale (3). Cette règle, nous l'avons admise sans distinguer si l'obligation a un caractère civil ou commercial (4). Mais, dans

(1) *Rev. de dr. int.*, 1888, p. 521. Sur l'unification de la lettre de change, V. Lyon-Caen, *J. Clunet*, 1884, p. 348 et *J. Clunet*, 1885, p. 626 et un intéressant mémoire de M. Thaller, *Bull. de la Soc. de législ. comp.*, 1900, p. 785 ; et sur la lettre de change au point de vue international privé, Chrétien, *De la lettre de change en droit international privé*. — Champcommunal, *Etude sur la lettre de change dans le droit international*. *Ann. de dr. comm.*, 1894, doctrine, p. 1. Sur les projets qui ont été présentés voy. particulièrement Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int. pr.*, t. IV, 2° édit., p. 433.

(2) Les règles que nous allons indiquer sur la lettre de change sont applicables au billet à ordre.

(3) De Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, 2° édition, p. 199, p. 151. — Audinet, *Principes élém. de dr. int. pr.*, n° 739. — Weiss, *op. cit.*, p. 440. — Voy. Meilli, *Das internationale civil-und Handelsrecht*, p. 321, § 184.

(4) Voy. Surville, *J. Clunet*, 1909, p. 625 et suiv.

le sujet qui nous occupe, on doit, pour savoir si l'obligation est valable ou non, tenir compte non seulement des incapacités générales, telles que celle qui résulte de la minorité, mais aussi des incapacités spéciales, qui dans quelques législations privent certaines personnes de l'aptitude à contracter particulièrement par lettre de change. Ainsi, on sait que l'article 113 du Code de commerce enlève aux femmes et filles non négociantes la faculté de s'obliger par lettre de change. Leur signature n'a que la valeur d'une simple promesse. Si donc une incapacité de ce genre se trouve inscrite dans quelque code étranger (1), nos tribunaux devront la prendre en considération pour déterminer la valeur de l'obligation, de même que les tribunaux étrangers devront s'attacher à l'article 113 pour savoir dans quelle mesure une femme peut être obligée par lettre de change (2).

Le statut personnel ne comporte, suivant nous, aucun tempérament ; il doit fléchir seulement si son application était contraire à une loi d'ordre public. Nous avons écarté particulièrement toute considération tirée de la bonne foi des tiers vis-à-vis desquels l'incapable s'est obligé. Nous reconnaissons que le danger est très grand en matière de lettres de change, où il peut être très difficile de connaître la capacité des obligés antérieurs. Mais, outre que celui qui acquiert un effet de commerce a plusieurs obligés, et spécialement son cédant immédiat dont il peut vérifier la situation, ce danger n'a pas arrêté le législateur qui a maintenu la protection due aux incapables quand il s'agit d'un titre émis et négocié dans un même pays, quoiqu'il puisse être aussi très difficile de s'enquérir de la valeur des signatures antérieures (3).

**480.** — Mais il faut qu'il s'agisse d'une véritable incapacité spéciale, destinée à protéger ceux que le législateur considère comme inexpérimentés, et à les soustraire aux rigueurs toutes particulières qui résultent des obligations contractées sous forme de lettres de change. On ne saurait considérer comme telle la prohibition faite à certaines personnes, par exemple dans quelques pays aux membres des familles

(1) Quelques dispositions analogues à l'article 113 ont été supprimées dans certaines lois étrangères. V. Champcommunal, *Ann. de dr. com.*, 1894, doctrine, p. 4, note 1.

(2) D'après certaines législations les commerçants seuls ont le droit de souscrire une lettre de change : art. 434, C. com. espagnol ; art. 12, C. com. portugais.

(3) Voy. cep. Paris, 20 mars 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 493. Cet arrêt reproduit la tendance générale de la jurisprudence. — Weiss, *op. cit.*, p. 442. La loi russe du 29 mai 1902, art. 82, *Ann. de lég. étr.*, 1903, p. 566, décide au contraire que la capacité de s'obliger par billet à ordre est fixée par la loi nationale. Toutefois l'étranger qui d'après sa loi nationale ne jouit pas de cette capacité est tenu des obligations qu'il a contractées dans les limites de l'empire en apposant sa signature sur un billet à ordre, si les lois de l'empire ne le privent pas de la capacité de l'obliger ainsi. Voy. art. 126.

régnautes, d'apposer leur signature sur un effet de commerce. Une semblable prohibition est fondée sur des raisons de pure convenance, et non de protection, et ne doit pas être assimilée à une incapacité véritable (1).

**481.** — Dans la lettre de change, la forme a une importance toute particulière, puisqu'elle donne au contrat l'existence même. En effet, la lettre de change est un véritable contrat solennel : non seulement elle ne peut être verbale, et un écrit est indispensable, mais il doit contenir certaines mentions indiquées avec précision dans la loi, en l'absence desquelles le titre perdrait son caractère.

**482.** — Seulement cette forme varie nécessairement avec les différentes législations, et nous avons déjà fait remarquer que deux théories s'étaient formées sur la nature et le but de la lettre de change (n° 477). Cette diversité dans le fond des idées a nécessairement entraîné des différences dans la forme ; le principe dominant est la règle *Locus regit actum*, qui doit régir l'émission du titre (2), l'endossement, l'aval, l'acceptation. C'est ainsi que certaines législations n'exigent pas la mention de la valeur fournie, mais que le titre créé dans ces pays n'en est pas moins valable en France (3). De même qu'un titre souscrit en France ne contenant pas l'indication qu'il est une lettre de change est valable dans les pays où cette mention est exigée (4). C'est ainsi encore qu'un endossement qui ne réunit pas les conditions exigées par l'article 138 de notre Code de commerce, par exemple parce qu'il n'est pas daté, ou même parce qu'il est en blanc, transfère la propriété du titre, dès l'instant que ces formes sont suffisantes dans la localité où il a eu lieu (5). La loi du

(1) Chrétien, *Etude sur la lettre de change*, nos 15 et suiv. — Brocher, *Revue de dr. int.*, 1874, t. VI, p. 197. — De Bar, *op. cit.*, p. 199. — Weiss, *op. cit.*, p. 441.

(2) Paris, 15 novembre 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 756, S. 1910, II, 9, note Audinet ; Trib. de comm. de Nice, 22 mai 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 156. — Weiss, *op. cit.*, p. 449. Il n'y aurait pas lieu de tenir compte d'une fausse indication sur le lieu d'émission du titre. Trib. fédéral suisse, 6 août 1900, *J. Clunet*, 1905, p. 741.

(3) Trib. de com. du Havre, 19 mars 1881, *J. Clunet*, 1882, p. 80. — Weiss, *op. cit.*, p. 432. — 24 février 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 637.

(4) Trib. de com. de Danemark, 3 octobre 1889, *J. Clunet*, 1892, p. 1056. — Trib. rég. sup. Colmar, 27 juin 1890, *J. Clunet*, 1892, p. 733.

(5) Loi belge du 20 mai 1872, art. 27 et 29. — Cass., 25 mai 1885, *J. Clunet*, 1888, p. 435. — L. allemande, art. 12 et 13. C. italien, art. 238. C. portugais, art. 300 et 301. La loi russe citée à la note précédente, article 83, admet en principe la règle *locus regit actum*. Toutefois lorsqu'un billet à ordre est émis à l'étranger contrairement à la loi du pays où l'acte a été fait, la nullité ne peut pas en être demandée dans les limites de l'empire, si on a suivi les conditions de forme de la loi russe. Il en est de même pour l'endossement. Voy. art. 126. Ces législations et d'autres encore admettent que l'endossement en blanc transfère la propriété. Dans notre droit il en est autrement. Voy. Arthuys, *Rev. crit.*, 1883. Aussi les tribunaux ont souvent admis que des endossements en blanc ou des endossements non datés opéraient le transfert de la propriété, dès l'instant qu'ils

lieu où l'acte intervient régit également la forme de l'acceptation et de l'aval, qui peuvent être apposés sur le titre lui-même ou sur un acte séparé, car à cet égard il existe des différences entre les pays (1).

Du reste, il faut admettre que tous les actes sont indépendants les uns des autres, de telle sorte que si l'émission du titre n'est pas faite suivant la loi du lieu de l'acte, l'endossement est néanmoins valable s'il est conforme à la règle *Locus regit actum*.

Mais il ne faut pas perdre de vue que, dans certaines hypothèses, la règle *Locus regit actum* a un caractère facultatif, qui a fait naître des divergences entre les interprètes. Cependant, on doit mettre de côté le cas où la lettre de change est rédigée par acte authentique, ce qui sera rare, mais non impossible, par exemple lorsqu'elle est accompagnée d'une constitution d'hypothèque. Ici le doute n'existe pas, la loi du lieu où l'acte est fait s'impose. Mais si la lettre de change est, comme cela arrive le plus souvent, créé dans la forme d'un acte sous seing privé, la règle *Locus regit actum* n'est obligatoire que si les deux contractants appartiennent à des nationalités différentes. Si elles relèvent de la même nationalité, elles peuvent suivre leur loi commune (nos 206 et suiv.) (2).

avaient été faits dans un pays où la loi leur donnait cet effet. — Liège, 26 juillet 1893, *J. Clunet*, 1894, p. 586. — Cour supérieure d'Autriche, 25 janvier 1893, *J. Clunet*, 1895, p. 652 ; Trib. de com. de la Seine, 30 mai 1913, *J. Clunet*, 1914, p. 198.

(1) L'article 142 de notre Code permet l'aval par acte séparé. En ce qui concerne l'acceptation, la question est controversée. Mais certaines législations exigent que l'aval soit placé sur le titre lui-même. C. com. italien, art. 274, C. com. roumain, art. 296 ; et souvent la même règle est imposée relativement à l'acceptation, C. com. italien, art. 261. L. belge, art. 12. Il pourrait exister aussi des divergences sur la forme de l'acceptation, en ce sens que la signature serait suffisante, ou qu'elle devrait être précédée du mot *accepté*.

(2) Contrairement à l'opinion que nous adoptons, on a enseigné, d'une part, que la loi nationale des deux contractants était inapplicable, parce que l'engagement n'est pas pris vis-à-vis d'un porteur déterminé, mais envers celui qui sera le porteur à l'échéance. Or ce porteur est inconnu, et on ne peut pas dire qu'il aura la même nationalité que le tireur (Asser, n° 105). Le principe est vrai, mais il ne suffit pas pour faire échec à notre règle. Le contrat intervient réellement entre le tireur et le preneur, et on ne peut pas considérer comme y participant le dernier porteur encore inconnu. Il y aura lieu d'en tenir compte dans le dernier contrat d'endossement qui le rendra propriétaire du titre. A chacun des contrats s'appliquera la règle que nous venons de formuler.

On a proposé, d'autre part, de distinguer entre les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux. Lorsque le contrat est synallagmatique, la loi du lieu où il est formé n'est obligatoire que si les parties n'ont pas la même nationalité, suivant la distinction que nous avons faite. Mais s'il est unilatéral, le titre peut être rédigé conformément à la loi du débiteur. Or tous les actes que nous avons mentionnés ont un caractère unilatéral. Il en est ainsi incontestablement non seulement de l'acceptation et de l'aval, mais encore de l'engagement du tireur ou de l'endosseur ; car si le porteur dans l'exercice de ses droits est soumis à certains devoirs stricts, ce ne sont pas des obligations contractées vis-à-vis des signataires qui rendent le contrat synallagmatique, mais, comme nous venons de le dire, des devoirs dont l'inaccomplissement a pour effet d'anéantir ou de dimi-

Ces deux lois sont les seules qui doivent être suivies, et nous écartons notamment la loi du pays où le contrat doit recevoir son exécution, même si les contractants la considéraient comme plus avantageuse, car aucune raison ne peut justifier son application (1).

**483.** — L'application de cette théorie ne présente pas de difficultés si les contractants se rencontrent dans le même endroit. Mais il peut arriver que les parties ne se trouvent pas dans la même localité. Une lettre de change est émise ou endossée à Paris, au profit d'un commerçant qui habite l'Angleterre où elle est acceptée par le tiré qui se trouve également en Angleterre. Doit-on s'attacher à la loi française ou à la loi anglaise ? Pour répondre à cette question, il faut s'inspirer des motifs qui ont fait admettre la règle *Locus regit actum* et voir en quel lieu le contrat doit recevoir sa forme (n° 190). S'il s'agit de l'émission ou de l'endossement d'un effet de commerce, on devra, dans l'hypothèse indiquée, suivre la loi française, car c'est là que le tireur ou l'endosseur pourront, le cas échéant, s'entourer des renseignements nécessaires pour que l'émission ou l'endossement ne soient pas nuls. Pour les mêmes raisons, l'acceptation devra être faite suivant les règles prescrites par la loi anglaise. Du reste, dans cette hypothèse, comme celle où les parties sont en présence, les contractants sont toujours libres de suivre leur loi s'ils ont la même nationalité (2).

### § 2. — Effets des obligations.

484. Rappel des principes. — 484. I. Les contractants ont la même nationalité. — 484. II. Nationalités différentes, division. — 485. Rapports du tireur et du tiré. — 486. Rapports du tireur et du preneur. — 487. Suite, intérêts de la question. — 488. Rapports du porteur et du tiré ; acceptation. — 489. Endossement. — 490. Aval.

**484.** — Les règles de capacité et de forme déterminées, nous devons rechercher dans quelles limites se trouvent obligés ceux qui ont apposé leur signature sur la lettre de change. La substance des obligations sera gouvernée par le principe d'autonomie auquel nous nous sommes attachés : c'est-à-dire qu'elle sera soumise à la loi choisie par les parties (3).

nuer son droit. En ce sens, Champcommunal, *Etude sur la lettre de change en dr. int. pr.*, *Ann. de dr. com.*, 1894, p. 142 et 146. — En faveur de la règle *Locus regit actum*, voy. Trib. régional de Colmar, 27 juin 1890, *J. Clunet*, 1892, p. 733. — Trib. de com. de Copenhague, 30 octobre 1889, *J. Clunet*, 1892, p. 1056.

(1) Cass. Turin, 7 mars 1885, p. 457.

(2) En ce sens, Trib. de l'Empire, 5 novembre 1889, *J. Clunet*, 1892, p. 247. — Weiss, *op. cit.*, p. 451.

(3) Weiss, *op. cit.*, p. 458. Une lettre de change peut être créée dans un pays et datée d'un autre ; on s'attache au lieu d'où elle est datée et censée créée. — Trib. fédéral suisse, 6 avril 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 843. Comp. Meili, *op. cit.*, p. 329, § 185 et suiv.

Aucune difficulté ne peut s'élever si elles ont formellement exprimé leur volonté, ou si cette volonté résulte d'une manière évidente des circonstances. En dehors de ces deux hypothèses, et lorsque le juge ne pourra pas discerner la volonté des contractants, il devra recourir aux présomptions de fait que nous avons posées dans un autre chapitre (nos 222 et suiv.) et dont nous allons faire l'application à notre sujet (1).

**484. I.** — Nous parlerons tout de suite, pour n'y plus revenir, de l'hypothèse où les deux contractants ont la même nationalité. Il nous paraît incontestable que l'on ne doit pas s'écarter du principe général que nous avons adopté, et que le contrat sera régi quant à sa substance par la loi nationale des deux parties (n° 223). On a dit cependant que, relativement à la lettre de change, cette règle était inapplicable, parce que le tireur s'oblige vis-à-vis d'une personne indéterminée, celle qui sera porteur à l'échéance (2). Mais le contrat intervient entre deux personnes déterminées, que nous supposons de même nationalité. Sans doute le créancier peut céder sa créance à une personne de nationalité différente. Mais le droit de céder la créance existe toujours, et ne met pas obstacle à la règle de droit international que nous venons de rappeler ; et si dans la lettre de change la cession est facilitée, cette simplification dans la transmission ne peut pas modifier les principes. Il est vrai encore que le débiteur ne peut pas opposer au cessionnaire les exceptions qu'il pouvait opposer au cédant, et que pour cette raison on a pu dire qu'il avait contracté envers une personne indéterminée. Mais il n'y a là qu'une renonciation à un droit, fondée sur l'intention probable des parties et sur un usage traditionnel (3).

**484. II.** — Des difficultés vont surgir si les contractants appartiennent à des nationalités différentes. Pour les comprendre il faut envisager les divers rapports que fait naître la lettre de change.

**485.** — Le premier acte est l'émission du titre, il met en relation le tireur et le tiré. Il contient un contrat de mandat par lequel le premier charge le second d'accepter la lettre de change et de la payer. Un mandat analogue intervient entre le donneur d'ordre et le tiré, quand la lettre de change est tirée pour le compte d'autrui.

Le mandat peut se produire entre présents, puisqu'il n'est pas nécessaire, même dans notre droit, que la lettre de change soit tirée d'un

(1) En Allemagne, les auteurs ont proposé certaines solutions : les uns admettent la loi du lieu d'exécution, d'autres adoptent celle du domicile du débiteur. L'opinion dominante tient pour la *lex loci actus*. Comp. De Bar, *op. cit.*, § 304. — Trib. de Tunis, 12 avril 1888, *J. Clunet*, 1891, p. 534. — Cour de justice civile de Genève, 19 juin 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 264.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. com.*, t. IV, n° 642.

(3) Champcommunal, *ap. cit.*, p. 149. — Weiss, *op. cit.*, p. 440.

lieu sur un autre (L. du 7 juin 1894). Dans ce cas, nous appliquerons la *lex loci actus*. Il nous suffit de renvoyer aux motifs développés plus haut (nos 225 à 227) (1).

Le mandat peut se produire entre absents, si, comme il arrive fréquemment, le tiré habite une autre localité que le tireur. Dans ce cas, la loi dominante nous semble être celle du tireur. C'est lui qui rédige le titre ; sa pensée a dû se reporter à cette loi qu'il connaît particulièrement, et non à celle du tiré qu'il ne connaît pas ou qu'il connaît moins bien. Il a dicté les conditions d'un contrat que le tiré accepte purement et simplement (2).

Il n'est pas sans importance d'être fixé sur ces questions, car la situation du tiré vis-à-vis du tireur peut varier avec les législations : par exemple, quand il faut savoir s'il a ou non le droit de refuser l'acceptation, ou si le tireur a envoyé au tiré une provision suffisante (3). De même la propriété de la provision, qui d'après la jurisprudence française appartient au preneur, fait naître un conflit de lois qui s'élève particulièrement dans les rapports du tireur et du preneur ; mais il n'est pas étranger aux rapports du tireur et du tiré. Or la transmission de la provision est faite, conformément à la loi sous l'empire de laquelle le titre a été créé. En effet, la créance qui sert de provision à la lettre de change est implicitement cédée au preneur au moment où le titre est souscrit ; à partir de cet instant, le tiré ne peut plus compenser avec sa dette une créance née contre le tireur, ou qui réunirait les conditions de la compensation depuis que la lettre de change a été tirée (4).

**486.** — Nous devons ensuite régler les rapports du tireur et du preneur. Ici encore le contrat peut se produire entre présents ou entre absents. Nos solutions seront les mêmes que dans l'hypothèse précédente. Si donc les contractants se trouvent dans la même localité, nous suivrons en principe la *lex loci actus*, sauf les exceptions auxquelles nous avons renvoyé. Si le tireur et le preneur ne se trouvent pas dans le même pays, la loi du lieu où le titre a été émis doit déterminer les obli-

(1) Nous avons expliqué, au n° 227, que cette règle n'est à nos yeux qu'une interprétation de la volonté des parties : elle comporte donc un certain nombre d'exceptions que nous avons indiquées, et qu'il y a lieu de maintenir dans la lettre de change, comme dans les autres contrats.

(2) Les auteurs se prononcent en général en sens contraire. Ils soumettent le contrat à la loi du tiré puisque c'est à son domicile qu'il s'est formé. — Lyon-Caen et Renault, n° 646. — Despagnet et de Boeck, n° 340. — Weiss, *op. cit.*, p. 460. — Champcommunal, *op. cit.*, p. 150 et 151.

(3) V. Trib. régional supérieur de Colmar, 27 juin 1890, *J. Clunet*, 1892, p. 733.

(4) V. cependant Valéry, *Man. de dr. int. pr.*, n° 928. — Rennes, 1<sup>er</sup> août 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 376. Mais dans le sens que nous indiquons, Cass., 6 février 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 605. — Caen, 12 décembre 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 331 et S. 1901, II, 96.

gations du tireur et les droits du preneur ; et comme la transmission du titre met le cessionnaire à la place du preneur, cette même loi fixera également la situation du tireur et de ce cessionnaire porteur (1). L'intérêt qu'il y a à choisir une loi se présente dans un grand nombre de circonstances. Nous allons passer en revue les plus importantes.

**487.** — En premier lieu, il faut s'attacher à cette loi, pour connaître, le cas échéant, la somme qui doit être payée. Supposons qu'une lettre de change soit tirée et soit payable dans deux pays où la monnaie porte la même dénomination, mais n'a pas la même valeur. Ainsi elle est tirée en Hollande et payable en Autriche et conçue en florins. Les florins des deux pays ne se ressemblent que par le nom. Il ne s'agit pas de l'exécution du contrat, qui peut soulever des difficultés relativement à la monnaie dans laquelle le titre doit être payé (n° 494). Il s'agit de la substance de l'obligation puisqu'il faut déterminer la somme à verser. Par application du principe que nous étudions, et en outre pour cette raison que l'équivalent a été fourni par le preneur en Hollande, c'est à la loi hollandaise qu'il faut recourir pour connaître la somme que le porteur peut exiger.

La détermination de l'échéance est une règle qui tient au fond même du droit et non à l'exécution de l'obligation (2). Il en résulte que si une lettre de change est tirée d'un pays qui, comme la Russie, a conservé le calendrier julien, sur un pays où le calendrier grégorien est en usage, il faudra tenir compte du premier et non du second, et voir quel est, au lieu du paiement, le jour correspondant à celui du lieu d'émission. Il en sera de même encore si la lettre de change est payable en foire. Dans notre droit, elle doit être payée la veille de la clôture (C. com., art. 133). Suivant d'autres législations, c'est le dernier jour de la foire (C. com. espagnol, art. 452-5°). Il peut arriver encore qu'une lettre de change soit souscrite dans un pays où le jour de l'échéance soit fixé par le quantième d'un mois correspondant au jour où elle a été émise : ainsi, tirée le 16 août à trois mois de date, elle est payable le 16 novembre. Mais, au lieu du paiement, chaque mois forme un délai invariable de trente jours : par conséquent, tirée le 16 août, elle arrive à échéance le 14 novembre (3). Ces décisions sont conformes à la volonté des parties ; il n'est pas probable que le tireur ait songé à une loi ou à un usage qu'il ne connaissait pas. Dans le même ordre d'idées, nous dirons que la loi

(1) Weiss, *op. cit.*, p. 441.

(2) Chrétien, *De la lettre de change en dr. int. pr.*, n° 55. — De Bar, *op. cit.*, § 305, p. 165. — Champcommunal, *op. cit.*, p. 201. En sens contraire, Nougier, *De la lettre de change*, n° 280.

(3) V. Reichsgericht, 11 décembre 1895, *J. Clunet*, 1897, p. 827. — C. com. portugais, art. 327.

du lieu d'émission détermine l'échéance, quand le titre est payable à vue ou à un certain délai de vue (1). Le Code de commerce de 1807 contenait une règle contraire. L'article 160 fixait seulement le délai dans lequel le porteur doit se présenter lorsque la lettre de change est tirée de l'étranger sur la France. Il ne parlait pas des lettres de change souscrites de la France sur l'étranger. On en concluait par analogie qu'il fallait appliquer le même principe et suivre la loi du lieu du paiement. Mais alors les tireurs et endosseurs qui s'étaient obligés en France se trouvaient, après de longs délais fixés par les lois étrangères, exposés à des poursuites sur lesquelles ils ne comptaient plus. Aussi, la loi du 17 mars 1817 ajouta à l'article 160 un alinéa qui soumit à la loi française, quant à la fixation du délai, les lettres de change tirées de France ou des possessions françaises sur l'étranger. Cette dernière décision est conforme à la solution que nous avons admise. Mais il est de toute évidence qu'elle est en contradiction avec la première qui devrait disparaître.

On pourrait ajouter, d'abord, que la loi du lieu d'émission indique la situation qui est faite au porteur, si elle lui impose, ce qui sera rare, l'obligation d'obtenir l'acceptation avant l'échéance, car c'est à cette condition que le tireur a subordonné son obligation (2).

Ensuite qu'elle détermine les droits du porteur sur la provision. La propriété de cette provision que la jurisprudence française lui accorde fait à ce porteur une situation favorable lorsque le tireur est en faillite (3). Nous aurons occasion de revenir sur ces points importants quand nous parlerons des recours.

**488.** — La lettre de change peut être complétée ; le preneur peut avoir le droit de demander l'acceptation au tiré. C'est à ce moment que naîtra à la charge de ce dernier une obligation vis-à-vis du preneur, et nous devons rechercher quelle loi s'impose à lui. La question n'est pas sans importance : on sait que notre droit est très rigoureux à l'égard de l'accepteur, et que notamment il n'est pas restituable contre son acceptation, même si le tireur était tombé en faillite à son insu avant qu'il ait accepté (C. com., art. 121). Une solution contraire pourrait être admise ailleurs soit par la loi, soit par la jurisprudence. Ici encore l'acceptation peut être sollicitée entre absents, par l'envoi du titre, ou entre présents par le preneur lui-même ou son mandataire. Devons-nous tenir compte, comme nous l'avons fait précédemment, de ces deux si-

(1) Voy. cep. Valéry, *op. cit.*, n° 928 et Weiss, *op. cit.*, p. 466.

(2) V. Chrétien, *op. cit.*, n°s 47 et 50. — Champcommunal, *op. cit.*, p. 151.

(3) V. Champcommunal, p. 154 et 155. — Cass., 6 février 1900, S. 1900, I, 161, note Lyon-Caen ; Trib. de com. du Havre, 8 juillet 1912, *J. Clunet*, 1914, p. 579 ; comp. cepend. l'arrêt précité de la Cour de Rennes, 1<sup>er</sup> août 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 376 et Weiss, *op. cit.*, p. 460, note 3. — Loi anglaise de 1882, art. 53. — Barclay et Dainville, p. 40.

tuations ? Faut-il au contraire, comme le font certains auteurs, soumettre l'acceptation, quant à ses effets, invariablement à la loi du lieu où elle est intervenue (1) ? Ce n'est pas notre opinion. Quelles que soient les circonstances dans lesquelles se produira l'acceptation, elle sera gouvernée par la loi qui régit les rapports du tireur et du preneur. En effet, c'est entre ces deux personnes que se forme le contrat ; ce sont elles qui d'un commun accord en fixent les conditions ; et quand le tireur, rédacteur du titre, donne au tiré mandat de l'accepter, il le charge de l'accepter dans les conditions où il a été créé. Toute présomption de fait doit céder devant celle-ci : que l'acceptation étant un acte qui vient compléter la formation de la lettre de change, il faut supposer chez le tiré accepteur l'intention d'adhérer purement et simplement au contrat déjà formé. On ne peut supposer une volonté différente chez celui qui, n'étant pas désigné comme tiré, se porte spontanément accepteur par intervention. Il serait superflu de faire remarquer que la solution devrait être la même si l'acceptation était demandée par un cessionnaire du preneur.

**489.** — Ces notions premières nous ont fait connaître les lois qui doivent régler les rapports de droit existant entre tous ceux qui participent à la création de la lettre de change. Nous allons maintenant envisager les différents contrats dont elle peut être l'objet après son émission. Le preneur propriétaire du titre a le droit de le transmettre par endossement ; un nouveau contrat intervient alors, soit entre absents, soit entre présents. Nous n'avons rien à ajouter au sujet des lois auxquelles cette cession doit être soumise. Nous venons de les rappeler, et il suffit de se reporter aux explications que nous avons données sur la formation de la lettre de change (2). Quelques observations seulement sont nécessaires relativement aux effets de l'endossement vis-à-vis du tireur ou des endosseurs antérieurs et postérieurs. Notre principe sera le suivant ; chaque cession est indépendante de la création de l'effet de commerce et des cessions antérieures et postérieures ; elle fait naître des obligations dont l'étendue sera déterminée par les lois que nous connaissons, et ne pourra ni aggraver ni alléger la situation des autres

(1) Asser, n° 106. — Chrétien, n° 50. — Fiore, n° 348. — Champcommunal, *op. cit.*, p. 156. — De Bar, *op. cit.*, § 305, p. 165, pense que l'accepteur ne sera jamais obligé au delà des limites tracées par la loi du tireur. Mais on peut admettre aussi, dit-il, que le tiré n'a pas voulu s'obliger au delà des limites de sa propre loi. — Trib. rég. sup. de Colmar, 14 janvier 1895, *J. Clunet*, 1897, p. 387. — Traité entre le Pérou et le Paraguay, V. n° 446, note.

(2) Trib. de l'empire allemand, 19 mars 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 531. D'après un certain nombre de législations, l'endossement en blanc transfère la propriété du titre. V. n° 482. Cour suprême de justice de Londres, 10 février 1905, S. 1906, IV, 30. Trib. de première inst. de Sousse, 1<sup>er</sup> juin 1906, *Rev. de dr. int. (pr.)*, 1907, p. 725. — Valéry, *op. cit.*, nos 923 et 924.

coobligés fixée par ces mêmes lois. Faisons quelques applications de ce principe pour rendre notre pensée plus claire. Une lettre de change a été créée et endossée sous l'empire d'une législation qui autorise les obligés à donner caution, ou à rembourser immédiatement si le tiré refuse l'acceptation, ou encore qui n'impose pas la solidarité aux différents endosseurs. Transmise de nouveau, la transmission a lieu, supposons-le, en vertu d'une loi qui ne permet pas au tireur et aux endosseurs de donner caution si le tiré refuse d'accepter, mais les met dans la nécessité de payer immédiatement et, de plus, les place tous dans les liens de la solidarité. La situation des anciens obligés ne sera pas modifiée et le dernier endosseur subira seul ces rigueurs nouvelles. A cela rien d'étonnant : d'une part, il aurait pu les assumer par une convention formelle, et elles résultent naturellement pour lui de ce fait qu'il adopte une loi dans laquelle elles sont écrites ; d'autre part, il n'a pas pu transmettre à son cessionnaire plus de droits qu'il n'en avait lui-même. Le seul inconvénient qu'il y ait à cette solution logique, c'est que l'action qui lui appartient n'est pas exercée dans des conditions aussi avantageuses que le recours dirigé contre lui. Prenons la situation inverse : c'est au tireur et aux premiers endosseurs qu'est imposée la solidarité ou toute autre obligation rigoureuse, par exemple l'impossibilité de donner caution, et la nécessité de payer immédiatement, en cas de refus d'acceptation. Le dernier endosseur seul s'y trouve soustrait ; la circonstance qu'il a contracté dans des conditions plus favorables ne saurait atténuer la position des autres. Ici encore l'adoption d'une loi moins exigeante produit un résultat analogue à celui d'une stipulation expresse. Or, il n'est pas douteux que ce procédé pourrait conférer au dernier endosseur des avantages qui n'appartiendraient pas aux précédents. Mais, tout en diminuant ses obligations, il peut transmettre les droits qu'il a contre les précédents obligés (1).

**490.** — La création, l'acceptation ou la transmission d'une lettre de change peuvent être garanties par un cautionnement qui prend le nom d'aval. Nous n'avons pas à insister sur la loi qui doit régir la substance des obligations. Nous avons admis que les contrats accessoires suivent les règles que nous avons tracées et dépendent de la loi choisie par les parties. Toutefois il ne faut pas perdre de vue que le juge, obligé avant

(1) Chrétien, nos 47, 53-68. — Asser, n° 107. — Weiss, *op. cit.*, p. 462. Voy. aussi Lyon-Caen et Renault, t. IV, nos 647 et 647 bis. Comp. Suprême Court of judicature, 10 février 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 469. L'endossement produit les effets déterminés par la loi du pays où il a eu lieu. Une situation semblable se présente à propos d'une lettre de change dont tous les actes sont régis par une seule loi ; lorsque l'un des coobligés a inséré la clause de non-garantie, cette convention ne dispense ni les endosseurs antérieurs, ni même les endosseurs postérieurs de garantir la solvabilité du tiré.

tout de rechercher la volonté des contractants, pourra facilement reconnaître que le garant a voulu s'obliger dans les mêmes conditions que le garanti et conformément à la loi de ce dernier. Mais si cette volonté n'apparaît pas, les règles générales doivent être observées (1).

§ 3. — De l'acceptation, du paiement et des recours.

491. Division. — 492. Première hypothèse. L'acceptation et le paiement sont obtenus ; principes généraux. — 493. Application de la loi du lieu du paiement. — 494. Questions relatives à la monnaie. 1° Absence de convention. — 495. 2° Convention sur la monnaie qui doit être payée. — 495. I. Si la convention est nulle, le créancier peut stipuler une indemnité. — 496. Deuxième hypothèse. Refus de paiement, poursuites. Division. — 497. Conditions du recours accordé au porteur. — 498. Obstacle résultant d'un cas fortuit. — 498. I. Application de ces principes aux rapports du porteur avec les endosseurs. — 499. Décision différente quand il y a faute du porteur. — 500. Délais des recours. — 500. I. Droits du porteur qui exerce un recours. Division. — 500. II. Défaut d'acceptation. — 501. Défaut de paiement. Premier procédé. — 502. Défaut de paiement. Second procédé. — 503. Recours des coobligés.

**491.** — Nous avons examiné le titre dans sa formation ainsi que les contrats dont il peut par la suite être l'objet. Nous allons maintenant insister sur les droits et les obligations du porteur et sur ceux des coobligés qui ont payé.

Le porteur est investi du droit de demander l'acceptation et le paiement à l'échéance ; s'il essuie un refus soit d'acceptation, soit de paiement, il peut exercer un recours contre les différents garants, qui, à leur tour, peuvent avoir droit à garantie. Mais l'exercice de ce recours est soumis à l'accomplissement de certaines obligations auxquelles ils doivent strictement se conformer. Deux hypothèses sont donc possibles : l'acceptation ou le paiement sont obtenus, ou au contraire ils sont refusés.

**492.** — *Première hypothèse.* — Nous savons que, pour assurer le paiement, le porteur a le droit de demander l'acceptation ; s'il l'a obtenue, il est satisfait sur cette première obligation contractée par le tireur. A l'échéance il pourra exiger le paiement, et sur ce point les règles générales sont connues, la validité et les effets du paiement sont soumis à la loi du contrat ; mais la loi du lieu d'exécution régit les modes d'exécution (n° 265). Ce dernier point seul demande quelques explications.

**493.** — En premier lieu, il peut se faire que la lettre de change arrive à échéance un jour férié. Le porteur doit nécessairement tenir compte des fêtes reconnues légales dans le pays où le paiement est fait. La loi du lieu du paiement indiquera aussi si, dans ce cas, le débiteur est obligé de se libérer la veille du jour férié ou le lendemain. Des diffé-

(1) Weiss, *op. cit.*, p. 461. — Valéry, *op. cit.*, n° 926. V. cependant Chrétien, *op. cit.*, n° 79. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 665.

rences existent sur ce point entre les législations (1). Enfin elle fixera le nombre d'heures pendant lesquelles il est permis au porteur de se présenter. Tous ces points se réfèrent à l'exécution de l'obligation.

Des divergences se produisent également au sujet des délais de grâce. On sait que, dans notre droit, il est défendu aux juges d'en accorder. Mais cette règle, généralement adoptée à raison de la rigueur qui préside à l'exécution des obligations de change, est répudiée par quelques législations (2). Comme elle constitue un principe qui touche à l'ordre public, il y a lieu de suivre la loi du pays où le paiement est fait, quelle que soit la nationalité du porteur (3).

C'est également la loi du lieu où le paiement doit être effectué qui détermine les mesures à prendre par le tiré qui veut se libérer, si le porteur ne se fait pas connaître, ou les règles qui sont observées en cas de perte du titre (4).

**494.** — Lorsque le tiré paie, plusieurs questions se présentent relativement à la monnaie (5) qui doit être fournie. Examinons ces différents cas plus ou moins contestés.

1° Aucune clause n'est intervenue sur la monnaie dans laquelle le paiement doit être effectué. Si le titre est conçu dans la monnaie qui a cours au lieu du paiement, en principe, et dans les circonstances normales aucune difficulté ne se présente. Mais on peut supposer que la lettre de change a été conçue dans une monnaie qui n'a pas cours au lieu où le paiement doit être fait. Ainsi souscrite en Angleterre et en monnaie anglaise, elle est payable en France. L'indication de la somme à

(1) En France, le lendemain. L. du 30 mars 1904, art. 134. En Portugal, le lendemain. C. com., art. 814, § 2.

(2) En Angleterre notamment un délai de trois jours est concédé, sauf exception. L. de 1882, art. 14, § 1.

(3) V. Champcommunal, *Etude sur la lettre de change dans le dr. int.*, *Ann. de dr. com.*, 1894, p. 204. — Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 655. — Weiss, *op. cit.*, p. 464. — V. *J. Clunet*, 1886, p. 611. — Il est arrivé quelquefois qu'à raison de circonstances exceptionnelles, le législateur a, par des lois spéciales, prolongé les délais de paiement. Les débiteurs peuvent-ils s'en prévaloir vis-à-vis de porteurs étrangers? Généralement on résout la question par une distinction. Si la disposition législative est un délai de grâce, le débiteur a le droit de s'en prévaloir vis-à-vis de tout le monde. Si c'est une prorogation d'échéance, il en est différemment, car les conditions du contrat ne peuvent être modifiées. Seulement il sera souvent difficile, dans le silence de la loi, de faire la différence et de connaître la pensée du législateur. V. le n° 498 et la note.

(4) Cette même loi détermine quel est le tribunal compétent; il ne peut pas y avoir application de l'article 420. — Trib. com. Seine, 17 août 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 357.

(5) Nous disons la monnaie, car presque toutes les législations exigent que l'objet de la lettre de change consiste en numéraire. V. cependant C. de com. d'Italie, art. 333 à 338. C. de com. de Roumanie, art. 358 à 363. Dans ces pays, l'objet de la lettre de change peut être des denrées, et il n'est pas douteux qu'une semblable lettre de change serait valable partout.

payer en monnaie anglaise doit être interprétée en ce sens que les parties ont voulu fixer d'une façon exacte la valeur que le tiré devrait payer. Sans doute, il pourra s'acquitter en monnaie française ; mais il devra en donner en quantité suffisante pour que le preneur puisse se procurer, au cours du change, une somme semblable à celle qui est indiquée dans le titre. L'article 143 du Code commerce semble à première vue contraire à cette manière de voir ; mais les explications qui ont été données lors de sa rédaction confirment notre solution (1). Elle est en outre conforme à la volonté des contractants, car il est probable que le porteur préfère avoir la monnaie qui a cours au lieu du paiement, et que le tiré aimera mieux payer de cette manière, plutôt que de se procurer la monnaie indiquée dans le titre. Cette règle a été adoptée par un grand nombre de législations étrangères (2).

Lorsque la dette est éteinte avec la monnaie qui a cours au lieu du paiement, il peut arriver que le débiteur ait la faculté de se libérer au moyen de papier-monnaie ou de billets de banque ayant cours légal et qui auraient subi une dépréciation. Le créancier doit cependant les accepter pour leur valeur nominale, et cette solution se justifie bien. Il n'est pas douteux que le souscripteur tiendra compte de cette dépréciation pour augmenter d'autant le montant de la lettre de change. Il est vrai qu'elle pourrait se produire après l'émission du titre, et que le porteur se trouverait alors en perte. Mais il faut considérer qu'il peut à l'inverse réaliser un bénéfice, et c'est ce qui arriverait si cette même dépréciation existant au moment de la souscription a pris fin à l'échéance ;

(1) M. Begouen dit que l'on paie toujours la lettre de change dans la monnaie exprimée ou dans une monnaie équivalente ; M. Jaubert demande que l'article exprime cette faculté ou qu'il soit supprimé comme inutile. L'article est utile, répond M. Louis, parce qu'il constitue la dette en monnaie qu'il faut donner sous peine d'indemniser de la différence entre cette monnaie et celle dans laquelle on paie.

(2) C. de com. argentin, art. 625. — Loi anglaise, art. 72. Comp. Barclay et Dainville, p. 74, etc., comp. art. 338, C. com. La loi russe du 27 mai 1902, art. 46, *Ann. de législ. étrang.*, 1903, p. 566, dispose qu'un effet émis en pays étranger et payable en Russie, dont le montant est libellé en monnaie étrangère, ou un effet émis en Russie, mais payable à l'étranger, lorsqu'il est présenté à paiement dans l'empire, doit être payé en monnaie russe au cours indiqué dans l'effet. A défaut de cette indication, au cours du lieu du paiement, en tenant compte du cours du change. Comp. art. 85 et 102. En ce sens, Boistel, *Précis de dr. com.*, n° 799. — Bédarride, *De la lettre de change*, n° 384. — Laurin, *Cours de dr. com.*, n° 679. — Bravard et Demangeat, *Tr. de dr. com.*, t. III, p. 321. — Champcommunal, *op. cit.*, p. 206. — En sens contraire, Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 301. Ces auteurs se fondent sur cette considération, qu'une monnaie autre que celle ayant cours au lieu du paiement n'est en réalité qu'une marchandise comme une autre, et si le débiteur ne la fournit pas, il fait une dation en paiement pour laquelle le consentement est indispensable. C. civ., art. 1243.

la majoration dont le titre a été l'objet constituera un profit pour le créancier (1).

**495.** — 2° Une clause est intervenue au sujet de la monnaie que le débiteur doit fournir. Dans ce second cas une sous-distinction est nécessaire. Il faut examiner si l'on se trouve dans des circonstances normales, ou si au contraire le pays où le paiement doit avoir lieu subit une crise financière à raison de circonstances exceptionnelles.

Si l'on se trouve dans des circonstances normales, quelle est la valeur d'une convention exprimant formellement que le paiement sera fait dans une monnaie qui n'a pas cours au lieu d'exécution, ou excluant l'une de celles qui ont cours? Ainsi, il est dit que le porteur sera payé en France en monnaie anglaise, en or et non en argent, en monnaie métallique et non en billets (2). Quelques législations ont prévu ce cas, et ont décidé que la convention était valable (3). L'opinion générale est aussi que dans le silence des textes il y a lieu d'en tenir compte. On peut appuyer cette solution sur le principe de la liberté des conventions (art. 1134, C. civ.), sur l'article 1243 du Code civil et sur l'article 143 du Code de commerce, aux termes duquel la lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique. L'interprétation qui lui a été donnée dans les travaux préparatoires doit être entendue en ce sens qu'il faut laisser aux contractants la plus grande latitude (4). Nous pensons, au contraire, qu'en l'absence d'un texte précis qui existe, comme nous venons de le voir, dans certains pays étrangers, la convention n'est pas valable. Les lois qui attribuent à une monnaie quelconque le cours légal sont des lois d'ordre public, cela ne nous paraît pas douteux (5). Comme l'a dit très justement notre savant et regretté maître M. Labbé : en agissant ainsi, l'État veut maintenir l'équilibre entre les différentes monnaies ; il veut seconder l'office habituel et normal de l'une par l'emploi auxiliaire de l'autre (6). On le concède plus volontiers quand

(1) En ce sens Chrétien, *op. cit.*, p. 159. — Fiore, n° 300. — Champcommunal, *op. cit.*, p. 210. — Weiss, *op. cit.*, p. 369, note 1.

(2) Nous supposons que les billets ont cours légal et que le créancier ne peut pas les refuser.

(3) C. de com. italien, art. 39 et 293. — L. allemande sur le change, art. 37. — C. civ. allemand du 18 août 1896, art. 244, traduction Meulenaere.

(4) Cass., 18 novembre 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 381, S. 1899, I, 270. — Cour de cass. d'Athènes, 14 novembre 1894, *J. Clunet*, 1897, p. 193. — Boistel, *op. cit.*, nos 669 et 799. — M. de Bar, *op. cit.*, n° 304, note 38, admet également cette opinion. Suivant lui, si une loi donne cours forcé au papier-monnaie ou au billet de banque, la convention est encore licite, à moins que la loi ne prohibe expressément la liberté de la convention à ce sujet ; et encore cette prohibition ne porterait pas atteinte à un contrat qui exigerait que le paiement fût fait en monnaie étrangère, et particulièrement ne vise pas les lettres de change tirées de l'étranger et conçues en monnaie étrangère.

(5) V. art. 475-11°, C. pén.

(6) S. 1863, I, 97. Comp. C. com., art. 338.

on se trouve en temps de crise ; mais la raison économique existe, que l'on soit dans des circonstances normales ou anormales.

Supposons maintenant que le pays où le paiement doit avoir lieu traverse une crise financière, et que, pour cette raison, il ait donné cours forcé et cours légal aux titres fiduciaires : quelle sera la valeur de la convention excluant ces titres ? Si la législation générale autorise formellement cette convention, ce qui a lieu, comme nous l'avons vu, dans quelques pays, la clause est valable, à moins que la loi qui a créé momentanément le cours forcé ne l'ait spécialement prohibée. Mais si la loi générale garde le silence à ce sujet, que décider ? Pour nous, et à plus forte raison, elle doit être considérée comme nulle. Mais ceux qui admettent qu'en temps normal cette convention est valable cessent d'être d'accord si les circonstances sont exceptionnelles. Pour les uns, une loi spéciale décrétant le cours forcé et légal ne suffit pas pour annuler la clause, toutes les monnaies sont équivalentes. S'il était dit que le paiement sera fait en papier-monnaie et non en monnaie métallique, ce serait assurément licite ; la convention contraire doit être permise. Pour les autres, la loi spéciale intervenue dans un moment où l'État traverse une crise, et destinée à protéger son crédit momentanément ébranlé, est une loi d'ordre public ; par suite, la convention ne peut pas en modifier les effets (1).

**495. I.** — Si l'on admet, avec nous, que dans les circonstances normales la clause qui écarterait dans les paiements une monnaie, ou un papier-monnaie ayant cours légal n'est pas valable, et si l'on pense, avec quelques auteurs, qu'elle est exceptionnellement nulle, quand le législateur pour éviter une crise a donné cours forcé à un papier-monnaie, une question subsidiaire se présente. Le créancier obligé de recevoir la monnaie dépréciée peut-il au moins stipuler que s'il est payé avec cette monnaie dépréciée, il lui sera tenu compte de la différence entre la monnaie qui n'a subi aucune dépréciation et avec laquelle il désire être payé et celle avec laquelle on le paie ? A notre avis, l'affirmative n'est pas douteuse. Si le législateur a le droit incontestable de donner cours légal aux monnaies nationales, il sortirait de ses attributions et excéderait ses pouvoirs en obligeant les créanciers à les accepter pour leur valeur nominale. D'ailleurs, pour des considérations économiques il a voulu suppléer à l'insuffisance de la monnaie métallique : dès l'instant que la clause ne fait pas disparaître l'usage de la monnaie de papier, elle n'est pas contraire à la loi. Le créancier peut donc exiger formellement que s'il est payé avec la monnaie dont la valeur est moindre, il lui sera tenu

(1) V. en ce dernier sens, Champcommunal, *op. cit.*, p. 212. V. aussi dans cet auteur les discussions qui se sont élevées à ce sujet après la guerre de 1870.

compte de la différence. Il n'y aurait même pas d'exagération à soutenir que cette clause peut être tacite, et qu'elle résulte de cette seule circonstance que le créancier a exigé expressément que le paiement soit fait en monnaie métallique (1).

**496.** — *Deuxième hypothèse.* — Si le créancier n'est pas payé, et qu'il veuille exercer des poursuites contre l'un des débiteurs de la lettre de change, il est à peine nécessaire de faire remarquer que la loi d'exécution en réglera les conditions. Ainsi, c'est en vertu de cette loi qu'il pourra procéder à une saisie conservatoire (C. com., art. 172) et qu'il userait de la contrainte par corps dans les pays où elle existe encore.

Mais indépendamment de ce principe, sur lequel aucun doute n'existe, nous devons rechercher à quelles règles le porteur doit se conformer pour que son action soit efficace, dans quel délai il doit agir et ce qu'il obtiendra par le recours exercé contre ses garants.

**497.** — Sur le premier point, nous examinerons d'abord les rapports du porteur et du tireur. Si une lettre de change est tirée à jour fixe, aucun délai n'est imposé au porteur pour obtenir l'acceptation ; mais le paiement doit être réclamé à l'échéance. Si elle est souscrite à un certain délai de vue ou à vue, le porteur doit la présenter dans un certain espace de temps qui lui est imparti, pour faire courir le délai de vue et pour obtenir le paiement (C. com., art. 160). Ensuite le refus de paiement doit être constaté. Mais de quelle manière ? Généralement ce sera par un protêt ; cependant certaines législations se montrent moins exigeantes et se contentent d'une déclaration émanant du tiré (2). Enfin le protêt doit être levé dans un temps très court (3). A quelle loi ces différentes obligations seront-elles soumises ? Suivant nous, à la loi du contrat, à la loi choisie par les parties ou présumée choisie, car ces obligations forment la substance même de la convention ; elles en constituent des modalités ; c'est sous la condition qu'elles seront strictement accomplies que le tireur a voulu s'obliger. Nous en concluons que si une lettre de change avait été souscrite en France par un tireur qui n'aurait pas fourni la provision au moment de l'échéance, le porteur ne

(1) En ce sens, Labbé, *op. et loc. cit.* — Champcommunal, *op. cit.*, p. 213. — Weiss, *op. et loc. cit.*

(2) C. de com. d'Italie, art. 307, C. de com. de Roumanie, art. 331.

(3) En France le lendemain de l'échéance. Dans certains pays, lois allemande, belge, scandinave, il est permis de le faire le jour de l'échéance, et il doit être fait au plus tard le deuxième jour. De nombreuses lois ont modifié dans notre droit les époques auxquelles le protêt doit être fait. Les législations étrangères sont également entrées dans cette voie. Voy. *Ann. de législ. étr.*, 1905, p. 216, une comparaison entre le droit français et le droit néerlandais ; et principauté de Monaco, 1906, p. 288. Pour les heures de protêt loi autrichienne du 9 mars 1903, *Ann. de législ. étr.*, 1904, p. 175 ; loi allemande du 1<sup>er</sup> juin 1904, *Ann. de législ. étr.*, 1905, p. 57 et la note de M. Thaller.

serait pas déchu de son recours, parce qu'il ne se serait pas présenté à l'échéance ou qu'il aurait négligé la formalité du protêt (1).

En ce qui concerne la forme du protêt, il est évident qu'elle est soumise à la règle *Locus regit actum* (2).

**498.** — La divergence des législations peut se produire sur un autre point. Les unes admettent que le porteur qui s'est trouvé dans l'impossibilité de faire un protêt par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit n'a pas perdu son recours. C'est ce qui se produit en France, où les tribunaux ont à ce sujet un pouvoir d'appréciation (3). En Allemagne, au contraire, le cas fortuit n'est pas une excuse valablement invoquée par le porteur. La raison de décider sera la même, et la solution identique à celle que nous venons de donner. En effet, ici encore la question se rattache à la substance même de l'obligation ; celui qui s'est obligé sous l'empire d'une loi qui reconnaît comme une excuse le cas fortuit ou la force majeure a consenti comme il l'aurait fait par une convention formelle à prendre en considération ces faits qui ont constitué un obstacle à la diligence du porteur (4).

(1) Certains auteurs, au contraire, enseignent que relativement à la nécessité du protêt et au délai dans lequel il doit être fait, il faut suivre la loi du pays dans lequel le paiement doit être effectué. V. de Bar, *op. cit.*, § 307, p. 170 et 171. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 655. — Comp. Beauchet, *Ann. de dr. com.*, 1888, p. 64 et suiv. et Trib. de l'Empire, 11 décembre 1895, *J. Clunet*, 1897, p. 827. — Trib. sup. de Hambourg, 28 mai 1895, *J. Clunet*, 1897, p. 386. En effet, a-t-on dit, si le protêt est inconnu dans le lieu d'exécution, le porteur ne pourra pas remplacer cette formalité et perdra son recours. Mais pour qu'il en fût ainsi, il faudrait supposer une localité où la lettre de change serait inconnue, car dans les pays où la loi permet de remplacer le protêt par une déclaration du tiré, il n'est pas défendu de le faire. V. Champcommunal, *op. cit.*, p. 215 et 217. — En notre sens, Audinet, p. 549. — Despagnet et de Boeck, n° 345. — Weiss, *op. cit.*, p. 463.

(2) Cour suprême de Copenhague, 15 février 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 882. Voy. aussi p. 959. — Consultez Meili, *op. cit.*, p. 347, § 192 et suiv. — Valéry, *op. cit.*, n° 930. — Loi russe du 27 mai 1902, art. 84, *Ann. de législ. étr.*, 1903, p. 566.

(3) Chrétien, n° 71. Notre Code ne dit rien au sujet de la force majeure : on avait proposé d'en tenir compte ; mais cette proposition ne fut pas admise « afin de ne pas ouvrir la porte aux abus, en liant la conscience des tribunaux par une règle trop précise ».

(4) En ce sens, Champcommunal, *op. cit.*, p. 218. — Weiss, *op. cit.*, p. 463, note 3. — Despagnet et de Boeck, n° 346. Outre l'opinion à laquelle nous nous rangeons, les uns ont proposé la loi du lieu d'exécution, les autres la loi du lieu d'émission dans tous les cas, même lorsqu'il s'agit des rapports du porteur avec un endosseur.

Certaines lois transitoires ont soulevé à ce sujet quelques difficultés. Dans des circonstances critiques, les législateurs ont prorogé l'époque à laquelle les traites devaient être payées. Nous citerons seulement parmi les nombreuses dispositions législatives rendues en ce sens celle du 13 août 1870 complétée par un certain nombre de décrets du gouvernement de la Défense nationale et par la loi du 10 mars 1871. Les porteurs des effets de commerce pouvaient, en vertu de ces lois qui concédaient des délais de paiement, remplir tardivement les obligations qui leur étaient imposées, sans qu'on pût les taxer de négligence. Ils étaient in-

**498. I.** — Nous devons, en quelques mots, faire l'application de ces principes aux rapports du porteur avec les différents endosseurs. La règle générale qu'il y a lieu de suivre dans ce cas est l'indépendance des contrats (n° 489). Par suite, les obligations imposées au porteur vis-à-vis de l'endosseur sont déterminées par la loi qui régit le contrat d'endossement. Sans doute, il peut en résulter pour l'endosseur un préjudice, par exemple dans l'hypothèse suivante : une lettre de change a été tirée dans des circonstances telles que le tireur peut ne tenir aucun compte, à raison de sa loi, de la force majeure ou du cas fortuit. Mais elle a été endossée en vertu d'une loi qui permet au porteur de s'en prévaloir vis-à-vis de l'endosseur, pour éviter la déchéance. La circonstance que l'endosseur poursuivi ne peut exercer aucun recours contre le tireur, puisque le protêt n'a pas été fait en temps utile, l'autorise-t-elle à écarter l'action de son cessionnaire ? Assurément non, puisque le contrat doit être interprété par la loi que les parties ont adoptée et que les obligations des différents obligés peuvent n'avoir pas la même étendue.

**499.** — Toutefois, il importe de ne pas exagérer cette indépendance des contrats, et il ne faudrait pas que l'endosseur fût privé d'un recours par la négligence du porteur, et peut-être même contrairement à la convention intervenue tacitement. Ainsi quand il s'agit de la nécessité de faire un protêt, nous avons constaté quelques divergences dans les législations (n° 497). Si une lettre de change a été souscrite dans un pays où le protêt est nécessaire pour constater le refus du paiement, et qu'elle ait été endossée sous l'empire d'une loi qui se contente d'une déclaration émanant du tiré (lois italienne et roumaine), le porteur qui n'a rempli que cette dernière formalité ne peut pas agir contre le tireur ; mais peut-il

contestablement à l'abri vis-à-vis des garants français ; mais pouvaient-ils invoquer contre les garants étrangers la situation spéciale qui leur était faite ? Un grand nombre de décisions ont été rendues sur ce point par les juridictions des divers pays. Il nous est impossible de les discuter ; nous voulons seulement indiquer en quelques mots le principe dirigeant en cette matière. Quand une loi semblable est promulguée, il faut rechercher quelle est exactement la pensée du législateur. S'il s'est borné à prolonger les échéances, c'est une modification du contrat dont le porteur ne peut pas se prévaloir vis-à-vis du tireur et des endosseurs étrangers, puisque la convention qui les lie est régie par une autre loi. Mais la pensée du législateur, telle qu'elle résultera du texte ou des travaux préparatoires, est peut-être différente. Il est possible qu'il ait voulu prohiber tout protêt pendant les délais qu'il a fixés, afin d'épargner aux signataires des effets de commerce le dommage qui peut résulter pour eux d'une signature protestée. S'il en est ainsi, il suffira au porteur de faire constater l'impossibilité où il s'est trouvé d'accomplir cette formalité, et il aura conservé son recours contre les garants obligés en vertu d'une législation qui tient compte de la force majeure pour exonérer le porteur de l'obligation de faire le protêt. Voy. sur l'appréciation de ces lois : Chrétien, n° 92. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. com.*, t. IV, n° 663. — Brocher, *Rev. de dr. int.*, 1874, p. 215. — Même *Revue*, p. 283. — De Bar, *op. cit.*, § 310, p. 174. — Weiss, *op. cit.*, p. 447, note 1. Sur les délais accordés par le législateur, Voy. Cour d'appel de la Haye, 10 novembre 1903, *J. Clunet*, 1908, p. 1272.

recourir contre l'endosseur ? Oui, a-t-on dit, le principe de l'indépendance des contrats exige qu'il en soit ainsi : l'endosseur a pu s'obliger dans des conditions différentes. Nous croyons, au contraire, que le porteur ne peut recourir contre son cédant immédiat que s'il lui a ménagé un recours contre le tireur. Il y a négligence de la part du porteur à n'avoir pas conservé l'action qui existait contre le souscripteur. Une clause de l'endossement pourrait lui imposer l'obligation de faire le protêt, il n'y a pas d'exagération à dire qu'elle est sous-entendue. Il est difficile de comprendre que l'endosseur ait voulu s'obliger, si le porteur ne faisait pas les diligences nécessaires pour ne pas perdre un recours sur lequel il comptait. Quand il s'agit au contraire du cas fortuit ou de la force majeure, aucune faute n'est imputable au porteur : s'il n'a pas protesté en temps utile, c'est qu'il ne le pouvait pas.

**500.** — Il nous reste à traiter maintenant des délais dans lesquels les recours doivent être exercés. En effet, la lettre présentée à l'époque voulue, le protêt fait conformément aux règles que nous venons d'indiquer, le porteur doit actionner ses garants dans un délai déterminé sous peine d'encourir une déchéance (1). Mais quelle loi le fixera ? Il nous est facile de répondre brièvement à une question qui se trouve tranchée par l'opinion que nous avons admise sur la prescription (n<sup>os</sup> 268 et suiv.). Parmi les nombreux systèmes proposés au sujet de la prescription, nous avons choisi celui qui donne la préférence à la loi du domicile du débiteur (2). C'est donc cette loi que le porteur devra observer, s'il veut exercer son recours en temps utile contre ses garants. Cette solution est conforme à l'article 166 de notre Code de commerce, qui détermine les délais dans lesquels il faut agir contre les tireurs et endosseurs résidant en France relativement aux lettres de change tirées de France sur les pays étrangers (3). Par application de ce principe et dans le silence du texte qu'il faut suivre par analogie, nous dirons que la loi étrangère doit fixer le délai de recours lorsque la lettre de change est tirée des pays étrangers sur la France, les tireurs et endosseurs résidant dans ces pays étrangers.

Cette solution, conforme au principe que nous avons adopté, confirmée par le texte ou par l'esprit de l'article 166, doit être évidemment suivie lorsqu'il s'agit non plus des délais dans lesquels le porteur doit intenter son action pour être diligent et ne pas encourir de déchéance, mais de la prescription proprement dite. On sait que c'est la seule ressource qui appartient au tiré, et même, dans un certain nombre de lé-

(1) Aucun délai n'est fixé quand il s'agit du recours pour défaut d'acceptation.

(2) Voy. sur cette question Paris, 15 novembre 1906, S. 1910, II, 9 et la note de M. Audinet.

(3) C. de com. italien, art. 321.

gislations, au tireur qui n'a pas fourni la provision (C. com., art. 165, 167, 170, 189) (1).

**500. I.** — Quelles sommes le porteur peut-il réclamer quand il exerce un recours ? Ce recours peut avoir pour cause un refus d'acceptation ou un refus de paiement.

**500. II.** — Dans le premier cas, des différences existent entre les législations. Suivant notre droit, le porteur peut exiger une caution ; mais les garants, s'ils ne trouvent pas de caution, ou s'ils le préfèrent, ont la faculté de rembourser immédiatement le montant de la lettre de change, sans faire de déduction pour l'escompte. Au contraire, la loi allemande sur le change permet au tireur ou aux endosseurs de déposer la somme due, de telle sorte qu'ils auront droits aux intérêts jusqu'à l'échéance. Aucune difficulté ne peut se présenter sur la loi applicable ; c'est, suivant le principe adopté, la loi qui régit le contrat intervenu entre le porteur et le garant, ou le contrat qui s'est formé entre ce dernier et un garant antérieur, s'il y a un recours (2).

**501.** — Dans le second cas, on sait que le porteur a deux procédés à sa disposition ; le droit d'intenter une action (3), et celui de tirer une lettre de change sur l'un de ses garants, lettre de change qui prend le nom de retraite.

Supposons que le porteur use du premier moyen : il obtiendra d'abord le montant du titre, en outre les frais ainsi que les intérêts du capital et des frais. En ce qui concerne le capital de la lettre de change, nous n'avons aucune règle nouvelle à indiquer. Mais une difficulté se présente relativement aux dommages et intérêts. Quelle loi déterminera le taux des intérêts moratoires, qui varie avec les différents pays, et en fixera

(1) Trib. des partages de Danemark, 6 mars 1886, *J. Clunet*, 1890, p. 961. — Cour d'appel de Bruxelles, 4 février 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 942. — Trib. de com. de Liège, 5 décembre 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 873. — Généralement les auteurs adoptent la loi qui régit le contrat ou la loi du lieu d'exécution. Paris, 10 décembre 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 536, note de Boeck. Comp. en sens divers Paris, 15 mars 1906 précité. — De Bar, *op. cit.*, p. 308. — Chrétien, *op. cit.*, nos 73 et 74. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. com.*, t. IV, n° 664. — Champcommunal, *op. cit.*, p. 251 à 256. — Brocher, *Rev. de dr. int.*, t. V, p. 209. — Trib. de com. de Genève, 10 janvier 1889, *J. Clunet*, 1890, p. 168. — Cour de justice civile de Genève, 28 janvier 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 1036. — Weiss, *op. cit.*, p. 449. — Cour de cass. belge, 14 juillet 1898, *J. Clunet*, 1900, p. 656. — Trib. maritime et de commerce de Copenhague, 5 mars 1902, motifs, *J. Clunet*, 1907, p. 1187. — Trib. civ. de Marseille, 31 octobre 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 593. L'obligation du donneur d'aval ne peut avoir plus de durée que celle du principal obligé. Aussi quand l'obligation de ce dernier sera éteinte par prescription, celle du donneur d'aval le sera également. — V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 665. — Champcommunal, *op. cit.*, p. 256.

(2) Champcommunal, *op. cit.*, p. 257.

(3) Sur l'action en justice et la compétence des tribunaux entre étrangers, Paris, 18 juin 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 782.

le point de départ ? Car ils peuvent courir du jour du protêt (1) ou du jour de l'échéance (2). Une opinion, qui se recommande d'auteurs très autorisés, enseigne qu'il faut prendre en considération la loi du lieu du paiement. Il en doit être ainsi, dit-on, si l'on veut réparer intégralement le préjudice souffert par le porteur, car ce préjudice consiste précisément dans la privation d'une somme d'argent qui devait lui être versée au lieu d'exécution. D'ailleurs l'obligation de payer les intérêts moratoires a bien sa cause première dans le contrat intervenu entre le porteur et le garant ; mais elle naît surtout d'un fait postérieur, du retard apporté au paiement de la dette (3).

Ces raisons ne peuvent pas nous convaincre. On a justement fait remarquer que le tireur et les endosseurs se sont engagés, à défaut de paiement par le tiré au lieu d'exécution, à rembourser la somme promise là où ils se sont obligés. Dire que l'obligation de payer les intérêts moratoires provient d'un fait nouveau, c'est reproduire la distinction que nous avons énergiquement repoussée entre les effets et les suites du contrat (nos 242 et suiv.). La loi qui régit le contrat fixera donc et le taux des intérêts, et le moment à partir duquel ils sont dus (4).

**502.** — Si le porteur veut se soustraire aux ennuis et aux complications d'une action en justice, il peut user du second procédé et tirer sur un de ses garants une lettre de change. Cette retraite comprendra les sommes que nous venons d'indiquer ; mais, de plus, le créancier aura le droit de faire figurer dans le compte de retour une indemnité connue sous le nom de rechange. En effet, la lettre de change étant négociée à un banquier, celui-ci déduira la somme correspondant au cours du change ; par suite, le porteur est autorisé à l'ajouter à la retraite pour être complètement indemnisé. C'est évidemment la loi par laquelle le contrat se trouve gouverné qui fixera, dans le cas où le porteur fait une retraite, le rechange que le porteur peut comprendre dans la retraite (5).

**503.** — Les recours des coobligés sont régis par des règles que nous connaissons. En premier lieu, la lettre de change peut être payée par le tiré ou par le tireur. Un recours naîtra nécessairement si le premier a payé à découvert, ou si le second a payé après avoir fourni la provision. Nous avons énuméré les lois qui dominent cette hypothèse (nos 485 et 487) et distingué entre le cas où le contrat de mandat intervient entre absents et celui où il est formé entre présents.

(1) C. com., art. 184.

(2) C. com. italien, art. 41.

(3) En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 651. — Chrétien, *op. cit.*, n° 77. — Champcommunal, *op. cit.*, p. 259. — Weiss, *op. cit.*, p. 467.

(4) Beauchet, *Ann. de dr. com.*, p. 63.

(5) Weiss, *op. cit.*, p. 464.

Si la loi française est en jeu, l'acceptation ou le paiement effectué par le tiré font naître contre lui la présomption que la provision a été envoyée par le tireur (C. com., art. 117).

Si le paiement est fait par un endosseur, il a le droit de recourir dans les termes du contrat intervenu entre lui et son cédant, conformément aux lois qui régissent l'émission du titre ou l'endossement antérieur. Particulièrement ce sont ces lois qui nous guideront sur le point de savoir si cet endosseur qui a soldé le montant du titre sur le recours exercé contre lui par le porteur, ou qui a joué le rôle de tiré dans la retraite que ce dernier a créée, pourra comprendre dans la retraite qu'il est autorisé à émettre à son tour un ou deux rechanges. C'est qu'en effet notre Code de commerce, pour épargner au tireur le paiement de tous les rechanges qui se seraient accumulés par suite des recours successifs qui peuvent être très nombreux, a prohibé le cumul des rechanges (art. 182). La retraite faite par l'endosseur n'en doit contenir qu'un. Mais certaines législations admettent ce cumul (1). C'est encore la loi du contrat qui indiquera à l'endosseur lequel de tous ces rechanges il doit réclamer à son garant (2).

#### § 4. — Législation fiscale et chèque.

##### 504. Législation fiscale. — 505. Du chèque.

**504.** — Les droits de timbre auxquels les effets de commerce internationaux sont soumis sont fixés de la manière suivante : aux termes de la loi du 5 juin 1850, le droit de timbre est imposé aux lettres de change et billets à ordre souscrits en France et payables hors de France, ainsi qu'aux effets venant de l'étranger et payables en France (art. 3 et 9). Après de nombreuses variations dans le détail desquelles nous ne pouvons pas entrer, ce droit est fixé à 0 fr. 05 par 100 francs (3). On avait soustrait à cet impôt les lettres de change tirées de l'étranger sur l'étranger, et qui étaient, pour employer l'expression du rapporteur, seulement en transit en France. Mais cette exemption avait produit des

(1) Comp. C. com. italien, art. 319. On a proposé de résoudre la question du cumul des rechanges par la loi du lieu d'émission. En effet, a-t-on dit, le cumul des rechanges a sa raison d'être dans l'autorisation donnée par le tireur d'endosser le titre, de le faire circuler ; non seulement chaque endosseur contracte une obligation semblable, mais il garantit celle du tireur. Mais cette idée est contraire au principe de l'indépendance des contrats, il n'est pas exact de dire que les endosseurs ont pris à leur charge toutes les obligations du tireur : ils se sont engagés dans les limites tracées par la loi qui régit leur contrat. — V. Chrétien, *op. cit.*, n° 78.

(2) V. Beauchet, *op. cit.*, p. 63. — Weiss, *op. cit.*, p. 463. — C. com. italien, art. 312.

(3) L. du 22 décembre 1878, art. 1, et du 29 juillet 1881, art. 5, al. 2.

abus. Lorsqu'un titre était souscrit de France sur l'étranger, on le datait non de France, mais d'une localité étrangère voisine. La loi du 23 août 1871, une de celles qui avaient modifié le droit de timbre, soumet à cette formalité fiscale les effets tirés de l'étranger sur l'étranger, négociés, endossés, acceptés ou acquittés en France (art. 2-1<sup>o</sup>). Seulement le taux est de 50 centimes par 2.000 francs ou fractions de 2.000 francs (L. du 23 août 1871, art. 2-1<sup>o</sup> et L. du 20 décembre 1872, art. 3) (1).

Les sanctions de ces dispositions sont de deux sortes : une amende et des déchéances.

L'amende frappe le souscripteur, l'accepteur, le bénéficiaire ou premier endosseur, enfin celui qui a encaissé ou fait encaisser l'effet de commerce (L. du 5 juin 1850, art. 4 et 7). Cette amende qui est de 60/0 est applicable aux deux premières catégories de lettres de change, sauf toutefois cette observation qu'elle ne peut pas atteindre celui qui a souscrit le titre à l'étranger. Mais est-elle applicable aux lettres de change souscrites à l'étranger sur l'étranger ? Le doute vient de ce que la loi de 1871 ne la prononce pas, et qu'elle ne renvoie pas aux articles 4 et 7 de la loi de 1850. Cependant il est difficile de croire que le législateur n'a pas sanctionné l'obligation [de revêtir du timbre les lettres de change tirées de l'étranger sur l'étranger (2)].

Quant aux déchéances, elles consistent en ce que le porteur d'un effet non timbré ou insuffisamment timbré est privé de recours comme un porteur négligent (L. du 5 juin 1850, art. 5). Une difficulté semblable à celle qui vient d'être soulevée pour l'amende se présente relativement aux lettres de change tirées de l'étranger sur l'étranger ; dans le silence de la loi de 1871, elle peut être résolue de la même manière (3).

Il est admis sans hésitation qu'une lettre de change étant créée en pays étranger et devant y être timbrée, les amendes prononcées par les législations étrangères ne peuvent pas être appliquées par les tribunaux français. Mais que décider si la loi étrangère ne considère pas la lettre de change comme valable ? Doit-on tenir compte en France de cette disposition législative ? En général, on répond affirmativement avec raison, parce que, malgré le caractère fiscal de cette prescription, il y a inobservation de la règle *Locus regit actum* (4).

(1) Weiss, *op. cit.*, p. 453. Il n'est pas nécessaire que l'effet de commerce soit présenté au bureau de l'enregistrement, le droit peut être acquitté par l'apposition d'un timbre mobile.

(2) V. Champcommunal, *Etude sur la lettre de change dans le dr. int.*, *Ann. de dr. com.*, 1894, p. 291.

(3) Comp. Loi du 13 août 1903 de la République d'Haïti. *Ann. de législ. étr.*, 1904, p. 690. Voy. aussi *Des chèques en Allemagne*, traduction de P. Pellerin. *J. Clunet*, 1909, p. 706.

(4) En ce sens, Lyon-Caen et Renau t, *Tr. de dr. com.*, t. IV, n<sup>o</sup> 639. — Weiss, *op. cit.*, p. 453. — Valéry, *Man. de dr. int. pr.*, n<sup>o</sup> 922. — En sens contraire, Champcommunal, *op. cit.*, p. 292.

Lorsqu'un protêt est fait en France, les effets de commerce doivent être enregistrés ainsi que le protêt (L. du 28 février 1872, art. 10). En dehors de ce cas, l'enregistrement n'est requis que s'il y a une action intentée en France.

**505.** — Les lois des 14 juin 1865 et du 19 février 1874 ont posé sur le chèque des règles précises (1). On sait que ce titre est particulièrement destiné à éteindre des dettes et à opérer des compensations, et que pour cette raison le législateur l'a affranchi du droit proportionnel qui frappe les effets de commerce en général, en le soumettant seulement à un droit fixe de timbre, de 10 centimes pour les chèques tirés sur une place et payables sur cette même place et de 20 centimes pour ceux qui sont tirés d'une place et payables sur une autre (L. du 19 février 1874, art. 8). Mais pour empêcher que l'on ne fasse usage du chèque à la place de la lettre de change et que l'on élude ainsi les dispositions fiscales sur les effets de commerce, le législateur a énuméré avec soin les règles auxquelles doit se conformer celui qui émet un chèque. L'inobservation des règles prescrites par la loi entraîne une amende et le paiement du droit proportionnel qui atteint les effets de commerce. Ces notions générales rappelées, on doit, pour connaître les règles spéciales aux chèques tirés d'un pays sur un autre, faire quelques distinctions.

En premier lieu, le chèque peut être tiré de la France sur l'étranger. Dans ce cas il suffit de renvoyer aux lois de 1865 et de 1874 ; le chèque est régi par la loi française.

S'il est tiré de l'étranger sur la France, la loi du 19 février 1874 (art. 9) apporte une dérogation à la règle *Locus regit actum*. Elle exige d'abord que le chèque souscrit à l'étranger, mais qui est payable en France, soit à tous égards créé conformément à la loi française. Par exemple, il y a lieu d'appliquer les règles particulières à la date qui doit être écrite en toutes lettres. Cette exigence était indispensable ; autrement il eût été trop facile, en se conformant à des lois moins rigoureuses que les nôtres, d'introduire en France des titres qui, sous la dénomination de chèques, auraient rempli l'office de lettres de change. De plus, ce chèque doit être timbré conformément à la loi française, c'est-à-dire revêtu d'un timbre fixe de 20 centimes. La sanction de cette obligation consiste dans une amende de 6 0/0. Seulement dans ce cas, elle ne peut atteindre le tireur, mais celui qui ferait usage du chèque en France avant de le faire timbrer (2). Si le chèque n'est pas rédigé conformément à la

(1) En dehors de ces règles spéciales qui ont pour but d'empêcher que le chèque ne soit employé comme lettre de change, les principes généraux que nous connaissons s'appliqueront. Voy. Trib. de Turin, 13 janvier 1887, *J. Clunet*, 1888, p. 511.

(2) On peut, du reste, employer les timbres mobiles.

loi française, ce n'est plus le timbre fixe qui est exigé, mais le timbre proportionnel imposé aux effets de commerce en général ; et ce timbre proportionnel doit, comme le timbre fixe dans le cas précédent, être apposé avant tout usage en France, sous peine d'une amende de 6 0/0 (1).

Enfin, on peut supposer que le chèque est tiré de l'étranger sur l'étranger ; mais il est négocié en France, il y est seulement en *transit* : cette hypothèse étant restée en dehors des prévisions du législateur, à la différence de ce qui a été dit pour la lettre de change, nous en devons conclure qu'il ne tombe pas sous l'application de notre loi fiscale (2).

Pour l'enregistrement, la règle est la même que pour les autres effets de commerce.

#### § 5. — Aperçu de législation comparée.

506. Principes généraux. — 507. De la capacité. — 508. De la forme. — 509. Des effets des obligations. — 510. Du paiement. — 511. Des recours. — 512. Projet de l'Institut de droit international.

**506.** — Nos explications sur ce point seront abrégées par les notions générales de législation comparée, que nous avons données sur la capacité des parties, la forme des actes et les théories admises dans les pays étrangers sur les effets des obligations. Nous nous bornerons à citer les quelques dispositions spéciales que nous rencontrons.

**507.** — Sur la capacité, la loi nationale des parties est le principe que nous avons adopté. A cette règle nous trouvons des dérogations en matière de lettre de change, d'abord dans la loi allemande de 1848, devenue loi d'Empire par l'article 2 de la Constitution du 16 avril 1871. L'article 84 admet, il est vrai, que la capacité de s'obliger par lettre de change est déterminée pour les étrangers par la loi du pays auquel ils appartiennent. Mais il ajoute qu'un étranger incapable d'après les lois de sa patrie de s'obliger par lettre de change, mais capable d'après la loi allemande peut s'obliger par lettre de change en Allemagne. Il résulte de ce texte que l'étranger qui contracte un engagement de change en Allemagne est valablement obligé s'il est capable d'après sa loi nationale et incapable d'après la loi allemande ; mais si à l'inverse la loi dont il dépend le rend incapable, l'obligation sera valable, si au point de vue de la capacité il est dans les conditions prévues par la loi allemande. Cette règle doit être appliquée non seulement à l'émission du titre, mais à tous les engagements que l'on peut prendre sur une lettre de change par voie d'endossement, d'aval, d'acceptation. Cette disposition a été l'objet de vives critiques, non seulement en France, mais aussi

(1) Solution de l'Enregistrement du 2 mai 1892, *J. Clunet*, 1895, p. 811.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, nos 640 et 641.

en Allemagne, car elle détruit l'unité qui doit exister dans la théorie du statut personnel. Imaginée pour protéger les intérêts allemands, elle est sans utilité, d'abord parce qu'il est facile de s'enquérir de la capacité de l'étranger avec lequel le contrat intervient et qu'il y a négligence de la part de celui qui contracte en Allemagne à ne pas le faire; ensuite parce que si cet étranger est coupable de dol, il doit réparer le préjudice qu'il a causé par ses manœuvres frauduleuses pour dissimuler sa capacité. Cette règle tend à se généraliser: elle a déjà été adoptée par quelques législations, et elle figure dans certains projets de lois (1). Ainsi étendue, elle sera contre l'Allemagne une mesure de rétorsion (2). Il était important de faire ressortir le caractère exorbitant de cette disposition, car on peut admettre pour cette raison qu'il faut l'entendre restrictivement. En conséquence, elle ne viserait pas les incapacités de droit commun, telle que la minorité, mais seulement les incapacités spéciales de contracter par lettre de change contre lesquelles on aurait voulu protéger les nationaux. Ainsi entendu, l'article 84 n'a pas une grande portée (3).

Ensuite on sait qu'en Angleterre et dans les Etats-Unis la jurisprudence suit le principe de la loi territoriale, et que la capacité des parties est appréciée par la loi du lieu de l'acte (n° 155). Il est fait application de cette règle dans notre sujet. Phillimore l'atteste et constate qu'il y a ici tout avantage à l'adopter (4).

**508.** — Il règne peu de divergences au sujet de la forme (5); cependant nous devons encore signaler quelques particularités. L'article 85 de la loi allemande consacre au début l'application de la règle *Locus regit*

(1) Elle se trouve dans l'article 84 de la loi scandinave du 7 mai 1880 sur le change, dans l'article 822 du Code fédéral suisse des obligations. D'après le Code portugais (art. 12), la capacité commerciale est régie par la loi nationale, pour les Portugais et les étrangers. En Belgique aucune modification aux principes généraux n'est apportée par la loi du 20 mai 1872, ainsi que dans le projet de loi néerlandaise. V. Cour sup. d'Autriche, 27 août 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 179. — Weiss, *op. cit.*, p. 424.

(2) Beauchet, *Ann. de dr. com.*, année 1888, p. 30. — Chrétien, n° 59. — Despagnet et de Boeck, n° 337. — L'application de la *lex loci actus* est critiquée par M. de Bar, qui fait observer que cette règle n'a été admise à la conférence de Leipzig que par une majorité de 10 voix contre 9. On doit hésiter, dit le savant auteur, à introduire sans un examen sérieux une telle règle de lutte internationale, t. II, § 299, p. 151 et 152.

(3) En ce sens, Beauchet, *op. cit.*, p. 26. — Brocher, *Rev. de dr. intern.*, t. VI, 1874, p. 303. Le tribunal de l'Empire a jugé, par arrêt du 16 octobre 1885 (*J. Clunet*, 1887, p. 630), que l'article 84 était applicable à toute obligation de change contractée en Allemagne, même si l'exécution doit avoir lieu dans un autre pays.

(4) Phillimore, *Commentaries upon international laws*, § 838. — Wharton, *Treatise on the conflict of laws*, § 447.

(5) Trib. cantonal de Vaud, 30 décembre 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 637. — Comp. Canada, loi du 17 mai 1890, *Ann. de législ. étr.*, 1890, p. 954. Application du principe, trib. régional supérieur de Copenhague, 11 août 1903, *J. Clunet*, 1905, p. 1097.

*actum*. Les conditions essentielles d'une lettre de change tirée en pays étranger, les mentions qu'elle doit contenir sont réglées par la loi du pays où l'acte a été fait. Mais ce qu'il y a de spécial, c'est la fin du même texte qui, s'occupant du caractère facultatif de notre règle, semble l'admettre dans des termes trop restrictifs. En effet, si deux Allemands contractent en pays étranger, ils peuvent suivre la loi allemande. Mais si deux étrangers ayant même nationalité contractent en Allemagne, ils doivent observer la loi allemande. C'est du moins le sens qui paraît se dégager de ce texte qui, après avoir posé une règle générale, admet une exception limitée. Ajoutons que le deuxième alinéa du même article 85 établit l'indépendance de tous les engagements qui peuvent être pris à l'occasion d'un même titre. Ainsi, si une lettre de change est souscrite en pays étranger, et qu'elle soit nulle d'après la loi du pays où elle a été tirée, mais conforme à la loi allemande, la nullité de l'émission n'entraîne pas la nullité de l'endossement qui aurait lieu en Allemagne. La raison de l'engagement contracté par l'endosseur est peut-être et surtout la nullité de l'obligation contractée par le tireur (1).

La loi anglaise du 18 août 1882 sur la codification des effets de commerce mérite aussi d'être mentionnée. L'article 72, relatif d'abord aux conditions de forme d'une lettre de change, admet comme principe général la règle *Locus regit actum* non seulement pour l'émission, mais pour tous les actes qui interviennent dans la suite. Cette même loi considère comme valable une lettre de change souscrite en pays étranger, quoiqu'elle n'ait pas été revêtue du timbre conformément à la loi du lieu d'émission (art. 72). Cette dérogation à la règle *Locus regit actum* est critiquée avec raison par MM. Barclay et Dainville (n° 504) (2).

**509.** — La substance des obligations n'a pas été réglementée par la loi allemande sur le change : aussi a-t-elle fait naître un certain nombre d'opinions, qui n'ont du reste rien de particulier à la lettre de change, et que les auteurs ont proposées sur les effets des obligations en général. Cependant nous devons faire remarquer d'abord que la loi allemande s'attache au lieu d'émission pour déterminer l'échéance. Si une lettre est

(1) Cossack, *Tr. de dr. com.*, traduct. Mis, t. III, § 146, p. 462 et 463. A l'inverse, si le titre était conforme à la loi du lieu d'émission, mais qu'il y manquât une des formalités prescrites par la loi allemande, les endossements et l'acceptation faits en Allemagne, et en conformité de la loi allemande, devraient être considérés comme valables. — Chrétien, n° 40. — De Bar, *op. cit.*, § 303, p. 161.

(2) Barclay et Dainville, *Les effets de commerce dans le droit anglais*, p. 175 et 266. — Westlake, *A treatise on private international laws*, 3<sup>e</sup> édition, § 227. — Wharton, *A treatise on the conflicts of laws*, § 448. Sur les législations étrangères, Voy. L. hongroise, art. 96. — L. scandinave, art. 85. — L. du 7 mai 1880, *Ann. de législ. étr.*, 1881, p. 504. — Comp. pour le chèque les lois des 23 avril 1897-3 août 1897, 24 mars 1898, *Ann. de législ. étr.*, 1898, p. 686. — C. suisse des obligations, art. 823. — C. com. italien, art. 85.

tirée à un certain délai de date, dans un pays où le calendrier n'est pas le même que dans celui où elle est payable, il faut suivre la date indiquée par le premier calendrier (1). Ensuite la nécessité de présenter la lettre de change à l'acceptation, quand elle est tirée à un certain délai de vue, dans l'espace de deux ans à dater de l'émission du titre (art. 19 et 31), n'est imposée avec beaucoup de raison en Allemagne qu'aux lettres de change tirées d'Allemagne sur l'étranger, à la différence de l'article 160 du Code de commerce français qui fixe le délai de présentation pour les lettres tirées de l'étranger sur la France. Cette décision n'est pas formellement écrite dans les textes, mais elle résulte des travaux préparatoires (2).

La substance des obligations a été l'objet d'une observation spéciale de la part du législateur anglais, dans l'article 72 que nous avons déjà cité. C'est à cette question que se réfère le deuxième alinéa qui subordonne à la *lex loci actûs* l'interprétation de la lettre de change, de l'endossement, de l'acceptation ou de l'acceptation par intervention. Nous verrons tout à l'heure combien la portée de ce texte se trouve restreinte par les alinéas suivants (3).

**510.** — La jurisprudence étrangère admet que le porteur doit subir la loi du lieu de paiement en ce qui concerne les délais de grâce : c'est, nous l'avons dit, une règle d'ordre public (4).

Nous trouvons consacré, en général, le principe que les modes suivant lesquels le paiement doit être fait sont indiqués par la loi du lieu d'exécution. Les législations auxquelles nous venons d'emprunter quelques textes statuent de la manière suivante à ce sujet. Si la monnaie indiquée

(1) Loi sur le change, art. 84. En ce sens projet de Code néerlandais, art. 55.

(2) Comp. Beauchet, *op. cit.*, p. 66. — Code allemand et loi sur le change, traduction Gide et Lyon-Caen. Pour les Etats-Unis la règle est en principe la même. Toutefois Wharton admet que les obligations de l'accepteur sont déterminées par la loi du lieu du paiement, ce qui est important si une législation reconnaît comme non valable l'acceptation lorsque le tireur est tombé en faillite. *A treatise on the conflicts of laws*, §§ 449 et 450. Voy. sur ce point un intéressant passage de Story, *Commentaries on conflicts of laws*, § 314. V. n° 488.

(3) Barclay et Dainville, *op. cit.*, p. 177. — Westlake, *op. cit.*, § 227. — Haute Cour de justice, *J. Clunet*, 1892, p. 250. Comp. Cour d'appel de Liège, 16 juillet 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 609. Sur le principe général, V. Cass. Rome, 7 novembre 1894, S. 1895, IV, 13 et Cass. Florence, 8 avril 1895, S. 1896, IV, 7. — Cour de cass. de Naples, 4 janvier 1898, *J. Clunet*, 1905, p. 1115. — Cosack, *Tr. de dr. com.*, traduct. Mis, t. III, § 146, p. 463. — Cour d'appel de New-York, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 332. — La Cour d'appel d'Amsterdam, 22 octobre 1897, *J. Clunet*, 1902, p. 176, juge que le droit au recours qui appartient au porteur contre le tireur est déterminé par la loi du lieu de l'endossement.

(4) Cour de Leipzig, *Rev. du dr. intern.*, 1874, p. 404. — Cour sup. des Etats-Unis, 16 novembre 1885, *J. Clunet*, 1886, p. 611. La loi anglaise (art. 14) concède trois jours de grâce à moins qu'il n'en ait été disposé autrement. Trib. de Vaud, 30 décembre 1890, *J. Clunet*, 1893, p. 637.

par le titre n'a pas cours légal au lieu où le débiteur doit s'acquitter, il peut se libérer dans la monnaie qui a cours légal, en tenant compte du cours du change au jour de l'échéance, à moins que, dans la rédaction de la lettre, le cours du change n'ait été fixé (1). Quelques-unes de ces dispositions ajoutent qu'il en serait différemment s'il était formellement convenu par l'emploi du mot *effectif* ou par quelque autre expression équivalente que le paiement devra être fait en la monnaie indiquée par la lettre même (2).

**511.** — Les recours accordés au porteur qui n'a pas obtenu satisfaction sont subordonnés, comme on le sait, à l'accomplissement de certains actes qui doivent être faits dans un délai déterminé. La nécessité de faire un protêt est régie par la loi même du contrat (3); les formes, au contraire, sont dictées par la loi du lieu d'exécution (4); quant au délai dans lequel il doit être levé, il est, suivant nous, indiqué par la loi du contrat. Mais sur ce dernier point l'article 86 de la loi allemande a fait naître quelques doutes. « Les formalités à remplir sur une place étrangère pour l'exercice et la conservation des droits résultant d'une lettre de change se déterminent d'après la législation en vigueur dans le lieu où ces formalités doivent être remplies. » Rien dans ce texte n'indique qu'il se réfère au délai du protêt; il n'a trait, semble-t-il, qu'aux formalités intrinsèques. Cependant les commentateurs l'entendent en ce sens que le protêt doit être fait dans le délai indiqué par la loi du paiement. En effet, le porteur remet le titre à un huissier pour que celui-ci fasse le protêt; l'huissier ne connaît que la loi du lieu d'exécution; appliquer une autre loi, c'est exposer le porteur à une déchéance (5).

Le silence de la loi allemande sur le délai dans lequel le recours doit être exercé contre les garants a renouvelé la controverse qui s'agite, en général, sur la loi applicable à la prescription libératoire: aussi nous ne devons pas nous y arrêter; nous avons adopté la loi du domicile du

(1) Loi anglaise, art. 72. — Barclay et Dainville, p. 94. — Loi belge révisée, art. 33, Namur, t. 1<sup>er</sup>, p. 371. — Loi allemande, art. 37. — Code de commerce italien de 1883, art. 293 et 39. — Westlake, *op. cit.*, § 227-4<sup>o</sup>.

(2) Nous avons pensé qu'en principe cette clause n'était pas valable. Les Cours d'Autriche ont décidé qu'il fallait la tenir pour non avenue quand il était dit que le paiement aurait lieu en monnaie métallique, et non en papier-monnaie; en conséquence, le débiteur peut se libérer en papier-monnaie et, de plus, il doit être accepté pour sa valeur nominale. Le projet russe est conçu en ce sens. Comp. loi allemande, traduct. Gide et Lyon-Caen, p. 407. — Barclay et Dainville, *op. cit.*, p. 96.

(3) Voy. l'arrêt précité d'Amsterdam du 22 octobre 1897. — Florence, 8 avril 1895, *J. Clunet*, 1903, p. 916.

(4) Cosack, *Tr. de dr. com.*, traduct. Mis, § 146, p. 463.

(5) En ce sens, Trib. de com. de Bruxelles, 14 juin 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 169 et 873.

débiteur, et l'article 321 du Code de commerce d'Italie est conforme à ce principe (1).

La loi anglaise s'écarte sensiblement des principes généraux que nous avons adoptés. Elle subordonne à la loi du lieu du paiement d'abord la détermination de l'échéance, ensuite les devoirs du porteur quant à la présentation à l'acceptation ou au paiement (2), à la nécessité ou à la suffisance d'un protêt ou d'une notification de non-acceptation ou de non-paiement (3). Le domaine de la loi du contrat se trouve donc singulièrement réduit (4).

L'action que le porteur exerce contre un débiteur de la lettre de change est, pour la procédure et l'exécution, soumise aux règles générales que nous avons tracées ; nous devons cependant signaler une disposition spéciale de la loi italienne. L'article 323 du Code de commerce dispose que « dans l'exercice de l'action cambiale, la lettre de change a les effets de titre exécutoif, selon les dispositions de l'article 554 du Code de procédure civile pour le capital et les accessoires ». Le législateur a voulu qu'elle pût procurer un paiement rapide. Cette force exécutoire appartient-elle aux lettres de change tirées de l'étranger sur l'Italie ? L'affirmative a été adoptée (5). Mais cette solution a été contestée, car l'article 322 donne aux lettres de change force exécutoire conformément à l'article 554 du Code de procédure civile. Or, ce dernier texte ne vise que les actes passés en Italie. Mais on peut admettre que si une lettre a été souscrite en pays étranger et qu'elle ait été endossée en Italie, le cessionnaire peut invoquer contre l'endosseur la force exécutoire que la loi italienne confère aux lettres de change, l'endossement constituant un contrat indépendant de l'émission, régi par une loi différente. C'est ce qui a été décidé par la Cour de Florence (6).

(1) Beauchet, *op. cit.*, p. 68, *Code de com. allemand cité*, p. 424. Florence, 16 janvier 1888, *J. Clunet*, 1889, p. 735. Il a été jugé (Palerme, 13 décembre 1888, *J. Clunet*, 1888, p. 554, et 1889, p. 333) qu'un chèque émis et payable en Angleterre était régi par la loi anglaise, même en ce qui concerne le recours contre l'endosseur, quoiqu'il ait été endossé en Italie.

(2) Un jugement du tribunal d'Amsterdam, du 12 février 1886, a décidé, dans le même sens, qu'un chèque payable à Londres et endossé à Amsterdam avait été dûment présenté et que le porteur avait un recours contre l'endosseur si la présentation avait été faite conformément à la loi du lieu du paiement. La loi anglaise de 1882 (art. 74) exige qu'il soit présenté dans un délai raisonnable.

(3) Barclay, *op. cit.*, p. 178 et 266. — Westlake, *op. cit.*, 227-3°. — Warthon, *op. cit.*, § 454.

(4) Le projet néerlandais est conçu dans le même sens.

(5) Cour de Gênes, 16 avril 1885, *J. Clunet*, 1887, p. 236. V. Naples, 11 mai 1891, *J. Clunet*, 1894, p. 601.

(6) Bohl, *C. de com. d'Italie*, p. 235. — Cour de cass. Florence, 16 janvier 1886, *J. Clunet*, 1886, p. 236 et 1889, p. 735, *Ann. de dr. com.*, 1<sup>re</sup> année, p. 55. — La Cour de cassation de Florence refuse d'attribuer à la lettre de change la valeur

**512.** — L'Institut de droit international, réuni en séance plénière le 10 septembre 1885, a voté un projet d'une loi uniforme sur la lettre de change et les billets à ordre, qui forme 106 articles. Il a en outre rédigé un projet de règlement international des conflits de loi en matière de lettres de change et de billets à ordre. Nous ne donnerons pas l'analyse de ce dernier projet, car il est conforme en général aux solutions que nous avons présentées (1).

Voyez aussi un projet de loi conventionnel uniforme en matière de lettre de change et de billet à ordre, notice de M. Pillet (2).

exécutoire, lorsque l'endossement a lieu après l'échéance ; 14 juin 1888, *J. Clunet*, 1890, p. 160. — Sur le tribunal compétent, Voy. Cass. Florence, 2 juin 1890, *J. Clunet*, 1893, p. 934. — Mais cette force exécutoire qui appartient aux lettres de change créées en Italie ne peut être invoquée en dehors de l'Italie, il faut observer la loi du pays d'exécution. Trib. de Tunis, 12 avril 1888, *J. Clunet*, 1891, p. 534. — Voy. Weiss, *op. cit.*, p. 464, note 3. La loi autrichienne du 3 avril 1906 sur le chèque contient quelques dispositions de droit international, art. 9, al. 2, art. 18 et 20, n° 7. *Ann. de légist. étrang.* Traduct. notice et notes de M. Lyon-Caen, 1907, p. 311. Voy. sur le chèque Trib. de com. de Smyrne, 17 janvier 1912 et Cour d'appel de Smyrne, 26 juin 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 269.

(1) *Annuaire de l'Inst. de droit int.*, 8<sup>e</sup> année, p. 79 et suiv. Voy. aussi Conférence de dr. int. privé de la Haye, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 87 et 369. *Ann. de dr. com.*, 1909, p. 158.

(2) *J. Clunet*, 1911, p. 384.

## CHAPITRE III

### DE LA FAILLITE.

513. Notions générales. — 514. Division.

**513.** — Rappelons à grands traits quelle est la marche générale d'une faillite, et indiquons quelle est la difficulté principale qu'elle soulève en droit international. On sait que sur la demande du débiteur ou des créanciers, et aussi d'office dans notre législation, le tribunal prononce un jugement déclaratif de faillite. Le jugement produit des effets plus ou moins énergiques, dont nous donnerons l'énumération ; entre autres le dessaisissement, quelquefois l'attribution même des biens aux administrateurs chargés de la gestion du patrimoine. Le jugement étend ses effets non seulement dans l'avenir, mais aussi dans le passé, en autorisant la demande en nullité de certains actes faits dans un espace de temps plus ou moins long, antérieurement à la déclaration de faillite. Le débiteur peut obtenir un concordat, qui lui concède des délais et lui accorde la remise d'une partie de ses dettes (1). Cet arrangement est voté par les créanciers et homologué par le tribunal ; il obtient à ce titre l'autorité de la chose jugée. Il a pour effet de faire cesser le dessaisissement et de restituer au débiteur la direction de ses affaires ; il éteindra les dettes dont on ne lui a pas fait remise, et paiera également les nouvelles dettes que la reprise de son commerce l'oblige à contracter. Si les créanciers refusent le concordat, il est procédé par les soins des syndics à la liquidation de la fortune du failli. Lorsque le débiteur n'a de biens que dans un pays, il n'est pas douteux que la faillite ouverte devant un tribunal englobe tous les biens meubles ou immeubles situés dans cet Etat, sauf à rechercher quel tribunal sera compétent pour en connaître. En est-il de même lorsque la fortune d'un commerçant se trouve éparse dans différents pays ? Ici est un établissement principal, ailleurs une succursale, ou simplement des biens meubles ou immeubles. Suffit-il d'une seule faillite déclarée à l'établissement commercial le plus important, et dont les conséquences se produiraient partout où le débiteur a des biens, tout en tenant compte des lois territoriales d'ordre public ? Doit-on au contraire localiser la faillite, de telle sorte que,

(1) En Angleterre, c'est seulement lorsque le concordat n'a pas été obtenu, ou qu'il a été annulé, que la déclaration de faillite est prononcée.

limitée aux biens situés dans l'Etat où elle est ouverte, les créanciers devront, pour mettre la main sur la totalité du patrimoine, provoquer autant de faillites qu'il y a de pays en possession des biens du débiteur. Sur cette question capitale, autour de laquelle viennent se grouper quelques questions secondaires, règne la plus grande incertitude.

**514.** — Nous essaierons de la résoudre en examinant dans une première section laquelle de ces deux théories nous semble la meilleure au point de vue purement rationnel. Dans une seconde section, abordant la législation positive, nous examinerons les conséquences pratiques de l'unité de faillite. Une troisième section sera consacrée à mettre brièvement en relief les résultats obtenus par le système qui accorde la préférence à la pluralité de faillites. Nous devons dans une quatrième étudier un système mixte adopté par la jurisprudence. Enfin nous donnerons, dans une cinquième section, un rapide aperçu de législation comparée, et nous dirons quelques mots des traités franco-suisse et franco-belge (1).

#### SECTION I. — Point de vue rationnel.

515. Unité de faillite. — 516. Pluralité de faillites. — 516. I. Réfutation de la deuxième opinion. — 516. II. Système de la jurisprudence.

**515.** — L'unité de faillite nous paraît à la fois l'opinion la plus rationnelle, la plus juridique et la plus avantageuse au point de vue pratique.

La nature de la faillite conduit invinciblement à cette solution. En effet, elle constitue un mode d'exécution général, elle englobe le patrimoine dans son ensemble, elle comprend l'universalité des biens. Si on la limite à une partie du patrimoine, il n'y a plus de faillite dans le sens exact du mot. L'unité n'est pas seulement conforme à la nature, elle est conforme au but de la faillite. En imaginant cette institution, le législateur a voulu arriver à une répartition de tous les biens d'un débiteur entre tous les créanciers. S'il en est ainsi, il est logique qu'un seul tribunal la déclare, et que les effets de cette déclaration se produisent partout où le débiteur a des biens. Cette théorie seule répond à la pensée de ceux qui sont entrés en rapport avec le failli, car il n'est pas exact de prétendre, comme on l'a fait, que ceux qui ont traité avec le failli avaient en vue seulement les biens situés dans le pays où se trouvaient ces contractants ; ils ont fait crédit au patrimoine tout entier,

(1) Les règles que nous allons poser relativement à la faillite s'appliqueront avec les modifications qu'elle comporte à la liquidation judiciaire introduite par la loi du 4 mars 1889.

ils ont compté sur l'ensemble de la fortune, peu leur importait la situation de cette fortune, ils ont songé à la règle de droit formulée dans notre article 2093 du Code civil. Nier l'unité de faillite, c'est nier, relativement à ce mode de liquidation, l'existence du droit international privé.

Si rationnellement l'unité de faillite s'impose, elle trouve un appui certain dans les principes généraux du droit et dans des textes précis. Au point de vue des principes, nous croyons que l'unité de faillite repose sur l'autorité de la chose jugée. Nous avons exposé précédemment les controverses qui existent sur l'autorité de la chose jugée en France, des jugements rendus à l'étranger, et nous avons admis, contrairement à l'opinion de la jurisprudence, que les tribunaux français ne devaient pas reviser au fond. Mais ces jugements ne sont pas susceptibles d'exécution tant qu'il n'a pas été rendu une sentence d'*exequatur* ; ils ont seulement l'autorité de la chose jugée (n<sup>os</sup> 425 et suiv.). Il n'y a, à notre avis, aucun motif décisif pour que ce principe de droit ne s'applique pas au jugement déclaratif de faillite. Sans doute ce jugement a autorité de chose jugée *erga omnes*, et il déroge à la règle *Res inter alios judicata aliis neque nocet, neque prodest*. Mais ce n'est pas une raison pour que l'autorité de la chose jugée ne produise pas son effet dans tous les pays (1). Il restera seulement un point à préciser quand nous arriverons aux détails. Tous les effets du jugement ne peuvent-ils se produire que si l'on a obtenu préalablement l'*exequatur*, ou quelques-uns de ces effets sont-ils la conséquence de ce jugement indépendamment de cette formalité ?

Quoi qu'il en soit, le principe général de droit que nous admettons se trouve fortifié par deux textes, dans lesquels le législateur suppose admise l'unité de faillite. Nous voulons parler de l'article 15-17<sup>o</sup> du décret du 2 février 1852 et de l'article 2, n<sup>o</sup> 8, de la loi du 8 décembre 1883. Dans ces deux articles le législateur assimile les faillites déclarées par les tribunaux français et celles déclarées par les tribunaux étrangers, dès l'instant que les jugements prononcés par ces derniers ont été rendus exécutoires en France. Il ne s'agit donc pas d'une autre faillite déclarée en France, mais de l'extension en France de la faillite prononcée en pays étranger (2).

(1) En sens contraire, Travers, *De la faillite et de la liquidation judiciaire dans les rapports internationaux*, n<sup>o</sup> 18.

(2) Certains auteurs, et, comme nous le verrons, des arrêts rendus en pays étrangers ont donné une autre base à l'unité de faillite, en la rattachant au statut personnel. Suivant cette opinion, la faillite modifierait l'état et la capacité du failli, et par suite les effets du jugement, même s'il n'a pas été rendu exécutoire, sont nécessairement universels. Aubry et Rau, t. I, § 31, note 35. — Bertauld, *Questions pratiques*, n<sup>os</sup> 157 et 204. — Bonfils, *Compétence des trib. français à l'égard des étrangers*, n<sup>os</sup> 246 et 257. Mais il n'est pas exact de prétendre que la faillite modifie l'état et la capacité du failli. Ce qui est vrai, c'est que les biens

Il est difficile de méconnaître les avantages de l'unité. C'est, en effet, au domicile principal que se trouvent tous les renseignements, tous les documents nécessaires pour mener la faillite à bonne fin, pour établir exactement le chiffre de l'actif et du passif. Cette concentration permet d'apprécier avec exactitude les arguments donnés par le failli, les circonstances qui ont déterminé la faillite, de conserver au concordat sa sincérité et sa valeur. Elle évite des frais et des lenteurs, des contradictions dans les décisions qui sont rendues dans les différents pays ; la faillite déclarée dans un Etat, refusée dans l'autre ; ici le concordat, là l'union. Un règlement équitable des intérêts de chacun devient aussi plus facile. Si on admet que la faillite déclarée n'empêche pas des poursuites individuelles dans les autres pays, ou même ne fait pas obstacle à la déclaration d'une autre faillite, quelle sera la position des créanciers qui auront ainsi pratiqué des saisies ou provoqué une seconde faillite ? Pourront-ils figurer dans la première ? Si on ne l'admet pas, chacun obtiendra une satisfaction plus ou moins complète, suivant que le hasard aura placé plus ou moins de biens dans tel pays : c'est l'arbitraire et l'inégalité entre les créanciers. Peuvent-ils au contraire prendre part à la première faillite ? N'est-il pas évident alors que le groupement des deniers entre les mains des syndics permet seul une répartition équitable et exempte de toute fraude ? Il empêchera que les dividendes ne soient attribués d'après des bases différentes, et que les créanciers figu-

atteints par une saisie générale sont seulement frappés d'indisponibilité vis-à-vis de la masse ; les actes faits par le débiteur sont nuls à l'égard des créanciers qui la composent. Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 5 janvier 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 892. D'ailleurs, le statut personnel est régi par la loi nationale ; ici, au contraire, ce serait la loi du lieu du principal établissement qui modifierait la capacité du failli, s'il était vrai que la faillite constitue une modification dans l'état de la personne. Aussi a-t-on proposé de soumettre la faillite à la loi nationale du débiteur. Weiss, *Ann. de dr. com.*, 1888, p. 109 et suiv. Voy. une réfutation complète de la théorie du statut personnel appliqué à la faillite par Rollin, *Rev. de dr. int. privé*, 1903, p. 492. D'autres voient dans le jugement déclaratif de faillite un acte de juridiction gracieuse. Les syndics doivent être envisagés comme les mandataires du failli ; la décision du tribunal qui les désigne ne fait que rendre authentique une procuration donnée par le failli, ou, si l'on veut, le failli adhère à la déclaration de faillite. Les uns adoptent cette opinion d'une façon absolue, les autres la rejettent lorsque le failli a formé opposition à la déclaration de faillite, car il ne peut plus être réputé y avoir adhéré. Les syndics ainsi investis d'une procuration régulièrement donnée par le failli peuvent alors procéder à la liquidation de sa fortune, en quelque lieu qu'elle se trouve. Si cette opinion était exacte, ses conséquences seraient peu nombreuses, car elle n'aurait pas pour résultat de faire produire au jugement déclaratif dans les Etats autres que celui où il a été rendu, la plupart de ses effets ; elle se limiterait aux actes qui se réfèrent aux pouvoirs des syndics, et c'est, comme nous le verrons, la portée que lui donne la jurisprudence. Mais elle est inexacte parce que le jugement déclaratif de la faillite est un acte de juridiction contentieuse. En ce dernier sens Weiss, 2<sup>e</sup> édit., t. VI, p. 263 ; Despagnet et De Boeck, n<sup>o</sup> 429.

rant dans deux masses n'obtiennent au moyen de quelque subterfuge un double paiement. Sans doute, le premier syndic qui effectuera un paiement pourra faire mention sur le titre du dividende attribué ; mais beaucoup d'erreurs et de confusions sont possibles, et en matière commerciale un grand nombre de créances ne sont pas constatées par un titre (1).

**516.** — La théorie de la multiplicité des faillites fait valoir aussi des raisons théoriques et des considérations pratiques. Le jugement déclaratif, dit-on, a un caractère particulier, il diffère du jugement de condamnation. Celui-ci énonce une vérité susceptible d'être proclamée partout ; le jugement de faillite au contraire est un jugement d'exécution, il ordonne la saisie des biens, car la faillite n'est qu'une vaste saisie et le droit d'exécution ne peut franchir les limites du territoire ; les lois qui concernent la faillite se rattachent donc au statut réel (2). On peut soutenir, également, que les lois qui régissent les faillites sont des lois d'ordre public, et qu'à ce titre elles sont aussi territoriales. Elles sont d'ordre public, parce qu'elles constituent des lois de police et de sûreté, destinées à protéger les créanciers contre les fraudes du débiteur et à

(1) Le législateur autrichien a si bien compris ce danger que la loi du 25 décembre 1868, qui autorise dans des circonstances déterminées l'existence de plusieurs concours même en Autriche, et les créanciers à se présenter à l'un quelconque de ces concours, a prescrit que les administrateurs doivent avoir une correspondance soutenue, pour que personne ne puisse obtenir un dividende plus fort que celui auquel il a droit si après la déclaration de faillite des poursuites individuelles sont pratiquées dans un autre pays.

Dans le sens de l'unité, V. Dubois, S. 1879, II, 161. — Carle et Dubois, *La faillite dans le dr. int. privé*, nos 15 et suiv. — Glasson, *J. Clunet*, 1881, p. 126 et s. — Demangeat sur Bravard, *Traité de dr. com.*, 1891, p. 126 et s. — Boistel, *Précis de dr. com.*, n° 899 bis. — Audinet, *Principes élém. de dr. int. privé*, nos 755 à 757. — Brissaud, *Rev. gén. du dr.*, année 1881, p. 164. — Humblot, *J. Clunet*, 1883, p. 462. — Travers, *La faillite et la liquidation judiciaire dans le dr. int. privé*, p. 11 et s. et p. 47. — Block, *Etude sur la faillite en dr. int. privé*, p. 80. — Despagnet et de Boeck, *Précis de dr. int. privé*, nos 425 et suiv. — Weiss, *op. cit.*, p. 217 et s. — Story, *Commentaries on the conflicts of laws*, § 404 et s. — Warthon, *A treatise on the conflicts of laws*, § 387. — Fiore, *Dr. int. privé*, nos 305 et s. — Esperson, *J. Clunet*, 1884, p. 376. — Quelques arrêts se sont prononcés en faveur de l'universalité, en la justifiant par l'indivisibilité de la faillite. V. Cass., 30 novembre 1868, S. 1869, I, 267. — Trib. de Cette, 3 juillet 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 203. — Bordeaux, 8 juillet 1891, *Journ. des faillites*, 1893, p. 118.

(2) En partant de ce point de vue on a proposé une distinction. Le jugement étranger ne produit pas d'effet relativement aux immeubles, mais il en est différemment relativement aux meubles. Envisagés individuellement, ils sont régis par la loi de leur situation. Mais il n'en est pas ainsi quand ils sont considérés dans leur ensemble et comme fraction du patrimoine. C'est ainsi que la succession est régie soit par la loi du domicile, soit par la loi nationale du défunt. Or la faillite n'est pas une voie d'exécution qui s'attaque à des biens isolés, elle embrasse l'universalité du patrimoine. En conséquence, il n'y a pas lieu d'appliquer la loi française aux meubles situés en France, mais de suivre, à leur égard, la loi d'ouverture de la faillite.

éviter les résultats iniques des poursuites individuelles. D'ailleurs la déclaration de faillite n'est pas libre, elle s'impose au débiteur, et sa négligence ou sa mauvaise foi sont frappées de certaines peines. Enfin, dans le même ordre d'idées, on a fait remarquer que la faillite et la banqueroute sont indissolublement liées ; or la seconde étant incontestablement une loi de police et de sûreté, obligeant tous ceux qui se trouvent sur le territoire, les tribunaux doivent être investis du droit de déclarer la faillite, qui est le préliminaire indispensable de la banqueroute. Cette dernière raison a été mise en avant par un certain nombre d'arrêts (1).

Au point de vue pratique, le système de l'unité, quelque séduisant qu'il paraisse, est loin de donner des résultats satisfaisants. Espère-t-on qu'une loi unique réglera la faillite ? Ce serait une illusion : il y a un grand nombre de circonstances dans lesquelles il faudra nécessairement tenir compte des lois en vigueur dans les pays où les biens sont situés. Les lois qui régissent la propriété, les privilèges et les hypothèques sont d'ordre public ; on ne peut passer outre et appliquer la loi étrangère. Les divergences entre les différentes législations peuvent porter sur d'autres points et devenir un obstacle à cette unité. En Allemagne, le dessaisissement n'atteint pas les biens à venir ; quelquefois la période suspecte n'existera pas ou se trouvera régie par des règles autres que celles du pays où la faillite est déclarée. Certains États, et même assez nombreux, permettent la déclaration de faillite des non-commerçants. Dans tous ces cas, l'unité sera détruite. A ces difficultés soulevées à chaque pas par les différences nombreuses qui existent entre les législations viendra s'ajouter la question de la force exécutoire des jugements rendus en pays étranger. Pour les uns, le tribunal doit constater seulement que le titre invoqué est bien un jugement ; pour d'autres, il a le droit de reviser au fond. Est-il permis de croire que la théorie précédente procure à notre commerce une protection efficace ? C'est pour le moins fort douteux. Il faudra produire à une faillite ouverte à l'étranger, la provoquer

(1) Cass., 4 février 1885, *J. Clunet*, 1886, p. 86. — Trib. de commerce de Bruxelles, 7 décembre 1885, *J. Clunet*, 1887, p. 360. — Paris, 23 novembre 1895, *D.* 1897, II, 497, *S.* 1898, II, 263. Indépendamment de ces raisons principales, sur lesquelles on fonde la pluralité de faillites, on a encore invoqué en ce sens l'article 14 du Code civil, qui permet à un Français d'assigner un étranger même non résidant en France, devant un tribunal français, pour l'exécution de ses obligations. Cette expression large peut comprendre non seulement le droit d'exercer des poursuites individuelles, mais aussi le droit de le faire déclarer en faillite en France, même s'il l'a déjà été à l'étranger. On a fait valoir enfin cette considération que les créanciers qui traitent avec un établissement commercial songent surtout aux biens situés dans le pays où se trouve cet établissement, et non à ceux qui sont à l'étranger, et sur l'importance desquels ils sont mal renseignés.

même si le centre du commerce s'y trouve établi, subir les partialités d'un tribunal ou de syndics étrangers, souffrir l'arbitraire de mauvaises lois, et laisser passer à l'étranger un actif facile à retenir en France.

A ces considérations on ajoute que les législations prescrivent des mesures de publicité, qui, une fois prises, font présumer que la faillite est connue de tout le monde. Or, en fait, les créanciers d'un autre pays seront lésés, car, tout en voulant leur attribuer une situation égale à celle des créanciers appartenant aux pays où la procédure est ouverte, en réalité, cette égalité n'existe pas, car ils seront, par suite du défaut de publicité, le jugement d'*exequatur* n'étant pas publié, privés de toute participation à la faillite (1).

516. I. — Ces raisons ne peuvent pas nous convaincre. Sans doute le jugement de faillite est un jugement d'exécution. Mais le jugement qui prononce une condamnation n'a pas pour but d'énoncer seulement une vérité purement théorique ; s'il a été sollicité, c'est pour arriver à un résultat pratique, à une exécution ; et dès qu'il aura obtenu, dans un autre Etat, l'*exequatur* nécessaire, il deviendra un titre exécutoire qui autorisera une mainmise sur les biens situés dans cet Etat. Il en est de même du jugement déclaratif ; il ne prononce pas, il est vrai, de condamnation, il ordonne une exécution ; mais s'il est revêtu de l'*exequatur*, pourquoi cette exécution ne s'étendrait-elle pas à tous les biens du débiteur, quelle que soit leur situation ? D'ailleurs, nous avons déjà écarté cette assimilation entre les voies d'exécution portant sur certains biens déterminés, et la faillite. Puisque, à raison de sa nature et de son but, elle est une voie d'exécution générale s'appliquant à l'ensemble du patrimoine, elle ne doit pas être restreinte à quelques biens considérés isolément.

Il n'est pas plus exact de rattacher la faillite au statut réel ; elle ne dépend ni du statut personnel, ni du statut réel. Nous avons déjà mon-

(1) En ce sens, Thaller, *Des faillites en droit comparé*, t. II, nos 225 et s. V. aussi *Traité élém. de dr. com.*, nos 1526 et s. — Pic, *J. Clunet*, 1892, p. 591 à 594. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. com.*, t. VIII, nos 1238 et s. — De Vareilles-Sommières, *La synthèse du dr. int. privé*, t. I, p. 264 et 265. — Hémar, S. 1879, II, 169. — De Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, 2<sup>e</sup> édition, t. II, nos 475 à 477, particulièrement p. 559 et 560, § 481, p. 571, § 582, p. 573 à 575. Voy. en ce sens les développements donnés par Kohler, *Lehrbuch des Concursrechts*, notamment §§ 108 et 109. Lorsqu'un étranger s'est établi dans un pays autre que le sien, et que dans cette dernière localité des créanciers lui ont fait crédit à raison de la fortune qui s'y trouve, est-il raisonnable, s'il quitte brusquement cette contrée pour se retirer dans son pays d'origine, peut-être très éloigné, d'obliger les créanciers à se présenter dans une faillite qui s'ouvre à une si grande distance ? Les créanciers qui demeurent loin du centre d'opérations sont toujours aux prises avec de plus grandes difficultés. Et puis les législations n'ont pas les mêmes règles : les unes reconnaissent seulement une faillite commerciale, les autres admettent une faillite civile.

tré qu'elle n'a aucun rapport avec le premier ; elle n'est pas davantage une conséquence du second. Sans doute, la faillite se réfère aux biens ; mais il ne suffit pas qu'une loi les concerne pour rentrer dans le statut réel ; il faut qu'elle ait pour objet de les régler directement, de régler leur condition, l'organisation de la propriété et de ses démembrements, les droits dont on peut grever les biens et les modes de transmission qui s'y appliquent. Ce sont là des questions qui touchent à la constitution politique et économique d'un pays. Les lois sur la faillite n'ont pas ce caractère, elles ont en vue seulement le crédit des commerçants, l'intérêt des créanciers entre lesquels l'égalité doit être maintenue.

Il est tout aussi difficile de voir dans cette saisie générale une loi d'ordre public. Elle n'est pas, comme on l'a dit, une loi de police et de sûreté. La loi de police et de sûreté est celle qui a pour objet d'assurer la sécurité des personnes ou des biens et de maintenir le bon ordre, ce qui n'est pas le but essentiel de la loi sur la faillite, créée dans l'intérêt des créanciers et même du débiteur qui peut obtenir un concordat. Or c'est précisément par le but principal que le législateur se propose d'atteindre qu'une loi doit être caractérisée, et non en s'attachant à quelques règles accessoires qui se produiront d'une façon exceptionnelle. Il en serait différemment, bien entendu, si la faillite dégénérait en banqueroute (1).

Nous ne pouvons être touchés par les considérations que l'on fait valoir en faveur de la pluralité de la faillite. Sans doute, les lois d'ordre public viendront, dans certaines circonstances, rompre l'unité ; mais cela ne détruit pas le principe et ne diminue pas la valeur des raisons invoquées en faveur de cette unité. Il y a, dans les inconvénients qu'on nous signale, trop de méfiance à l'égard des législations et des juridictions étrangères, et cette méfiance n'est pas autre chose que le procès fait à tout le droit international.

L'absence de publicité dans les pays autres que celui où la faillite est déclarée n'est pas, à nos yeux, un motif suffisant pour porter atteinte à la théorie de l'universalité. Certains effets ne se produiront à l'étranger que si le jugement y a été rendu exécutoire ; rien n'empêche de donner une publicité à la décision du tribunal qui accorde l'*exequatur* (2). L'ignorance de la faillite est une circonstance qui, en fait, peut, dans

(1) Aucune difficulté n'existerait alors dans l'opinion de la jurisprudence, qui permet à une juridiction de répression de constater l'état de cessation des paiements, afin de permettre une poursuite en banqueroute.

Nous montrerons bientôt pourquoi l'article 14 du Code civil est étranger à ce sujet. Quant à l'intention des parties, nous avons fait observer que les contractants ont pris en considération plutôt l'ensemble de la fortune que les biens situés dans un pays.

(2) Voy. cependant Weiss, 2<sup>e</sup> édit., t. VI, p. 276.

un grand nombre de cas, causer un préjudice aux créanciers, même quand une seule faillite est possible et qu'un certain nombre de créanciers demeurent au loin. Le législateur a cherché par tous les moyens à remédier à cet inconvénient ; on y aura recours dans le système de l'unité. Il est mis en réserve des parts pour les créanciers éloignés ; s'ils n'ont pas pu prendre part aux distributions de deniers, ils participent aux distributions suivantes. Notre loi de 1889 sur la liquidation judiciaire, innovant dans les procédés de publicité, permet au juge-commissaire de désigner les journaux où il sera fait mention de la mise en liquidation judiciaire (1). Et puis il n'y a pas à exagérer la portée de cette publicité, car on sait que dans certaines législations comme la nôtre, les effets du jugement déclaratif se produisent immédiatement, même avant qu'il n'ait été rendu public, et que l'inobservation de la loi engage seulement envers les personnes intéressées la responsabilité de ceux qui sont chargés d'avertir les tiers.

Au point de vue rationnel, nous croyons que le système de l'unité doit prévaloir, et les traités devront, comme nous le montrerons, aplanir les difficultés qui naissent des différences que nous rencontrons dans la jurisprudence des divers pays.

**516. II.** — La jurisprudence française n'a suivi ni l'une ni l'autre de ces opinions extrêmes. Elle a adopté un système que l'on a qualifié de mixte, et qui lui permet, suivant l'intérêt des créanciers, d'arriver tantôt à l'unité, tantôt à la pluralité de faillites ; et même dans ce dernier cas, son opinion produit des résultats analogues à ceux obtenus par l'unité de faillite. S'il lui paraît utile que la faillite déclarée à l'étranger s'étende en France où le débiteur a des biens, les tribunaux français pourront, en revisant au fond, accorder l'*exequatur* au jugement étranger (2). Si l'intérêt des créanciers exige qu'il en soit autrement, alors, malgré la faillite déclarée à l'étranger, elle reconnaît qu'une seconde faillite peut être déclarée en France, où le jugement rendu à l'étranger n'a pas d'autorité ; à la condition, toutefois, que le débiteur exerce un commerce en France, et que le jugement étranger n'ait pas obtenu l'*exequatur*. Les deux faillites se développent alors parallèlement, sauf admission des créanciers de chaque pays dans les deux, s'il y a entente entre les syndics ; sinon, des mesures sont prises pour que l'égalité soit maintenue entre les créanciers comme s'il n'y avait qu'une seule faillite (3). Du reste, dans tous les cas, la jurisprudence respecte toujours les règles qui sont

(1) En Autriche, l'article 69, § 3, de l'ordonnance du 25 décembre 1868 prescrit que l'ouverture de la faillite sera publiée dans les journaux étrangers, si l'on présume qu'il se trouve des créanciers ou des biens à l'étranger.

(2) Paris, 10 novembre 1886, D. 1888, II, 290, *J. Clunet*, 1886, p. 711. — Trib. de comm. de la Seine, 23 novembre 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 613.

(3) Pic, *J. Clunet*, 1892, p. 601 à 604, et D. 1898, I, 403.

considérées comme d'ordre public. Nous préciserons plus tard les conséquences de chacun de ces deux partis que les créanciers peuvent provoquer.

## SECTION II. — Unité de faillite.

### 517. Division.

**517.** — La déclaration de faillite nous occupera en premier lieu.

Nous aurons à rechercher ensuite quels sont les effets extra-territoriaux du jugement déclaratif, et quelle loi est applicable à la faillite ainsi concentrée devant une juridiction unique. Fixés sur ces points, nous étudierons la procédure préparatoire et les solutions de la faillite.

#### § 1. — Déclaration de faillite.

517. I. Division. — 518. A qui la faillite est-elle applicable ? Qui peut la provoquer ? — 519. Tribunal compétent.

**517. I.** — Nous avons à répondre à trois questions. A qui la faillite est-elle applicable ? Qui peut la provoquer ? Quel est le tribunal compétent pour la déclarer ?

**518.** — Il est certain qu'un étranger peut être déclaré en faillite en France. Non seulement les créanciers ont le droit de la provoquer, ou le tribunal de la prononcer d'office, car il serait inadmissible que des règles protectrices créées dans l'intérêt des créanciers ne pussent être invoquées contre un étranger, tandis qu'elles le seraient contre un Français ; mais on doit reconnaître que l'étranger peut lui-même déposer son bilan et réclamer l'application des mesures législatives prises dans son intérêt et dans celui des créanciers (1). Il en est ainsi, même si l'étranger n'a pas obtenu l'autorisation de fixer son domicile en France conformément à l'article 13 du Code civil ; le défaut d'autorisation peut le priver de certains droits, mais ne le soustrait pas aux lois sur la faillite (2). Mais la faillite n'est pas applicable aux étrangers non commer-

(1) Demangeat sur Bravard, t. V, p. 10. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. com.*, t. VIII, n° 1227. — Carle, *op. cit.*, p. 50. — Weiss, *op. cit.*, p. 581. — Bertauld, *Questions pratiques sur le Code civil*, n° 204. — Travers, *La faillite et la liquidation judiciaire dans les rapports internationaux*, p. 177. — Pic, D. 1897, p. 497. — Cass., 24 novembre 1857, S. 1857, I, 66 et 4 février 1885, *J. Clunet*, 1886, p. 83. Le premier de ces arrêts se fonde sur cette considération que la faillite est d'ordre public. — Trib. de com. d'Amiens, 8 mai 1888, *J. Clunet*, 1891, p. 917.

(2) Les syndics peuvent faire prendre des renseignements à l'étranger par voie de commission rogatoire : Douai, 15 mars 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 358. Voy. aussi 1902, p. 795. Mais les étrangers peuvent demander la liquidation judiciaire. Trib. com. Seine, 14 mai 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 761.

çants, même si leur loi autorisait la faillite des non commerçants ; elle ne le serait pas davantage à ceux qui seraient commerçants d'après la loi étrangère et qui ne le seraient pas d'après la loi française (1).

On reconnaît aussi que les créanciers étrangers peuvent, comme les créanciers français, provoquer en France la déclaration de faillite d'un Français ou d'un étranger, et y exercer les mêmes droits que s'ils étaient Français (2).

519. — Le principe de l'unité admis, la première conséquence logique de cette idée, c'est que la faillite doit être déclarée par le tribunal dans le ressort duquel se trouve situé le principal établissement commercial du débiteur (3), et, déclarée là, elle ne peut plus l'être ailleurs, la détermination de ce principal établissement étant dans ce cas, comme dans celui où tous les établissements sont situés dans le même État, une question de fait. On ne devrait pas s'écarter de cette idée fondamentale, même dans l'hypothèse où les différents établissements auraient à peu près la même importance et seraient régis par des administrations tellement séparées que les créanciers de chaque pays auraient pu ne prendre en considération que les biens situés dans chacun de ces pays, suivant la maxime de Stracca : *Unusquisque creditor magis merci, quam creditori credidit*. La distinction des administrations n'empêche pas l'unité du patrimoine (4).

Cette solution est confirmée par quelques textes. Les articles 59-7° du Code de procédure, 438 et 635 du Code de commerce, sont conçus en termes généraux, et les raisons qui les ont inspirés et que nous avons invoquées pour justifier l'unité de faillite expliquent cette manière de voir. Nous verrons cependant que la jurisprudence a trouvé les éléments d'une solution contraire dans les articles 14 et 15 du Code civil (n° 536, IV).

La règle que la faillite doit être déclarée devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le principal établissement commercial, et que, déclarée là, elle ne peut plus l'être ailleurs, est stricte. Aussi devons-nous penser que la convention des parties ne pourrait, par une élection de domicile, y porter atteinte. C'est ce qui a été jugé par la Cour de cas-

(1) Comp. Weiss, *op. cit.*, p. 240.

(2) Cass., 11 mars 1913, *J. Clunet*, 1913, p. 910. — Thaller, *Des faillites en droit comparé*, n° 233. — Contuzzi, *J. Clunet*, 1892, p. 1105. — Audinet, *Principe élém. de dr. intern. privé*, n° 762. — Weiss, *op. cit.*, p. 285.

(3) Cass., 19 août 1906, D. 1906, I, 400. — Weiss, *op. cit.*, p. 246. S'il y avait plusieurs établissements dans un même pays, il y aurait règlement de juges. Cass., 1<sup>er</sup> août 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 1176, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 246.

(4) Carle et Dubois, *La faillite dans le dr. int. privé*, n°s 21 et 22. — Weiss, *Traité élém. de dr. int. privé*, n° 864. — Voy. cepend. Nancy, 29 avril 1911, *J. Clunet*, 1913, p. 1240.

sation et sa décision rendue relativement à deux juridictions de même nationalité doit être étendue à l'hypothèse où la juridiction choisie et celle désignée par la loi appartiennent à deux pays différents (1).

§ 2. — Effets extra-territoriaux, loi applicable.

520. Effets extra-territoriaux. — 521. Droits politiques. — 522. Loi applicable.

**520.** — Indépendamment des incapacités politiques, le jugement déclaratif de faillite produit, au point de vue du patrimoine, de nombreux effets. Quelques-uns résultent de plein droit du jugement, tels que le dessaisissement, l'exigibilité des dettes, la cessation du cours des intérêts. D'autres sont contenus dans son dispositif : ainsi la détermination de l'époque à laquelle les paiements ont cessé, la nomination du juge commissaire et des syndics. Si la faillite a été déclarée en pays étranger, quelles seront en France les conséquences de ce jugement ? Sur ce point, nous trouvons dans les auteurs de grandes divergences. Ces divergences tiennent soit aux points de vue que nous avons indiqués, c'est-à-dire à l'universalité ou à la pluralité de faillite, soit même à la base que l'on assigne au point de vue du droit positif à l'unité de faillite.

L'opinion généralement adoptée (2) distingue entre les effets qui dérivent de l'autorité de la chose jugée et ceux qui doivent être considérés comme des actes d'exécution. Cette distinction doit être faite relativement à chaque effet du jugement déclaratif ; et pour en avoir une idée exacte, il faut rechercher s'il y a lieu ou non de donner un ordre à un agent de la force publique appartenant à un Etat autre que celui où le jugement déclaratif a été rendu. Si aucune injonction n'est adressée, l'*exequatur* n'est pas nécessaire. Par cela seul que le jugement a l'autorité de la chose jugée, il doit produire des effets analogues à ceux d'un contrat, qui peut porter sur tous les biens du débiteur, dans quelque pays qu'ils soient situés. Si un ordre est adressé, l'*exequatur* s'impose, car un Etat ne peut admettre que cet ordre soit donné à un de ses agents s'il ne l'a pas préalablement autorisé (3).

En partant de ce principe, on arrive aux résultats suivants : la faillite déclarée dans un pays ne peut plus l'être dans un autre ; le dessaisissement est général, car s'il renferme en germe une exécution future, il ne comporte au début aucun ordre adressé à un agent de la force publique. On comprendrait qu'il dérivât d'un contrat dont les effets

(1) Cass., 29 juin 1870, S. 1870, I, 417. — Weiss, *op. cit.*, p. 255.

(2) Weiss, *op. cit.*, p. 266.

(3) Nous savons que l'*exequatur* doit être accordé par le tribunal civil et non par le tribunal de commerce (n° 436). Il s'agit, en effet, d'exercer un acte de souveraineté, argument *a fortiori*, art. 412, C. com. — Trib. civ. de la Seine, 22 février 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 621.

seraient généraux. Ce que nous disons du dessaisissement, nous l'appliquons à la cessation des paiements, qui n'est en réalité qu'un dessaisissement moins complet (1). A la seule autorité de la chose jugée, il faut rattacher la cessation des poursuites individuelles ; le jugement déclaratif servira d'exception contre un créancier qui voudrait en exercer. La suspension du cours des intérêts, la privation du bénéfice du terme ont également leur cause dans l'autorité de la chose jugée, comme elles pourraient l'avoir dans un contrat. Les syndics seront-ils de plein droit investis des pouvoirs qui leur sont conférés par la loi ? La même règle doit nous guider ; ils pourront prendre des mesures conservatoires, poursuivre des débiteurs, car il n'y a pas là d'actes d'exécution proprement dits (2).

S'agit-il au contraire d'actes d'exécution ; l'*exequatur* devient nécessaire. Ainsi, il faut y recourir si on veut s'assurer de la personne du failli, inscrire l'hypothèque légale que certaines législations confèrent à la masse des créanciers (3) (C. com., art. 490), procéder à la vente des biens. Du reste, il va sans dire que le tribunal ne rendra pas le jugement exécutoire s'il était contraire à l'ordre public ou à une loi prohibitive (4).

**521.** — Nous n'avons pas à insister sur les droits politiques ; le jugement rendu à l'étranger contre un Français ne produit aucun effet à ce point de vue ; mais, une fois rendu exécutoire en France, aux termes de l'article 15, 17°, du décret du 2 janvier 1852 reproduit par la loi du 3 décembre 1884 (art. 9) et de l'article 2, 8°, de la loi du 8 décembre 1883 sur l'élection des juges consulaires, les incapacités sont encourues (5).

(1) Caen, 13 février 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 523. — Bordeaux, 8 juillet 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 664.

(2) Weiss, *op. cit.*, p. 267. — Toulouse, 17 avril 1883, *J. Clunet*, 1883, p. 161. — Trib. de com. de la Seine, 11 mai 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 670. — Paris, 16 juin 1887, *Ann. de dr. com.*, 2<sup>e</sup> année, p. 36, et *J. Clunet*, 1890, p. 906. — En sens contraire, Chambéry, *J. Clunet*, 1886, p. 82. Voy. aussi Trib. com. Seine, 9 novembre 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 1240.

(3) L'inscription de l'hypothèque attribuée par un jugement étranger ne devrait pas être, conformément aux principes généraux, un acte d'exécution, mais l'article 2123 du Code civil impose une solution contraire. V. Travers, *op. cit.*, p. 162.

(4) En ce sens, Trib. de Charleville, 2 mai 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 525. — Pic, *D.* 1897, II, 499. — Weiss, *op. cit.*, p. 272 et suiv. Mais le syndic étranger pourrait pratiquer une saisie-arrêt qui n'est pas dès le début un acte d'exécution, avant que le jugement déclaratif ne soit rendu exécutoire.

(5) Comp. Carle et Dubois, *op. cit.*, p. 83. — Thaller, *op. cit.*, p. 364. — Audinet, *op. cit.*, n° 769. — Despagnet et de Boeck, n° 433. Le débiteur pourrait s'être rendu coupable de banqueroute dans le pays où la faillite est déclarée. Une condamnation pour banqueroute pourrait-elle être prononcée contre lui dans un autre pays ? On peut admettre qu'il en sera ainsi quand le jugement de faillite aura obtenu l'*exequatur*, et en tenant compte, au point de vue pénal de la *ex fori*, voy. Giolio Diena, *J. Clunet*, 1905, p. 546.

**522.** — Fixés sur ces points, il nous faut rechercher quelle loi est applicable à la faillite ainsi concentrée devant un tribunal unique. Il y a un grand nombre de questions sur lesquelles aucune difficulté ne peut s'élever. Ainsi, c'est incontestablement d'après la loi du pays où la faillite a été déclarée qu'elle doit être provoquée et rendue publique, car c'est cette loi qui réglera toutes les formalités, conformément à la règle *Locus regit actum* (1). Le jugement déclaratif rendu, nous savons quels en sont les effets, suivant quelle distinction ils pourront se produire en France. Mais quelle loi déterminera leur étendue ? Car ils ne seront pas les mêmes dans tous les pays. Aucun doute ne peut exister sur ce point : la loi de l'Etat où la faillite a été déclarée règle nécessairement ses effets dans tous les pays, non seulement en ce qui concerne les pouvoirs des syndics, les attributions du juge-commissaire, la suspension du cours des intérêts, l'exigibilité des dettes qui grèvent le failli, la cessation des poursuites individuelles, mais aussi la nullité des actes qui seraient faits soit après le jugement déclaratif, soit dans la période de la cessation des paiements (2). Cependant les nullités, particulièrement celles des actes faits dans l'époque de la cessation des paiements, ont fait naître quelques doutes dans l'esprit de certains auteurs, mais à tort, suivant nous. Toutes les nullités, y compris celles des actes faits dans la période suspecte, et qui dérivent de la rétroactivité du jugement déclaratif, sont des conséquences de ce jugement, et par suite elles sont soumises à la loi qui régit le jugement qui les prononce. D'ailleurs, la situation égale qui doit être faite à tous exige qu'il en soit ainsi (3).

Nous avons à peine besoin de faire remarquer que si des actions en nullité, en rescision, en résolution, avaient une cause autre que la déclaration de faillite, par exemple s'il s'agissait d'une résolution pour défaut de paiement du prix, d'une rescision pour lésion, on devrait dans ce cas

(1) Comp. Weiss, *op. cit.*, p. 242.

(2) Carle et Dubois, *op. cit.*, nos 43 et 46. — Audinet, *op. cit.*, nos 769 et 770. On a proposé de régir les effets de la faillite par la loi nationale du débiteur, ou par la loi de son domicile, suivant que la législation à laquelle il appartient le place sous la dépendance de sa loi nationale ou de la loi de son domicile. Cette opinion ne peut être acceptée, elle ne serait vraie que si la faillite modifiait la capacité du débiteur et se rattachait par suite au statut personnel. Nous avons démontré qu'elle n'exerce aucune influence sur la capacité, qu'elle frappe seulement les biens d'indisponibilité vis-à-vis de la masse.

(3) Certains auteurs ont pensé que les actes faits dans la période de cessation des paiements étant frauduleux, il y avait délit ; que par suite ils devaient être traités comme des obligations résultant de délit, c'est-à-dire qu'il fallait leur appliquer la loi du lieu où le délit avait été commis. Mais il y a là une simple rétroactivité des effets de la faillite, sans laquelle les effets de la faillite seraient purement illusoire : c'est une application équitable et nécessaire de la bonne foi qui doit présider à tous les actes juridiques. Il n'y a pas lieu non plus de tenir compte de la loi du lieu où l'acte a été conclu. De Bar, *op. cit.*, II, nos 487 et 488.

suivre les principes généraux du droit international. Il est de toute évidence aussi que l'inscription de l'hypothèque légale qui appartient à la masse est faite suivant les formes du pays où l'immeuble est situé.

### § 3. — Solutions de la faillite.

523. Procédure préparatoire. — 524. Du concordat. — 525. Effets extra-territoriaux du concordat. — 526. Sursis de paiement. — 527. Union, créanciers chirographaires. — 528. Créanciers hypothécaires. — 529. Créanciers gagistes. — 530. Créanciers munis d'un privilège général. — 531. Revendications. — 532. Restrictions apportées aux droits de certains créanciers. — 533. Réhabilitation.

**523.** — Nous pouvons encore suivre la marche de la faillite pendant quelque temps sans que l'unité soit rompue. En effet, les syndics, après avoir pris les mesures nécessaires à la conservation du patrimoine, mesures qui constitueront ou non des voies d'exécution, devront faire vérifier les créances. Or sur ce point il faut admettre que les formes d'avertissements donnés aux créanciers, les délais qui leur sont impartis pour produire leurs titres, la procédure de vérification sont réglés par la loi de l'ouverture de la faillite. Au contraire, les conditions d'existence de chaque créance sont évidemment fixées d'après les principes généraux du droit international. La seule difficulté qui puisse se présenter sur ce point est relative à la compétence du tribunal, dans le cas où une créance serait contestée. A notre avis, voici comment elle doit être résolue. La contestation porte-t-elle sur un acte fait après le jugement déclaratif, ou dans la période suspecte, et que l'on prétend nul pour cette raison ? C'est le tribunal du lieu où s'est ouverte la faillite qui doit être saisi, de même que la nullité est appréciée d'après la loi de ce pays, comme nous venons de le voir. La contestation a-t-elle une autre cause ? Il faut s'attacher aux règles générales sur la compétence que nous avons indiquées ailleurs (1).

**524.** — La vérification des créances terminée, il faut passer aux solutions de la faillite, et d'abord statuer sur le concordat. La loi de l'État où la faillite s'est ouverte réglera, de l'aveu de tous, un grand nombre de points ; les délais dans lesquels les créanciers sont convoqués, ainsi que les modes de convocation, les conditions de formation, c'est-à-dire les majorités indispensables, la nécessité de l'homologation. C'est cette même loi qui fixera également les formes de l'opposition, ainsi que l'annulation ou la résolution. Voté d'après une loi déterminée, c'est d'après cette législation qu'il doit être annulé ou résolu (2).

(1) Weiss, *op. cit.*, p. 287.

(2) Carle et Dubois, *La faillite dans le dr. int.*, n° 50. — Weiss, *op. cit.*, p. 295. — Travers, *op. cit.*, p. 246. Il en est ainsi encore de la capacité requise pour obtenir le concordat, Despagnet et de Boeck, n° 435.

**525.** — La controverse s'agite au contraire quand il s'agit de savoir quels sont les effets extra-territoriaux du concordat concédé en pays étranger. Voici la théorie à laquelle nous nous arrêtons (1). Que le concordat soit opposable à tous les créanciers, à quelque nationalité qu'ils appartiennent et en quelque lieu qu'ils se trouvent, c'est ce qui ne peut faire aucun doute à nos yeux, sans distinguer s'ils y ont pris part, ou s'ils y sont restés étrangers. En effet, le concordat voté par la majorité, homologué par le tribunal, acquiert par cette dernière formalité l'autorité de la chose jugée. Le jugement d'homologation, comme le jugement déclaratif, a une autorité absolue : cela est conforme aux principes de la faillite. Pour l'un et pour l'autre, il est dérogé à la règle : *Res judicata aliis neque nocet neque prodest*. Ajoutons qu'il ne pourrait être question de solliciter l'homologation d'un autre tribunal. Dès l'instant que le droit de déclarer la faillite appartient à une juridiction unique, ce tribunal est le seul qui présente des garanties ; il a suivi la faillite dans toutes ses phases, il a entre les mains des éléments d'appréciation, et seul il peut en connaissance de cause accorder ou refuser l'homologation.

Mais cet effet extra-territorial ne peut-il être invoqué que si le jugement d'homologation a été préalablement revêtu de l'*exequatur* ? Nous pensons qu'à tout événement l'*exequatur* est inutile (2). Cependant, si cette règle générale s'applique à tous les cas, il y en a de plus ou moins douteux, et cette solution doit être justifiée par des raisons spéciales à chaque hypothèse. Le concordat produit certains effets connus de tous : outre qu'il fait cesser le dessaisissement, il contient habituellement des remises de dettes, et pour les dettes, dont il a été fait remise, le failli cesse d'être tenu civilement. Mais si quelque créancier lui demande une somme supérieure à celle à laquelle il a droit en vertu du concordat, le débiteur peut, sous forme d'exception, lui opposer le concordat, et à ce point de vue il peut s'en prévaloir sans requérir l'*exequatur*. Il n'y a ici aucune question d'exécution en jeu ; il suffit d'invoquer l'autorité de la chose jugée.

Mais le concordat a restitué aux créanciers le droit d'exercer des poursuites individuelles ; les créanciers qui voudraient à ce titre procéder à des voies d'exécution devront-ils auparavant demander l'*exequatur* ? Mais comme le jugement d'homologation n'est que la conséquence du jugement déclaratif, il faudrait que les deux jugements aient été ren-

(1) Dubois, *op. cit.*, p. 109, note 16. — Weiss, *op. cit.*, p. 884. — Travers, *op. cit.*, p. 225.

(2) V. cependant Paris, 9 mars 1886, *J. Clunet*, 1888, p. 90. Voy. aussi Cour d'appel de Monaco, 29 mars 1911, *J. Clunet*, 1911, p. 1327.

des exécutoires (1). Cette solution doit être écartée : en effet, les créanciers étaient avant la faillite, supposons-le, nantis de titres qui leur permettaient d'exercer des poursuites individuelles ; le concordat ne fait que leur rendre ce droit. Pour détruire l'effet produit par le jugement déclaratif, il n'a pas besoin d'être rendu exécutoire, le jugement d'homologation annule certains effets du jugement déclaratif. L'opinion contraire ne serait exacte, à notre avis, que si le concordat produisait une novation, ce qui est loin d'être généralement admis, et ce qui ne doit pas l'être, suivant nous. C'est donc en vertu des titres antérieurs que les poursuites sont exercées, et non en vertu d'un titre nouveau. Ce sont alors les titres anciens qu'il faudrait rendre exécutoires s'ils ne l'étaient pas. Mais il en serait différemment si les créanciers voulaient exercer des voies d'exécution contre des cautions qui auraient accédé au concordat pour le garantir, puisque dans ce cas ils n'ont pas d'autres titres (2).

**526.** — Nous ne voyons pas de raisons pour établir une différence entre le concordat et les simples sursis de paiement, les concessions de délais, dès l'instant qu'une loi permet de les accorder. La situation du débiteur se trouve réglementée d'une façon générale, et cette loi doit rayonner dans tous les pays où le débiteur a des biens. Le jugement qui les accorde doit avoir, comme celui qui homologue le concordat, l'autorité de la chose jugée dans tous les pays. Il porte une atteinte moins grave que ce dernier aux droits des créanciers, puisqu'il concède

(1) Dubois, *op. cit.* — Weiss, *op. cit.*, p. 296. — Comp. *J. Clunet*, 1889, p. 45 et 46.

(2) Sur cette question les opinions sont très divergentes. On admet en général que le concordat formé à l'étranger est obligatoire pour les créanciers qui l'ont voté. Ils sont liés par l'accord de volontés intervenu entre eux et le failli, et il en est ainsi même s'il n'est pas rendu obligatoire en France. Comp. Weiss, *Traité élém. de dr. int. privé*, 2<sup>e</sup> édit., p. 883. — Massé, *Dr. com.*, I, n<sup>o</sup> 613, II, n<sup>o</sup> 811. — Asser et Rivier, *Elém. de dr. int. pr.*, n<sup>o</sup> 125. — Thomas, *Etude sur la faillite dans le dr. int. privé*, p. 113. — Pic, *Traité de la faillite des sociétés com.*, p. 227. — Vincent et Penaud, *Dict. de dr. int. pr.*, v<sup>o</sup> *Faillite*, n<sup>o</sup> 260. — Trib. civil de la Seine, 18 juillet 1884, *J. Clunet*, 1884, p. 615 ; 26 février 1886, *J. Clunet*, 1886, p. 331. — Trib. de com. de la Seine, 6 mars 1886, *J. Clunet*, 1887, p. 614. Lorsque le créancier a adhéré au concordat, on peut considérer qu'il a renoncé à se prévaloir du bénéfice de l'article 14 du Code civil pour les difficultés qui peuvent surgir à raison de ce concordat. Paris, 9 mars 1887, *S.* 1890, II, 197.

Mais si les créanciers n'ont pas adhéré au concordat, alors, contrairement à l'opinion que nous venons de présenter, les uns soutiennent qu'il n'est jamais obligatoire en France et qu'il ne peut pas même être rendu exécutoire. — Massé, *op. cit.*, I, 613. — Renouard, *Traité des faillites*, II, p. 65. — Thaller, *Des faillites en dr. comp.*, II, n<sup>o</sup> 235. — D'autres pensent qu'il ne peut produire d'effet en France que s'il a été rendu exécutoire. Félix et Demangeat, *Traité de dr. int. privé*, II, p. 111. — Pic, *op. cit.*, p. 225. — Asser et Rivier, *op. et loc. cit.* — Vincent et Penaud, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 171 et suiv. — Audinet, *Principes élém. de dr. int. pr.*, n<sup>o</sup> 773. Ce fut aussi longtemps, comme nous le verrons, l'opinion de la jurisprudence, n<sup>o</sup> 536, III.

seulement des délais sans réduire les dettes. Il s'agit, bien entendu, de sursis accordés en vertu d'une loi, et non d'un simple délai de grâce concédé par un jugement qui n'aurait que l'autorité relative de la chose jugée (1).

**527.** — Si le concordat échoue, on procédera à la liquidation des biens du débiteur : alors de nouvelles difficultés vont surgir. Toutefois, si dans cette hypothèse la doctrine qui tend à faire prévaloir l'unité de faillite se rapproche de la théorie de la pluralité des faillites, elle ne se confond cependant pas avec elle. Les syndics investis des pouvoirs nécessaires à la liquidation, à la vente des biens et à la distribution des deniers, pourront concentrer toutes les ressources du débiteur et procéder à une répartition entre tous les créanciers, à quelque nationalité qu'ils appartiennent, en quelque lieu qu'ils se trouvent (2). Aucune complication ne peut donc se présenter s'il s'agit de distribuer l'actif entre les créanciers chirographaires : la loi du dividende sera strictement observée. Mais il est fait échec à cette répartition générale, lorsque parmi les créanciers il s'en trouve qui sont garantis par un privilège ou une hypothèque.

Dans ce cas la *lex rei sitæ* doit être prise en considération quand l'ordre public l'exige ; et ces cas sont nombreux. Cependant en ce qui concerne la cause de ces droits on se référera à la loi du créancier, par exemple pour une hypothèque légale ; à la loi du contrat ; à celle du tribunal dont la décision emporte hypothèque judiciaire. Mais la *lex rei sitæ* reste prédominante quand il s'agit de privilèges fondés sur l'équité ou sur l'humanité (3).

(1) En ce sens, Carle et Dubois, p. 113. — Daguin, *op. cit.*, p. 46. En sens contraire, Asser et Rivier, p. 131. Il existe d'autres institutions : ainsi en Californie l'abandon de ses biens par le débiteur, après que les réclamations des créanciers ont été entendues, et qu'un jugement est intervenu, le décharge de ses dettes. La Cour de Toulouse, par arrêt du 4 février 1886, *J. Clunet*, 1886, p. 332, admet que ce jugement peut produire effet en France. *Comp. J. Clunet*, 1887, p. 470. Dans d'autres pays il existe un concordat préventif. Voy. la loi italienne du 24 mai 1903, *Ann. de législ. étr.*, 1904, p. 214 et la notice de M. Lepelletier. On peut dire aussi que le tribunal qui a prononcé la faillite accordera la réhabilitation et qu'elle produira effet dans tous les pays. Mais les lois du 30 décembre 1903 et du 23 mars 1908 en ont tellement facilité la concession que dans les pays autres que la France, on pourrait la considérer comme contraire à l'ordre public. Despagnet et de Boeck, n° 436.

(2) Il va sans dire que les syndics qui auront obtenu l'*exequatur* devront procéder à la vente des biens d'après la forme imposée par la loi du pays où ils sont situés. Mais on ne doit pas faire rentrer dans les conditions de forme les autorisations dont les syndics peuvent avoir besoin. Ainsi en France, ils ne peuvent vendre les immeubles que s'ils ont obtenu l'autorisation du juge-commissaire (art. 572). Cette règle ne pourrait être imposée à des syndics dépendant d'un Etat où elle n'est pas requise, ou d'un pays où il n'existe pas de juge-commissaire ; ce n'est pas une question de forme.

(3) Weiss, t. 6, 9<sup>e</sup> édit., p. 292.

**528.** — Nous nous expliquerons d'abord sur les créanciers qui ont une hypothèque ou un privilège spécial sur un immeuble, qui n'est en réalité qu'une hypothèque privilégiée. En ce qui les concerne, il y a peu de différence entre la faillite déclarée en pays étranger et celle déclarée dans le pays où sont situés les biens hypothéqués. En effet, s'il est incontestable que l'hypothèque, comme tout ce qui touche à la constitution de la propriété, dépend du statut réel et doit être réglée par la loi de la situation de l'immeuble, il est tout aussi certain que les créanciers hypothécaires sont en dehors de la faillite, qu'ils n'ont pas en principe à se préoccuper de l'action des syndics, et qu'ils peuvent avant la liquidation générale poursuivre la vente de l'immeuble qui leur sert de garantie. Il leur importe donc peu que la faillite soit déclarée dans tel ou tel pays. Voici cependant le point qui peut soulever une difficulté. Il est possible que les créanciers hypothécaires soient restés dans l'inaction, et que la faillite déclarée en pays étranger soit arrivée à la période de l'union. La loi étrangère comme la loi française (art. 572) peut prescrire qu'à partir de ce moment les poursuites individuelles des créanciers hypothécaires doivent cesser et que désormais l'expropriation des immeubles hypothéqués revient aux syndics. Devra-t-on tenir compte de cette prescription, et appartient-il aux syndics de faire vendre ces biens en se conformant, bien entendu, à la loi française ? On pourrait l'admettre en laissant aux créanciers hypothécaires le droit de prélever sur le prix de vente la somme qui leur est due. Nous hésitons cependant à accepter cette solution. En effet, quoique la loi française soit sur ce point, nous l'avons supposé, conforme à la loi étrangère, il n'en est pas moins vrai que la faillite se trouvant déclarée ailleurs qu'en France, l'exercice de l'action hypothécaire qui se rattache au statut réel et qui par conséquent est d'ordre public, se trouverait paralysé, non par la loi française qui ne régleme pas la faillite, mais par la loi étrangère (1).

**529.** — Nous connaissons les difficultés qui se sont élevées sur la constitution du gage (2). Lorsqu'il se trouve valablement établi d'après les principes posés, le créancier se trouve dans une situation analogue à celle des créanciers hypothécaires ; il peut donc procéder isolément à la réalisation de son gage (3). Ce que nous venons de dire s'étend également à tous les créanciers dont le privilège est fondé sur l'idée de gage

(1) Travers, *op. cit.*, p. 220. — *Contra*, Carle, *op. cit.*, n° 62. Si la faillite est déclarée en France et qu'une distribution de deniers soit faite avant la vente des biens hypothéqués situés à l'étranger, il y a lieu d'appliquer les art. 553 et 554, C. com. — Carle, p. 129. — Travers, p. 219.

(2) Il faut s'attacher à la loi du lieu où le gage a été constitué. Trib. consulaire d'Espagne à Constantinople, 6 mai 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 447.

(3) Comp. de Bar, *op. cit.*, §§ 484 et 485.

tel que celui du bailleur, de l'aubergiste. Enfin la même règle doit être suivie relativement au créancier qui, sans avoir le privilège, peut invoquer un droit de rétention ; il est opposable à la masse, et le créancier ne peut être contraint de se dessaisir de sa garantie tant qu'il n'est pas payé.

**530.** — La situation la plus difficile à régler est celle des créanciers ayant un privilège qui porte sur la généralité des meubles (art. 2101, C. civ.). Le principe de l'unité de faillite permet aux syndics de poursuivre la vente des biens meubles en quelque pays qu'ils se trouvent, en s'attachant aux formes prescrites dans chaque Etat. Mais si parmi les créanciers il s'en trouve qui ont un privilège général sur l'ensemble du mobilier, il ne faut pas perdre de vue que ce privilège est un droit réel qui affecte la propriété, et que par conséquent la *lex rei sitæ* doit être observée. D'ailleurs, ces privilèges ont pour cause des raisons d'ordre public, et les créanciers ne peuvent pas être privés des avantages que notre loi leur confère. Il faut donc admettre que ces créanciers peuvent empêcher la vente des biens, du moins exiger que le prix soit versé directement entre leurs mains jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû, et ne soit pas, dans ces limites, distribué par les soins des syndics étrangers. Cette décision ne peut être douteuse, si l'on considère que ces privilèges portent à la fois sur les meubles et les immeubles (art. 2104, C. civ.), et que la situation des créanciers ne peut varier suivant qu'ils font valoir leurs droits sur les uns ou sur les autres. D'ailleurs, s'ils n'exerçaient pas leur privilège sur les meubles, la position des créanciers privilégiés spéciaux sur les immeubles se trouverait aggravée, puisque les créanciers privilégiés de l'article 2101 viennent subsidiairement sur les immeubles (1).

**531.** — Nous n'avons rien à dire des revendications proprement dites : ceux qui sont restés propriétaires peuvent incontestablement les exercer et intenter leur action dans le pays où se trouve le bien meuble qui leur appartient. Mais la loi française a, dans le chapitre des revendications, consacré, au profit du vendeur de meubles, un droit qui a

(1) Nous pensons que le droit des créanciers privilégiés généraux est un droit réel. Sans doute il n'a pas la garantie du droit de suite, et à ce point de vue il est sanctionné moins énergiquement que le droit hypothécaire, mais il a la même nature que ce dernier. Voy. *suprà*, nos 376 et suiv. — Colmet de Santerre, t. IX, n° 6 et suiv. En appliquant à ces privilèges la *lex rei sitæ*, nous évitons le reproche qui a été fait à l'universalité de faillite. Nous voulons parler de la déception que les créanciers éprouveraient, quand la loi du pays où la faillite n'est pas déclarée leur concède un privilège général, refusé par la législation de l'Etat où la faillite est ouverte. Ils seraient trompés dans leur attente si la distribution était faite conformément à cette dernière loi. — Comp. De Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, 2<sup>e</sup> édit., t. II, § 482, p. 574 *in fine*. Voy. cepend. Cour d'appel de Bois-le-Duc, 22 juin 1909, *J. Clunet*, 1912, p. 601.

soulevé des divergences entre les auteurs. L'opinion qui l'emporte, c'est qu'il s'agit ici d'une résolution de la vente, subordonnée à certaines conditions. Quelle règle suivre en ce qui la concerne? Les auteurs admettent, et cette opinion nous paraît exacte, que nous sommes ici en présence d'une résolution qui a sa cause dans la faillite; en conséquence, on doit, pour en déterminer les conditions et les effets, suivre la loi de l'ouverture de la faillite, comme on le fait pour les nullités spéciales qui naissent de la déclaration de la faillite (1).

**532.** — Les textes qui suppriment ou restreignent, en cas de faillite, les privilèges et les hypothèques de certains créanciers sont également d'ordre public. Par suite, ces créanciers ne pourront les invoquer sur les biens situés en France que dans la limite tracée par la loi française (2). C'est ainsi que le vendeur de meubles perd son privilège (C. com., art. 550) et que les droits de la femme du failli subissent des restrictions considérables.

Cependant, en ce qui concerne la femme du failli, des distinctions peuvent être faites, et il est indispensable de s'expliquer à ce sujet. On sait que ses droits sont diminués, soit qu'elle agisse comme propriétaire, soit qu'elle se présente comme créancière. Comme propriétaire, la revendication qu'elle veut exercer, qu'elle porte sur des meubles ou sur des immeubles, ne peut réussir que si la preuve est faite, suivant les modes prescrits par les articles 557 à 560 du Code de commerce (3).

Veut-elle figurer à la faillite comme créancière? Le législateur lui permet d'invoquer son hypothèque légale; mais ce droit subit deux restrictions; l'une est relative aux immeubles grevés, l'autre à la preuve spéciale que la femme est obligée de faire si elle veut invoquer son titre de créancière hypothécaire (4) (art. 563, C. com.). Dans tous ces cas, notre solution est que tout ce qui a trait à la revendication, ou à l'hypothèque appartenant au statut réel, est nécessairement régi par la *lex rei sitæ*. Si la faillite est déclarée à l'étranger, la revendication ne peut être exercée, et l'hypothèque invoquée en France, que sous les conditions formellement imposées par la loi française.

Mais, indépendamment de ces restrictions, l'article 564 du Code de

(1) Carle et Dubois, *op. cit.*, n° 70. — Weiss, *op. cit.*, p. 289. — Audinet, *op. cit.*, n° 775. — Despagnet et De Boeck, n° 434. — Cour d'appel de Bruxelles, 29 juin 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 226. — Comp. De Bar, *op. cit.*, § 486. — Levillain, *J. Clunet*, 1897, p. 51, n° 72.

(2) Douai, 30 juin 1912, S. 1913, II, 203.

(3) Orléans, 17 juillet 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 1038 et S. 1897, II, 310. — Trib. de Tunis, 28 octobre 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 367. — Cour de Bruxelles, 2 juillet 1902, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 165. — De Boeck, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 303.

(4) Nous supposons que la femme a, suivant les principes que nous avons établis, le droit de se prévaloir de son hypothèque légale en France.

commerce enlève à la femme, non seulement son hypothèque légale, mais le droit de réclamer même comme créancière chirographaire ses avantages matrimoniaux. La décision doit-elle être la même que dans les cas précédents ? Poser cette question, c'est demander si l'article 564 doit être considéré comme une disposition d'ordre public. Il y aurait de bonnes raisons pour adopter l'affirmative. L'article 564 fait partie d'une série de textes qui semblent tous conçus dans le même esprit (1). Nous hésitons cependant à suivre cette opinion. Il ne s'agit plus ici d'un droit réel, mais d'un droit de créance ; le statut réel doit donc être écarté. De plus, nous avons admis que les lois sur la faillite en général ne sont pas d'ordre public ; et si ce texte s'impose lorsqu'une faillite est ouverte en France, je ne crois pas qu'il en soit de même lorsqu'elle est déclarée à l'étranger, que la distribution des deniers est faite par les soins des syndics étrangers entre tous les créanciers chirographaires, au nombre desquels se trouve la femme, et sous l'empire d'une loi qui ne contient aucune disposition analogue à l'article 564 (2).

**533.** — Le tribunal qui a prononcé la faillite a entre les mains tous les éléments d'appréciation matériels et moraux pour statuer sur la réhabilitation. Il nous paraît impossible que cette question soit déférée à une juridiction qui ne pourrait pas juger en connaissance de cause. Le jugement de réhabilitation, ne donnant lieu à aucune voie d'exécution, aura dans tous les pays l'autorité de la chose jugée, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à l'*exequatur* (3).

### SECTION III. — Pluralité de faillites.

533. I. Division. — 534. A qui s'applique la faillite ; qui peut la provoquer. — 534. I. Tribunal compétent. — 535. Suite ; conséquences. — 536. Indépendance des faillites.

**533. I.** — Nous retrouvons dans cette section les trois questions que nous avons rencontrées en expliquant la théorie de l'unité de faillite : Quelles personnes peuvent être déclarées en faillite ? Qui peut la provoquer ? Quel tribunal est compétent pour la prononcer ?

**534.** — On reconnaît d'abord que les étrangers commerçants peuvent être déclarés en faillite en France. Mais la faillite n'est applicable ni aux étrangers non commerçants, même si leur loi autorisait la faillite des non-commerçants, ni à ceux qui seraient commerçants d'après la loi

(1) En ce sens, Brissaud, *Revue générale du droit*, 1881, p. 18 et 159. — Weiss, *op. cit.*, p. 288. — Audinet, n° 785. — Trib. de Tunis, 18 novembre 1886, *J. Clunet*, 1889, p. 295.

(2) Comp. Marx, *Etude sur les droits de la femme dans la faillite du mari*, p. 103 et 104.

(3) Carle et Dubois, p. 145. — De Bar, *op. cit.*, § 497.

étrangère, mais qui ne le seraient pas d'après la loi française. Elle n'englobe, bien entendu, que les biens situés en France.

Elle peut être provoquée soit par le commerçant lui-même, soit sur la demande d'un créancier français ou étranger, ou prononcée d'office par le tribunal.

**534. I.** — En ce qui concerne le tribunal compétent, il est certain, tout d'abord, que si l'étranger est domicilié en France, la faillite sera ouverte devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le domicile (C. com., art. 438). Si le domicile est à l'étranger, la déclaration de faillite appartient au tribunal dans le ressort duquel est située la résidence, ou, à défaut de résidence, les biens ou la fraction principale des biens. Pour justifier cette dernière solution, on n'invoque pas, comme le fait la jurisprudence, les articles 14 et 15 du Code civil (n° 536-IV), car il s'agit ici d'une voie d'exécution et non d'une action en justice ; mais on se fonde sur l'esprit général de la loi à laquelle il faut donner une extension nécessaire. Autrement, si la loi du pays où le domicile est situé ne reconnaissait pas la faillite, ou si les tribunaux étrangers tardaient à la prononcer, ou bien si leur intelligence ou leur impartialité n'étaient pas à l'abri de tout soupçon, les intérêts français pourraient être compromis. Il faut ajouter qu'il en est ainsi même si la faillite est provoquée contre un étranger par un créancier étranger, car, encore une fois, il ne s'agit pas d'une action, mais d'une voie d'exécution. Enfin si l'étranger n'avait pas de biens en France, les tribunaux français seraient incompétents.

**535.** — Mais ce qui caractérise cette opinion, c'est que le tribunal français est seul compétent pour déclarer la faillite en France ; elle n'admet pas, comme le fait la jurisprudence (n° 536-III), que si un tribunal étranger a prononcé la faillite, le jugement étranger puisse être rendu exécutoire en France par un tribunal civil ; l'*exequatur* ne s'applique pas à un jugement étranger qui ne prononce aucune condamnation (1).

Le jugement déclaratif rendu à l'étranger constituant une voie d'exé-

(1) V. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, nos 230 à 233. — De Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, n° 481. — Wharton, *A treatise on the conflict of laws*, § 794. — De Vareilles-Sommières, *La synthèse du dr. int. privé*, t. I, nos 437 et s. Ce dernier auteur, tout en reconnaissant que la faillite doit être ouverte par un tribunal français relativement aux biens situés en France, admet, d'abord, que les jugements étrangers ont en France l'autorité de la chose jugée, ensuite que la cessation des paiements constatée par un tribunal étranger est une vérité qui doit être reconnue partout, à la différence du séquestre des biens qui constitue un fait divisible et une mesure essentiellement territoriale. Le tribunal de commerce français devra donc tenir comme fondée la cessation des paiements constatée à l'étranger, et n'aura qu'à déclarer la faillite ouverte, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à l'*exequatur*, qui ne peut pas même s'appliquer. En sens contraire, Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. com.*, t. VIII, n° 1239 et s.

cution nécessairement limitée aux biens situés dans le pays de la faillite, les syndics puisent leur pouvoir dans le séquestre prononcé à l'étranger, et, par suite, ce pouvoir ne peut s'appliquer qu'à ces seuls biens : ils n'ont, en qualité de syndics, aucun droit sur les biens qui se trouvent en France. Ce n'est pas à dire, cependant, qu'ils ne puissent exercer aucune action sur cette dernière partie de la fortune, car les créanciers sont certainement autorisés à user de poursuites individuelles, saisie-arrêt, saisie-exécution, saisie immobilière, action oblique de l'article 1166 du Code civil. Or les syndics ont le droit d'agir par les mêmes procédés comme mandataires des créanciers. Mais ils procèdent comme mandataires conventionnels, et non, suivant l'opinion de la jurisprudence, comme mandataires judiciaires. Le mandat peut être exprès ou tacite : il résulte, dans ce dernier cas, de ce fait que les syndics sont porteurs des titres exécutoires appartenant aux créanciers. Il va sans dire qu'il n'est plus possible le jour où une faillite est déclarée en France, car cette faillite produit le dessaisissement, de même qu'elle entraîne la nullité des actes faits pendant la période de cessation des paiements conformément à la loi française (1).

**536.** — Le jugement rendu dans chaque pays ne produisant aucun effet extraterritorial, les deux faillites se développent parallèlement, régies par leur loi propre. Dans tous les Etats où une déclaration a eu lieu, il y a une procédure préparatoire et une vérification de créances distinctes. Chacune de ces faillites peut avoir une solution différente : là le concordat est concédé et restreint aux biens situés dans le pays où il a été voté ; ailleurs c'est l'union qui prévaut. Du reste, les créanciers peuvent se présenter dans chaque masse. Liés par le concordat dans l'une, ils figureront dans l'autre où le concordat aura été refusé pour l'intégralité de leurs créances. Pour éviter que des créanciers n'obtiennent par ce procédé plus qu'il ne leur est dû, les syndics des différentes faillites devront entretenir de fréquentes communications, ce qu'ils ne manqueront pas de faire ; de plus, les mentions apposées sur les titres lors de la perception des premiers dividendes suffiront à les mettre en garde. Mais si des créanciers français étaient écartés à l'étranger à raison de leur nationalité, alors que notre loi plus libérale admet tous les créanciers sans distinction, on devrait, conformément à l'esprit de l'article 503, dernier alinéa, accorder aux premiers, sur les dividendes non distribués, une part égale à celle qu'on leur refuse à l'étranger.

Quant au droit de préférence et aux droits réels, il ne peut être question de suivre une autre loi que la loi territoriale (2).

(1) De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. I, nos 448 à 455. — Comp. Grenoble, 19 novembre 1895, D. 1898, II, 401.

(2) De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. I, nos 456 à 465. Un arrêt de la Cour de

SECTION IV. — **Système de la jurisprudence.**

536. I. Effets produits par le jugement rendu à l'étranger avant l'*exequatur*. — 536. II. Division. — 536. III. Le jugement étranger est rendu exécutoire en France. — 536. IV. Une seconde faillite est déclarée en France.

**536. I.** — Nous avons indiqué plus haut (n° 516, II), d'une façon générale, que la jurisprudence admettait une opinion mixte qui permettait d'opter entre l'extension en France de la faillite étrangère ou la déclaration d'une nouvelle faillite. Mais, avant d'examiner les conséquences produites par l'une ou l'autre de ces résolutions, il importe de montrer que dès le début et avant tout *exequatur* le jugement déclaratif rendu à l'étranger n'est pas dépourvu de tout effet en France.

En effet, la jurisprudence admet que les syndics étrangers peuvent, même si le jugement n'a pas été rendu exécutoire en France, justifier de leur qualité (1), intenter une action en justice, par exemple poursuivre le recouvrement de créances (2) ; former tierce opposition à un jugement qui a déclaré en faillite en France un commerçant déjà déclaré en faillite à l'étranger (3) ; requérir l'apposition de scellés conformément à l'article 909 du Code de procédure (4), et même faire opposition au paiement des sommes dues au failli, car il n'y a là qu'un acte conservatoire, sauf à réclamer ces sommes, quand l'*exequatur* aura été obtenu (5).

Cette énumération n'a évidemment rien de limitatif. Mais comment justifier cette faculté accordée aux syndics étrangers, d'exercer certains droits indépendamment de tout *exequatur*, puisque la jurisprudence n'admet pas que les jugements étrangers aient en France l'autorité de la chose jugée ? La majorité des arrêts considère que le jugement rendu à l'étranger est un acte de juridiction gracieuse qui constate l'existence de la cessation des paiements et investit les syndics d'un mandat judiciaire, les autorisant à faire tous les actes en général, sauf les actes d'exécution (6). Du reste, le jugement déclaratif cesserait d'être un acte

Nancy du 12 juillet 1887, S. 1890, II, 187, admet que les créanciers sont divisés en deux masses, suivant qu'ils ont traité avec l'établissement français ou avec l'établissement étranger, et que chaque masse produit à sa faillite.

(1) En ce sens par analogie, Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 18 avril 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 431.

(2) Paris, 10 novembre 1886. — Nancy, 12 juillet 1887, S. 1890, II, 190.

(3) Paris, 7 mars 1878, S. 1879, II, 164. Dans l'espèce, la tierce opposition était jugée mal fondée ; mais en principe elle était considérée comme recevable.

(4) Paris, 20 janvier 1877, D. 1879, II, 67.

(5) Aix, 5 juin 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 693. — Travers, *La faillite et la liquid. jud. dans le dr. int. pr.*, n° 91. — V. aussi p. 135, note 1. — V. cependant, dans le même ordre d'idées, trib. de com. de Marseille, 19 novembre 1903, *J. Clunet*, 1903, p. 840. Voy. aussi 1902, p. 588.

(6) V. Paris, 14 décembre 1875, S. 1876, II, 70. — 7 mars 1878, S. 1879, II,

de juridiction gracieuse et de produire les effets que nous venons de rappeler, pour devenir un acte de juridiction contentieuse, s'il y avait contestation sur l'ouverture de la faillite ou sur la nomination des syndics (1).

Mais, avant que l'*exequatur* n'ait été accordé, le jugement déclaratif ne peut pas produire d'autres effets, ainsi le failli n'est pas dessaisi de ses biens (2). Il peut donc faire des actes opposables à la masse entre le jugement déclaratif et le jugement d'*exequatur*. Si un créancier du failli est en même temps son débiteur, la compensation peut s'opérer tant que le jugement déclaratif rendu à l'étranger n'a pas obtenu l'*exequatur* en France (3), les dettes ne deviennent pas exigibles, les poursuites individuelles ne cessent pas (4), et les créances continuent à produire des intérêts (5).

164. — Nancy, 12 juillet 1887, S. 1890, II, 187. — Trib. de com. de la Seine, 19 juin 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 855. Nous avons déjà vu cette raison mise en avant pour justifier l'unité de faillite (n° 515). Quelquefois la jurisprudence motive autrement ses décisions. Elle admet que si le créancier adhère à la faillite déclarée à l'étranger, cette adhésion produit certains effets contre lui, notamment elle autorise le syndic à l'actionner devant le tribunal de l'ouverture de la faillite, s'il s'agit d'une question de faillite. Cette adhésion peut résulter par exemple de ce que le créancier a provoqué la faillite ou de ce qu'il a actionné les syndics étrangers. Trib. sup. de Monaco, 28 février 1896, D. 1897, II, 213. — Trib. civ. de la Seine, 2 avril 1903, *J. Clunet*, 1907, p. 135. Quelques auteurs, tout en partant du même point de vue que la jurisprudence, n'accordent en principe au syndic étranger le droit de faire aucun acte avant que le jugement n'ait été rendu exécutoire en France. Ils se fondent sur ce que le mandat du syndic de procéder à ces actes suppose le dessaisissement. Or, le dessaisissement n'existe pas relativement aux biens situés en France, tant que le jugement n'a pas été rendu exécutoire. Mais ils font exception pour les actes conservatoires. Voy. Lacoste, *De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative*, 2<sup>e</sup> édit., 1904, nos 1476-22 et 1476-23. — Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 1252. — Audinet, n° 768.

(1) Chambéry, 6 juin 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 567. Ce cas pourrait ne pas être le seul dans lequel il est interdit au syndic d'agir en France. On peut supposer, en effet, que la faillite a été prononcée à l'étranger contre un non-commerçant, l'action des syndics en France où la faillite des commerçants seule est permise n'est-elle pas contraire à l'ordre public ? La négative est possible, car il ne s'agit pas de déclarer en France le non-commerçant en faillite, mais seulement de permettre aux syndics quelques actions isolées, en vertu du mandat qui leur est attribué. Comp. Travers, *op. cit.*, n° 138, p. 78.

(2) Trib. de com. de Marseille, 26 janvier 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 584. — Paris, 14 novembre 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 110. — Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 1258. — Paris, 26 juin 1912, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 451.

(3) Cass., 26 juin 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 1014, S. 1905, I, 433 et la note de M. Lyon-Caen, D. 1905, I, 513 et la note de M. Thaller.

(4) Paris, 1<sup>er</sup> juin 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 135, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 221.

(5) Trib. civ. de la Seine, 10 mars 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 585. — Trib. de com. de Marseille, 13 novembre 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 588. — Trib. civ. du Havre, 20 juin 1902, *J. Clunet*, 1904, p. 163. — Trib. civ. de la Seine, 15 juillet 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 200. — Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 1243. — La-

**536. II.** — Ce n'est là qu'un état provisoire : s'il y a des biens en France, il faut prendre l'un des deux partis que nous avons indiqués (n° 516-II) : déclarer la faillite étrangère exécutoire en France, ou prononcer en France une seconde faillite.

**536. III.** — Si le premier parti est adopté, les syndics étrangers, les intéressés en général doivent former une demande d'*exequatur*. Nous savons qu'il faut pour cela s'adresser à la juridiction civile (nos 436 et 520). Le jugement étranger, une fois rendu exécutoire, doit être publié conformément à l'article 442 du Code de commerce.

La concession de l'*exequatur* est justifiée de la manière suivante : si les voies d'exécution sont en général territoriales, cela n'est vrai que s'il s'agit d'exécution portant sur des biens isolés. La faillite est une procédure d'exécution qui atteint le patrimoine dans son ensemble. A raison de sa nature même, elle s'étend à des pays autres que celui où elle a été déclarée, et cette extension permettra de mieux établir l'égalité entre les créanciers. Mais il est nécessaire pour cela que le jugement étranger ait été rendu exécutoire, car il n'est pas admissible que le législateur soit moins exigeant pour un jugement qui s'attaque à tous les biens situés en France que pour un jugement qui permet seulement de saisir quelques biens isolés (1).

Revêtu de l'*exequatur*, le jugement acquiert l'autorité de la chose jugée et produit tous les effets que nous venons de signaler, dessaisissement, cessation des paiements, cessation des poursuites individuelles et du cours des intérêts, exigibilité des dettes, effets qu'on lui refuse tant que l'*exequatur* n'a pas été obtenu (2). Tous ces effets seront produits, non d'après la loi française, mais d'après la loi étrangère, sous l'empire de laquelle la faillite a été déclarée. Le tribunal du lieu d'ouverture de la faillite concentrera la compétence pour toutes les questions relatives à la faillite. Enfin à partir de ce moment aucune autre faillite ne peut être déclarée en France, car l'*exequatur* obtenu, le jugement étranger englobe tous les biens situés en France. Il en est ainsi, même

coste, *op. cit.*, nos 1476-2 et 1476-7. — Voy. De Pœpe, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 322, n° 46. — Il en résulte que si une société est déclarée en faillite en pays étranger, cette déclaration n'empêche pas l'administrateur d'une succursale située en France, tant que l'*exequatur* n'est pas obtenu, de recouvrer les créances sociales. Trib. de com. de la Seine, 7 novembre 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 93. Cependant on a admis que le jugement déclaratif prononcé en France est exécutoire en Tunisie, quoiqu'il n'ait pas été revêtu de l'*exequatur*, en conséquence, l'inscription hypothécaire prise en Tunisie est annulée par application de l'article 448, 1<sup>er</sup> alinéa. Paris, 29 juin 1904, *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 183 et la note. Sur la saisie-arrêt, voy. Trib. civ. de la Seine, 25 mars 1911, *J. Clunet*, 1914, p. 931.

(1) Lacoste, *op. cit.*, n° 1476-15.

(2) Lacoste, *op. cit.*, n° 1476-17.

si les créanciers qui provoquent cette seconde faillite n'ont pas figuré dans l'instance d'*exequatur*, car le jugement d'*exequatur*, comme le jugement de faillite, doit produire effet vis-à-vis de tout le monde (1). La concession de l'*exequatur* n'aura pas seulement pour résultat d'accorder au jugement étranger l'autorité de la chose jugée, produisant les conséquences que nous venons d'énumérer ; elle permettra d'avoir recours aux voies d'exécution. De plus, le décret du 2 février 1852 et la loi du 6 décembre 1883 que nous avons mentionnés plus haut (n° 515) seront désormais applicables. Ils assimilent, après cette formalité, la faillite étrangère à la faillite française. En dehors de ces déchéances que la loi applique après que le jugement déclaratif étranger a été rendu exécutoire, il en est d'autres sur lesquelles nous n'avons pas de texte, tels que le droit d'entrer à la Bourse, d'être admis à l'escompte de la Banque de France dont le failli est privé. On peut admettre qu'elles l'atteindront également après l'*exequatur* (2).

En ce qui concerne le concordat, plusieurs questions ont été soulevées. En premier lieu, lorsqu'un concordat a été voté en pays étranger et homologué, faut-il, pour qu'il produise son effet en France, qu'il soit revêtu de l'*exequatur* ? Dans l'opinion adoptée par la jurisprudence, l'*exequatur* est nécessaire, non seulement pour procéder à des voies d'exécution, mais pour que le jugement ait en France l'autorité de la chose jugée. En conséquence, le jugement doit être rendu exécutoire d'abord quand un créancier veut saisir les biens du failli concordataire jusqu'à concurrence du dividende promis ; ensuite, quand le failli veut se prévaloir du concordat pour invoquer, sous forme d'exception, les remises ou les délais dont un créancier poursuivant ne voudrait pas tenir compte.

Mais cette règle admise comme principe, une distinction était néanmoins proposée. La règle n'était vraie qu'à l'égard des créanciers qui avaient voté contre le concordat, ou qui n'avaient pas pris part au vote, mais l'*exequatur* était considéré comme inutile en ce qui concerne les créanciers qui ont voté le concordat. Pour eux, le concordat est une convention qui produit les effets de toute convention. Pour ceux qui n'ont pas donné leur assentiment, le concordat ne peut avoir d'effet que s'il est homologué et si cette homologation a été rendue exécutoire comme tout jugement. Cette distinction, admise par un certain nombre d'auteurs et quelques arrêts (3), a été condamnée par la Cour de cassation

(1) Trib. de com. de la Seine, 23 novembre 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 613. — Pic, *J. Clunet*, 1892, p. 603. — Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 1298. — Audinet, n° 763. — Lacoste, *op. cit.*, n° 1460-21.

(2) Lacoste, *op. cit.*, n°s 1476-26 et 1476-27.

(3) Voy. la note du n° 525. — Comp. Travers, *op. cit.*, n°s 226 et 228.

qui exige l'*exequatur* même au regard des créanciers qui ont voté le concordat, pour qu'il puisse produire effet en France. La raison donnée, c'est que le concordat n'est pas une convention ordinaire, même pour les créanciers qui l'ont voté. Ceux qui l'ont admis ont donné leur consentement à la condition qu'il serait homologué par le tribunal, et que par cette homologation il serait rendu obligatoire pour tout le monde, même pour les dissidents. Or, s'il est obligatoire pour les dissidents dans le pays où il a été voté, il ne l'est pas en France ; par suite, il ne saurait être obligatoire en France pour ceux qui l'ont voté, puisqu'ils n'y avaient adhéré que sous la condition qu'il s'imposerait à tout le monde. La solution contraire romprait entre les créanciers l'égalité qui est la base de la faillite, le concordat n'étant pas obligatoire dans les mêmes conditions pour tout le monde ; et même il pourrait arriver que, par suite d'un refus d'*exequatur*, le concordat fût obligatoire pour les uns sans l'être pour les autres. Ce qui prouve bien que le concordat n'est pas un contrat ordinaire, c'est que même les créanciers qui l'ont voté peuvent former opposition à son homologation ; et que les créanciers qui ont formé la majorité n'en peuvent demander la nullité que pour des causes limitativement déterminées (art. 518 et 520, C. com.) et non pour toutes les causes admises par le droit commun (1).

Cette doctrine est étendue aux solutions analogues au concordat ; tels sont le sursis de paiement, les concessions de délais. Si au contraire la faillite se termine par l'union, comme elle est la conséquence naturelle du jugement déclaratif, il suffit que ce jugement ait été rendu exécutoire.

**536. IV.** — Si l'on adopte le second parti, alors le jugement étranger n'ayant pas été rendu exécutoire, une seconde faillite peut être ouverte en France. Quelles sont les décisions de la jurisprudence sur les premières questions que nous avons examinées à propos de l'unité et de la pluralité de faillite ? Elle admet sans difficulté qu'un étranger peut être déclaré en faillite en France, soit sur sa demande, soit d'office, soit sur la demande d'un créancier français. Elle reconnaît aussi qu'un Français peut être mis en faillite sur la demande d'un créancier étranger. Ces décisions ne présentent pas de difficulté si le débiteur est domicilié en France ; la faillite sera déclarée par le tribunal dans le ressort duquel se trouve le domicile (art. 438, C. com., 59-7<sup>o</sup>, C. proc.). Mais si le débiteur est domicilié à l'étranger, doit-on reconnaître aux tribunaux français le droit de prononcer la faillite en France ? Sur ce point, la jurisprudence répond affirmativement ; elle fonde sa solution principa-

(1) Cass., 21 juillet 1903, S. 1903, I, 449 et la note de M. Lyon-Caen, *J. Clunet*, 1904, p. 138, et les conclusions de M. le procureur général Baudouin, de Pœpe, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 324, n<sup>o</sup> 47.

lement sur les articles 14 et 15 du Code civil. Le premier autorise un créancier français à poursuivre devant un tribunal français l'exécution des obligations contractées par un étranger. Le second permet à un créancier même étranger d'agir contre un Français, quel que soit dans les deux cas l'endroit où l'obligation a été contractée. Or, il n'y a pas de procédé plus énergique pour obtenir l'exécution des obligations que la déclaration de faillite (1). Mais s'il est certain, dans l'opinion que nous exposons, qu'un étranger ou un Français peuvent être déclarés en faillite en France en vertu des articles 14 et 15 du Code civil, des difficultés se sont élevées sur l'application de ces textes. On admet, naturellement, que le commerçant domicilié à l'étranger peut être déclaré en faillite, s'il a en France une succursale ou un établissement secondaire (2). On pense même que la faillite est possible, si le débiteur exerce un commerce en France, sans y avoir installé un établissement permanent ; il suffit qu'il y ait un simple dépôt de marchandises, qui ait nécessité quelques opérations commerciales. Les termes généraux des articles 14 et 15 ainsi que la protection due aux intérêts français conduisent à cette solution (3). Enfin il est admis qu'un étranger peut provoquer en France la faillite d'un autre étranger. Il en est ainsi si le créancier étranger est autorisé à fixer son domicile en France conformément à l'article 13 du Code civil (4). Il en serait de même encore si le créancier étranger n'a pas ce bénéfice, parce que les tribunaux français sont compétents entre étrangers en matière commerciale, et parce que les voies d'exécution sont concédées aux étrangers comme aux Français. Seulement on exige que le débiteur étranger ait en France, sinon son domicile, au moins un

(1) Indépendamment de cette raison de texte, la jurisprudence invoque quelques considérations. Elle pense que les lois sur les faillites sont des lois de police et de sûreté. Elle fait encore observer que si un étranger peut exercer un commerce à l'abri des lois françaises, il est juste qu'il offre à ses créanciers les garanties que présente la faillite : garanties qui, rationnellement, doivent exister aussi bien vis-à-vis d'un débiteur étranger que vis-à-vis d'un débiteur français. M. Laroze, dans son rapport sur la loi du 4 mars 1889, disait : « L'étranger se soumet à la faillite dans les formes légales, s'il vient dans notre pays exercer le commerce. Rien de plus équitable puisqu'il profite de la protection de la loi sur le sol français. » Voy. les arrêts cités à la note suivante.

(2) Paris, 3 juillet 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 131. — Cass., 5 juillet 1897, D. 1897, I, 524 et 525, S. 1898, I, 16. — Paris, 23 novembre 1895, S. 1898, II, 265.

(3) Rouen, 1<sup>er</sup> août 1881, D. 1882, II, 92. — Demangeat sur Félix, t. I, p. 359, note A. — Brocher, *Cours de dr. int. privé*, t. III, p. 210. — Pic, *De la faillite et de la liquidation judiciaire des soc. en dr. int. privé*, p. 22, et D. 1897, II, 497. — Une société étrangère peut obtenir en France le bénéfice de la liquidation judiciaire, quoiqu'elle n'y ait pas son siège social. Dans ce cas, la requête est déposée au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve en France son principal établissement (L. du 4 mars 1889, art. 3, dernier alinéa). Ce texte, interprété en ce sens, est favorable à l'opinion soutenue par la jurisprudence.

V. Travers, *op. cit.*, p. 190, n° 112.

(4) Voy. cepend. Pic, D. 1897, II, 497.

établissement, une succursale, autrement l'intervention de la justice française ne serait pas suffisamment justifiée (1).

Pour compléter cette théorie, il faut faire remarquer que la déclaration de faillite permise en France par les articles 14 et 15 contre un débiteur qui n'y est pas domicilié peut avoir lieu même si le débiteur a déjà été déclaré en faillite dans le pays étranger où il a son domicile (2). En cela la jurisprudence est logique, puisque le jugement rendu à l'étranger n'a, d'après elle, aucune autorité en France. Mais ce droit cessera lorsque le jugement étranger aura obtenu l'*exequatur*. En effet, à partir de ce moment, les intérêts des créanciers sont sauvegardés par les mesures que les syndics étrangers peuvent prendre pour empêcher la dilapidation des biens situés en France, une faillite nouvelle devient inutile (3).

Sans doute, cette interprétation admise dans la pratique ne semble pas conçue dans un esprit d'hostilité à l'égard des étrangers, puisque tous les Français non domiciliés en France peuvent être mis en faillite par tous les créanciers français et étrangers. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il y a là une interprétation abusive des articles 14 et 15 du Code civil, applicables seulement aux actions en justice. Permettre dans ces conditions l'exercice d'une action en justice, on peut, à la rigueur, le comprendre, quoique l'article 14 soit une disposition critiquable, véritablement exorbitante et inspirée par un esprit de défiance non justifié à l'égard des tribunaux étrangers (V. nos 397 et suiv.). Mais autoriser la déclaration de faillite dans un pays où le débiteur n'a ni domicile, ni résidence et où le juge n'a à sa disposition aucun moyen d'information, c'est ce qu'il nous paraît impossible d'admettre (4).

Quelles sont les conséquences de cette seconde faillite ? Cette théorie diffère-t-elle de la pluralité des faillites ? La jurisprudence, sans se soumettre à des principes fixes et invariables, s'est inspirée des nécessités pratiques et de l'égalité qui doit présider à la répartition de l'ensemble de la fortune. Elle est arrivée, en ayant recours à différents procédés, à des résultats analogues à ceux qui sont obtenus dans le système de l'unité.

La faillite ouverte en France reste régie par la loi française (5) ; mais

(1) Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 1234. — Lacoste, *op. cit.*, n° 1276-19.

(2) Nancy, 12 juillet 1887, S. 1890, II, 187. — Trib. com. Lyon, 19 juillet 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 150.

(3) Lacoste, *op. cit.*, n° 1276-19. Dans le système de l'unité la seule existence d'une faillite à l'étranger met obstacle à une seconde faillite en France.

(4) V. Bertauld, *Questions pratiques*, p. 160. — Travers, *op. cit.*, n° 109, p. 184. — De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, n° 447. — Valéry, n° 941. — Weiss, *op. cit.*, p. 249 et s.

(5) Aix, 3 avril 1884, *J. Clunet*, 1886, p. 81.

il est permis de lui donner un caractère provisoire et de la considérer comme une mesure conservatoire, de telle sorte que le tribunal en arrêtera le cours et ordonnera la fusion des deux faillites (1). On peut encore, pour continuer la procédure préparatoire et la liquidation, ordonner que les syndics étrangers soient adjoints aux syndics français (2). C'est surtout en ce qui concerne la répartition des deniers que la jurisprudence a cherché à se rapprocher de l'unité de faillite. Elle reconnaît d'abord que le syndic étranger peut produire à la faillite française. Mais ce syndic devra admettre à la faillite étrangère les créanciers inscrits à la faillite française. Par ce procédé on obtient une répartition proportionnelle et semblable à celle qui se produirait s'il n'existait qu'une seule faillite. Si la production n'est pas faite par le syndic au nom des créanciers et si ceux-ci se présentent isolément, on reconnaît ensuite que tous les créanciers, à quelque nationalité qu'ils appartiennent, peuvent se présenter à la faillite ouverte en France. L'article 492 du Code de commerce paraît favorable à cette interprétation (3). Mais ils ne prendront part à la répartition des dividendes qu'à la condition de rapporter ce qu'ils ont touché dans une autre faillite, de telle sorte que ces créanciers auront un dividende égal à celui qu'ils obtiendraient s'ils se présenteraient seulement à la faillite française (4).

Du reste, on admet qu'il appartient aux syndics français de démontrer qu'ils ont déjà pris part à d'autres répartitions (5).

Il y a lieu de se référer aux conditions que nous avons indiquées, en ce qui concerne les droits réels et les restrictions qu'ils peuvent subir (nos 528 et 532).

(1) Trib. de Cette, 3 juillet 1890, *Journ. des faillites*, 1892, p. 184. Dans l'espèce, le tribunal espagnol s'était dessaisi et la fusion s'était opérée au profit de la faillite française ; mais la réciproque devait être admise.

(2) Nancy, 8 mars 1875, *J. Clunet*, 1877, p. 144. — Trib. com. Lyon, 19 juillet 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 150.

(3) Cass., 12 mars 1913, *Rev. de dr. int. privé*, 1913, p. 453.

(4) Consulter Weiss, *op. cit.*, p. 244, note 1.

(5) Montpellier, 12 juin 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 256, *J. Clunet*, 1885, p. 82. Dans ses motifs, Cass., 30 juin 1887, *Journ. des faillites*, 1887, p. 346. — V. en outre *J. Clunet*, 1897, p. 772. — Valéry, nos 960 et 961. Dans un cas très rare, il peut arriver que les créanciers étrangers soient écartés. Ainsi, aux termes de l'article 1537 du Code de commerce de l'Uruguay, les étrangers ne sont admis à la faillite ouverte dans l'Uruguay qu'après paiement intégral des créanciers de ce pays, et s'il reste un solde. Devrait-on colloquer en France les créanciers de l'Uruguay ? On a proposé de consacrer le principe de réciprocité ; les créanciers étrangers ne peuvent se plaindre d'une règle qu'ils invoquent chez eux. Perpignan, 29 juin 1882, *Journ. des faillites*, 1884, p. 209, *J. Clunet*, 1885, p. 82. Mais il est plus conforme au droit de les soumettre simplement à l'obligation du rapport. Nous n'avons fait qu'indiquer brièvement les principaux moyens auxquels la jurisprudence a recours pour établir l'égalité. Pour plus de détails, V. l'ouvrage de M. Travers, *La faillite et la liquid. jud. dans les rapports internationaux*.

SECTION V. — Aperçu de législation comparée (1),  
traités franco-suisse et franco-belge.

537. A qui s'applique la faillite. — 537. I. Qui peut y figurer. — 538. Question de l'unité et de la pluralité de faillites. — 539. Traité franco-suisse. — 539. I. Traité franco-belge. — 540. Congrès de Turin.

**537.** — Pour compléter cet exposé nous dirons quelques mots des législations et de la jurisprudence étrangères. Reprenons les points principaux que nous avons traités.

Un étranger peut-il être déclaré en faillite ? Quelques législations répondent à cette question. En Allemagne, on peut déclarer en faillite un débiteur qui y a son statut général de juridiction, c'est-à-dire son domicile ou sa résidence. S'il n'y a pas son statut de juridiction, la faillite est encore possible, à condition qu'il ait en Allemagne un établissement pour l'exploitation d'une fabrique, d'un commerce, ou d'une autre industrie, ou une terre d'exploitation avec bâtiment (2).

En Angleterre, depuis la loi du 25 août 1883 (art. 6), la condition du domicile est exigée ; cependant la faillite peut être demandée si dans l'année qui précède l'introduction de la demande le débiteur a résidé ordinairement en Angleterre, ou y avait une maison d'habitation ou un siège d'affaires (3). Il faut donc une résidence d'une certaine durée, et le séjour temporaire ne serait pas suffisant.

Aux Etats-Unis, depuis la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1898 (4), la faillite est déclarée par les Cours des faillites. Les Cours ont le droit de prononcer la faillite des personnes qui, pendant les six derniers mois ou la plus grande partie de ces six derniers mois, ont eu dans le ressort de ces Cours le siège principal de leur commerce, leur domicile ou des propriétés dans la circonscription. Cette règle est applicable aux étrangers qui ont un actif dans le ressort (5).

**537. I.** — Si en France (6) tous les créanciers, quelle que soit leur

(1) Consultez sur ce sujet Weiss, 2<sup>e</sup> édit., t. VI, p. 305 et s.

(2) Loi allemande du 17 mai 1898, modifiant la loi du 17 février 1877, § 238.

(3) Loi anglaise sur la faillite du 25 août 1883, traduction Lyon-Caen, Rollin, *Rev. de dr. int. privé*, 1904, p. 69. — Chambre des lords, 14 décembre 1900, *J. Clunet*, 1903, p. 403. — Sur la législation antérieure, Foote, *J. Clunet*, 1886, p. 229. Un Français pourrait provoquer la déclaration de faillite d'un autre Français à l'étranger, malgré un édit de 1778 qui doit être considéré comme abrogé. — V. Labbé, Sirey, 1865, p. 517. — Carle, *op. cit.*, p. 45. Comp. Cour suprême de Christiania, 29 juillet 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 762. — Colonie d'Australasie, loi du 27 juillet 1898, *Ann. de législ. étr.*, 1899, p. 980.

(4) Voy. cette loi importante sur laquelle nous allons revenir, et qui réglemente la faillite pour tous les Etats-Unis, *Ann. de législ. étr.*, 1899, p. 754, traduite et annotée par MM. Lyon-Caen et Govare.

(5) *Op. cit.*, p. 770, note 1.

(6) En Suède, une loi du 24 juillet 1904 prescrit que les créanciers de l'étranger

nationalité, sont admis à figurer à la faillite, il n'en est pas de même dans tous les pays. Ainsi en Autriche, l'article 51 de l'ordonnance du 25 décembre 1868 reconnaît bien comme principe l'égalité entre les nationaux et les étrangers. Mais ce principe est tempéré par une règle de réciprocité. Il est nécessaire que les Autrichiens aient, dans les pays auxquels ces créanciers étrangers appartiennent, une situation égale à celle des nationaux. Du reste, la présomption est en faveur des créanciers étrangers, ils auraient seulement à prouver l'égalité de traitement qui existe à l'étranger, si les magistrats le jugeaient nécessaire (1).

En Allemagne, la réciprocité, quoique moins accentuée, existe cependant dans une certaine mesure. Le principe est l'égalité entre les nationaux et les étrangers. Mais le chancelier est autorisé par la loi, sur avis du Conseil fédéral, à exercer des représailles contre les étrangers dépendant de pays qui traiteraient les Allemands avec trop de rigueur (loi allemande citée, du 17 mai 1898, § 5).

**538.** — Sur la question principale, les législations étrangères n'adoptent pas, en général, la doctrine de l'unité. En effet, si nous négligeons en Allemagne la législation antérieure à la loi de 1877, nous constatons que l'acte de concours (§ 237 remplaçant le § 207) autorise des poursuites individuelles contre un débiteur qui a des biens situés sur le territoire de l'Empire et qui a été déclaré en faillite à l'étranger. Ce droit d'agir individuellement indique que le jugement rendu dans un autre Etat ne produit pas d'effets extraterritoriaux. Cependant il n'est pas sans utilité, car il dispense le créancier qui voudrait provoquer une autre faillite en Allemagne de prouver la cessation des paiements (2).

qui sont connus sont convoqués par lettre spéciale, *J. Clunet*, 1905, p. 1209. Voy. Trib. supérieur de Sao-Paolo, 23 mai 1903, *J. Clunet*, 1905, p. 718. Le tribunal admet qu'un créancier domicilié à l'étranger peut provoquer la faillite.

(1) Même art. 51, voy. loi du 16 mars 1884.

(2) § 238, dernier al. Voici comment est conçu le premier alinéa du paragraphe 207 maintenu dans le paragraphe 237 de la loi du 17 mai 1898 : *Ann. de lég. étrang.*, 1899, p. 135 : « Si un débiteur sur les biens duquel une procédure de faillite a été ouverte à l'étranger possède des biens en Allemagne, l'exécution forcée est admise sur ces biens. » Lors de la rédaction de la loi du 10 février 1877 sur la procédure de concours, l'exposé des motifs admettait comme principe général l'universalité de la faillite. Ce n'est, y est-il dit, que pour les droits réels sur des biens situés dans le pays qu'est applicable la loi de la situation de ces biens. Aussi on en a conclu que, malgré l'article 207, le syndic d'une faillite étrangère peut recouvrer, pour le compte de la masse, les biens du failli situés en Allemagne, et cela sans l'assentiment des autorités locales. Mais il est fait échec à cette règle générale par l'article 207, qui autorise non seulement les créanciers indigènes, mais aussi les créanciers étrangers à pratiquer une saisie sur tous les biens situés en Allemagne. Bien plus, une faillite peut aussi y être ouverte dans les conditions de l'article 208, § 238, dernier alinéa, de la loi du 17 mai 1898. Il ne reste donc rien de ce prétendu principe d'universalité longuement développé dans l'exposé des motifs. Voy. Kauffmann, *J. Clunet*, 1885, p. 33 et s. — Wolf, traduction Beauchet, *J. Clunet*, 1886, p. 648. — Kohler, *Ann.*

En Autriche, la loi du 25 décembre 1868, § 61, établit une distinction entre les meubles et les immeubles. Si la faillite est ouverte en pays étranger, elle peut englober les biens meubles situés en Autriche, sauf toujours le principe de réciprocité, si à l'étranger on refusait ou on limitait la remise de la fortune mobilière. Du reste, les biens mobiliers situés en Autriche doivent être réclamés par l'autorité étrangère ; autrement, ils pourraient être saisis par les créanciers demeurant en Autriche (1). Quant aux immeubles, ils doivent être l'objet d'une déclaration de faillite en Autriche. Si la faillite est ouverte en Autriche, elle comprend à l'inverse la fortune mobilière située à l'étranger, elle sera réclamée aux autorités étrangères (§ 61).

En Angleterre on concède que la faillite déclarée en pays étranger et au domicile du failli peut étendre son action sur les biens meubles situés sur le sol anglais, et que les syndics ou administrateurs de la faillite étrangère ont un droit préférable à celui des créanciers qui ont pratiqué des saisies en Angleterre après la déclaration de faillite, même si ces créanciers ont ignoré la déclaration de faillite (2). Mais le syndic ou *assignee* nommé par une juridiction étrangère n'a aucune autorité en ce qui concerne les biens immeubles (3). Si nous supposons maintenant que la faillite est déclarée en Angleterre conformément à la loi du 25 août 1883 (4), elle englobera : outre la fortune mobilière et immobilière située dans le Royaume-Uni, la fortune mobilière qui se trouve dans les autres États. Il est possible que les *trustees* ne puissent pas

*de dr. com.*, 1<sup>re</sup> année, p. 104. — Thaller, *op. cit.*, n° 229. — Comp. De Bar, *op. cit.*, § 480, notes 24 et 25. Voy. aussi *Zeitschrift für internationale Privat-und öffentliches Recht*, XII Band, 6 Heft, 1903, p. 549. Le tribunal régional de Saxe, 17 mai 1889, *J. Clunet*, 1889, p. 984, reconnaît qu'en vertu de l'article 207 le syndic d'une faillite déclarée à l'étranger doit respecter l'exécution forcée pratiquée en Allemagne, mais qu'en dehors de ce cas il peut réclamer les biens situés en Allemagne et y représenter les intérêts qui lui sont confiés. Comp. Kohler, *op. cit.*, § 112. Voy. aussi Rollin, *Rev. de dr. int. privé*, 1904, p. 66. Comp. Trib. de l'empire allemand, 28 mars 1903, *J. Clunet*, 1905, p. 1054. Cependant il est admis que les atermoiements ou les libérations accordés par des tribunaux étrangers produisent effet en Allemagne. Trib. supérieur de Hambourg, 7 juin 1906, *J. Clunet*, 1909, p. 210.

(1) Cour suprême d'Autriche, 11 juin 1884, *J. Clunet*, 1888, p. 126 ; 12 avril 1893, *J. Clunet*, 1895, p. 157 et la note ; 24 octobre 1905, *J. Clunet*, 1908, p. 1212 et 1909, p. 815 ; 13 octobre 1908, *J. Clunet*, 1912, p. 1233.

(2) Loi anglaise du 25 août 1883, art. 54 et 83, comp. art. 44 et 168. Traduction Lyon-Caen. — Westlake, *A treatise on private international law*, 3<sup>e</sup> édition, §§ 137 et 138. — Wharton, *A treatise on the conflict of law*, § 796. — Story, *Commentaries on the conflict of laws*, § 404. — V. Travers, *La faillite et la liq. jud. dans les rapports internationaux*, p. 85 et 86. Court of appeal, 18 décembre 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 301. Haute Cour de justice, 13 février 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 885.

(3) Voy. l'excellent ouvrage de Dicey et Stoguard, *Le statut personnel anglais*, t. II, nos 222 et s. — Westlake, *op. cit.*, §§ 134-166.

(4) Voy. art. 6. — Westlake, *op. cit.*, § 127.

gir directement sur ces derniers biens ; mais ils le peuvent quelquefois d'une façon indirecte. Si, par exemple, un créancier anglais ou étranger est payé sur la fortune immobilière du failli qui se trouve à l'étranger et sur laquelle ces *trustees* n'ont aucune action, il peut garder ce qu'il a reçu, et s'il n'a obtenu qu'un paiement partiel, il a le droit, pour le reste, de concourir avec les autres créanciers. Mais si un créancier domicilié en Angleterre a été désintéressé sur la fortune mobilière qui se trouve ailleurs et qu'il ne soit pas privilégié, il devra restituer au *trustee* ce qu'il a reçu ; s'il n'est pas domicilié, il pourra garder ce qu'il a touché ; mais il devra l'imputer sur le dividende auquel il a droit de prétendre (1).

Dans les États-Unis, où le syndic (*assignee*) acquiert également la propriété des biens, on décide que la faillite déclarée à l'étranger ne lui transfère pas la propriété des choses situées en Amérique. Par conséquent chaque créancier des États-Unis est autorisé à se faire payer sur les biens situés en Amérique, à moins que le syndic étranger ne se fasse envoyer en possession de ces biens. Si le syndic étranger n'a pas la propriété des biens situés en Amérique, la loi de 1898 reconnaît par réciprocité que si une faillite est déclarée en Amérique, le syndic n'est pas investi des biens situés à l'étranger. C'était la doctrine de Story et des Cours américaines : l'attribution de propriété, faite en vertu de la loi, est limitée au pays où cette loi a autorité. L'attribution qui résulte de la volonté du propriétaire est générale et s'applique à tous les biens, quelle que soit leur situation. En conséquence, l'article 7, § 5 de loi du 1<sup>er</sup> juillet 1898 (2) impose au failli l'obligation de transférer à son syndic tout l'actif qui se trouve à l'étranger.

En outre, quand une faillite est déclarée à l'étranger et une autre aux

(1) Westlake, *op. cit.*, §§ 140 à 143. — Dicey et Stoquart, n<sup>os</sup> 229 et s. Du reste, si un débiteur avait été poursuivi par ce créancier comptable vis-à-vis du syndic, il ne pourrait être contraint de payer une seconde fois au syndic. — Westlake, *op. cit.*, § 1139. Comp. Kohler, *Lehrbuch des Concursrechts*, § 109. L'opinion généralement admise, c'est que la faillite ouverte en Angleterre, ne peut, comme nous venons de le dire, appréhender la fortune immobilière située à l'étranger. Mais la doctrine contraire est aussi défendue, car elle est conforme à l'article 168 de l'Act de 1883, aux termes duquel l'actif comprend les biens fonds, et toutes sortes de droits réels ou personnels situés en Angleterre ou ailleurs. Si la loi étrangère n'admet pas le droit du *trustee*, le failli devra lui transférer sa propriété ; sinon, il s'exposerait à des peines, article 24, § 4. Il y aurait là un acheminement vers l'universalité de faillite, car la jurisprudence anglaise finira par reconnaître les droits de la faillite déclarée à l'étranger sur la propriété immobilière située en Angleterre. — Comp. Travers, *op. cit.*, p. 89 à 94. Voy. une application de la faillite en matière de société, Haute Cour de justice, 24 juillet 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 185. Voy. aussi Cour de Bruxelles, 21 avril 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 318.

(2) *Ann. de lég. étrang.*, 1899, p. 759. Cette loi a été modifiée par une loi du 5 février 1903, *Ann. de lég. étrang.*, 1904, p. 633.

Etats-Unis, les créanciers résidant aux Etats-Unis recevront d'abord un dividende égal à celui qui a été reçu par les autres créanciers dans la faillite prononcée à l'étranger, et avant que ces derniers créanciers reçoivent quoi que ce soit (1).

La jurisprudence hollandaise a subi de nombreuses modifications. Il nous suffira de dire que les derniers arrêts n'admettent pas la théorie de l'universalité. En effet, lorsqu'un débiteur a été déclaré en faillite à l'étranger, il peut encore être déclaré en faillite en Hollande (2). On refuse également tout effet en Hollande à une faillite déclarée à l'étranger, de telle sorte que les créanciers qui ont produit à la faillite étrangère peuvent exercer des poursuites sur les biens situés dans les Pays-Bas (3). A l'inverse, les conséquences d'une faillite déclarée dans les Pays-Bas s'arrêtent à la frontière (4). Ajoutons que le failli qui a obtenu un concordat à l'étranger ne peut pas l'apposer à ses créanciers dans les Pays-Bas (5). La solution est à peu près la même d'après la loi suédoise (6). Mais les créanciers étrangers ne sont pas exclus, et une loi du 24 juillet 1903, modifiant l'article 15 du Code des faillites du 18 septembre 1862 oblige à convoquer par lettres spéciales les créanciers connus demeurant à l'étranger (7).

Il nous paraît difficile d'affirmer que l'Italie ait adopté l'unité de faillite. Sans doute la doctrine y est favorable, et il est fort possible que la tendance de la jurisprudence soit en ce sens. Mais il est certain aussi que de nombreuses décisions judiciaires y sont contraires. Ainsi un

(1) Voy. *Ann. de lég. étrang.*, 1899, notice de MM. Lyon-Caen et Govare, p. 770, note 2 et 779, note 3, art. 65, p. 821. *Comp. J. Clunet*, 1908, p. 1322.

(2) Trib. de la Haye, 14 juin 1889, *Ann. de dr. com.*, 1890, II, 250. — Rollin, *Rev. de dr. int. privé*, 1904, p. 68. Il peut être déclaré en faillite même s'il n'a pas de domicile, mais s'il exerce en Hollande une profession ou une industrie. Cour d'appel d'Amsterdam, 6 décembre 1898, *J. Clunet*, 1903, p. 924. Cour de cass., 23 juillet 1904, *J. Clunet*, 1908, p. 1276.

(3) Trib. d'Arnheim, 6 décembre 1894 ; 29 avril 1895, *J. Clunet*, 1897, p. 421. Trib. de 1<sup>re</sup> instance d'Amsterdam, 1<sup>er</sup> mars 1901, *J. Clunet*, 1903, p. 925, sauf les contrats passés avec le syndic de la faillite étrangère. Trib. d'Amsterdam, 17 février 1905, *J. Clunet*, 1908, p. 919.

(4) Cour d'appel d'Amsterdam, 26 avril 1899, *J. Clunet*, 1903, p. 417.

(5) Cour de Bois-le-Duc, 24 juin 1894, *J. Clunet*, 1896, p. 883. Même décision, Suède, Cour suprême de Suède, 30 mars 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 180. Un projet de loi a été présenté dans les Pays-Bas pour la réforme de la faillite : il admet que, déclarée en pays étranger, elle est reconnue dans les Pays-Bas, à moins que, d'après la loi néerlandaise, le juge néerlandais ne soit l'autorité compétente pour la prononcer, *Rev. de dr. int. privé*, 1887, p. 258. La loi du 30 septembre 1893 contient bien dans son chapitre X quelques dispositions de droit international ; mais elle ne contient pas de règles sur les faillites déclarées en pays étranger ou en Hollande ; on a voulu réserver cette question pour les traités. V. *Annuaire de légist. comp.*, 1893, p. 400 et 405.

(6) D. Reuterskiold, *J. Clunet*, 1906, p. 590.

(7) *Ann. de légist. étrang.*, 1904, p. 485.

arrêt de la Cour de Gênes considère qu' « en droit pur l'ouverture de la faillite par un tribunal français ne serait pas un obstacle absolu à ce qu'une nouvelle faillite fût déclarée en Italie, s'il s'y trouvait un établissement commercial secondaire » (1). Un arrêt de la Cour d'appel de Florence (2) permet à un créancier d'exercer en Italie des poursuites individuelles, malgré le jugement déclaratif rendu à l'étranger. Au contraire, d'autres arrêts reconnaissent le principe de l'universalité, tel que nous l'avons admis, et n'exigent l'*exequatur* que s'il faut procéder à une exécution (3). Ces dernières décisions ne s'appuient pas, comme on le fait en Belgique, sur cette idée que la faillite se rattache au statut personnel (4).

Une société espagnole établie en France y est déclarée en faillite : le jugement déclaratif ne produit d'effet en Espagne que s'il obtint l'*exequatur* (5).

L'unité de faillite est également écartée par l'article 1385 du Code sanctionné en 1902 de la République argentine (6). Cette loi qui a modifié le Code de commerce de 1889, a traité des faillites au point de vue international. Elle suppose d'abord qu'une faillite est prononcée en pays étranger. Cette faillite n'est pas opposable aux créanciers qui se trouvent sur le territoire argentin, dont on ne peut pas contester les droits sur les biens situés dans la République Argentine, de même qu'on ne peut faire annuler les actes faits avec le failli. Elle suppose ensuite qu'une faillite a été déclarée par les tribunaux argentins, elle ne sera pas prise en considération en ce qui concerne les créanciers d'une faillite prononcée à l'étranger, à moins qu'il ne reste un boni après que les créanciers de la République ont été intégralement payés.

(1) 9 juin 1886, *J. Clunet*, 1889, p. 336. Cependant la même Cour admet l'effet universel du concordat, mais elle l'envisage comme un acte extinctif d'obligations. — V. aussi Gênes, 25 mars 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 237.

(2) 11 septembre 1889, *J. Clunet*, 1892, p. 292. Voy. aussi Cass. Turin, 13 décembre 1898, *J. Clunet*, 1901, p. 850. Cour d'appel de Gênes, 15 mars 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 847.

(3) Turin, 22 décembre 1884, *J. Clunet*, 1888, p. 557. — Gênes, 14 juin 1886, *J. Clunet*, 1887, p. 103. Trib. de Milan, 21 avril 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 921. L'arrêt de la Cour de Florence cité à la note précédente pense que le jugement étranger ne peut produire aucun effet en Italie s'il n'a pas été rendu exécutoire. Cour d'appel de Milan, 23 mai 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 250 ; Cass. Turin, 18 juillet 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 563.

(4) V. sur l'Italie, Norsa, *Rev. de dr. int. privé*, 1894, p. 272 et 273. — Rollin, *Rev. de dr. int. privé*, 1904, p. 67. — Comp. Trib. supérieur de Monaco, 24 novembre 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 835.

(5) Cour suprême de Madrid, 29 mars 1894, *J. Clunet*, 1896, p. 211. Une décision du tribunal suprême du 20 novembre 1894, *J. Clunet*, 1896, p. 673, suppose qu'un créancier qui s'était présenté à la faillite d'une société déclarée à l'étranger poursuivait les biens d'un associé.

(6) Voy. Zeballos, *J. Clunet*, 1906, p. 1032.

Le Code de commerce du Pérou promulgué le 15 février 1902, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1902, contient quelques dispositions relatives à la faillite au point de vue international. L'unité de faillite est écartée. En premier lieu, aux termes de l'article 108, le tribunal du domicile commercial du failli est compétent pour déclarer la faillite, même si le commerçant fait accidentellement des actes de commerce dans un autre pays. Mais si le commerçant a deux ou plusieurs maisons de commerce ou des agences ou des succursales dans différents Etats, chacune de ces agences, maisons ou succursales constitue un domicile commercial particulier, et les tribunaux dans le ressort desquels elles sont situées sont compétents pour déclarer la faillite (art. 109).

Si la faillite a été prononcée à l'étranger, les mesures conservatoires sont exécutées par commission rogatoire sur les biens que le failli possède au Pérou (art. 110). Les créanciers locaux sont prévenus par voie d'affiches et peuvent soit provoquer une nouvelle faillite au Pérou, soit poursuivre par la voie civile la liquidation des biens de leur débiteur (art. 111 et 112). Lorsque la faillite aura été ainsi déclarée à l'étranger et au Pérou et qu'il restera un solde actif après paiement des créanciers locaux, ce solde sera mis à la disposition des créanciers du pays étranger qui les premiers auront provoqué, par commission rogatoire, les mesures conservatoires (art. 114).

Si dans les législations que nous venons d'énumérer le principe de l'unité n'est pas consacré, nous le trouvons au contraire admis dans quelques pays. Nous citerons en premier lieu la Belgique. Mais, avant de rappeler brièvement les conséquences de cette doctrine, il est utile de faire remarquer que la plupart des décisions judiciaires se fondent sur cette raison que la faillite modifie l'état de la personne, et que, par suite, elle rentre dans le statut personnel (1). Il résulte d'abord, de cette théorie, que la faillite doit être déclarée au domicile du débiteur (2). Il en résulte, ensuite, que les effets de cette faillite se produisent partout. Dès l'instant que le failli est atteint d'une façon générale par le dessaisissement, les créanciers ne peuvent pratiquer de saisies-arrêts dans aucun pays (3).

(1) Trib. de com. d'Anvers, 27 mai 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 1078. — Cour de Bruxelles, 23 mars 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 1087. — Trib. civ. d'Anvers, 14 février 1903, *J. Clunet*, 1905, p. 1088. — Cour de Gand, 15 mai 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1149. Comp. Trib. de com. de Bruxelles, 12 mai 1910 et 20 novembre 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 573 et 575, note Bonnecase; Trib. de com. d'Anvers, 3 janvier 1912, *J. Clunet*, 1914, p. 631. — La même raison est invoquée dans les arrêts que nous allons citer. Voy. l'article précité de M. Rollin, *Rev. de dr. int. privé*, 1903, p. 492.

(2) Ce qui désigne le domicile commercial, le lieu où est situé l'établissement principal.

(3) Trib. de com. de Bruxelles, 18 décembre 1885, *J. Clunet*, 1887, p. 216.

Un créancier ne pourrait pas davantage inscrire une hypothèque consentie après le jugement déclaratif sur des biens situés en Belgique : la faillite ouverte au domicile s'étendrait nécessairement à une succursale. C'est devant le tribunal de l'ouverture de la faillite que doivent être portées toutes les contestations qui dérivent de cette faillite. Il en serait différemment de celles qui ne dérivent pas de la faillite (1). Toutes ces décisions sont applicables à la liquidation judiciaire prononcée en France, en vertu de la loi du 4 mars 1889 (2). Puisque la faillite affecte l'état et la capacité, et qu'elle est une dépendance du statut personnel, toutes ces conséquences se produisent indépendamment de l'*exequatur*. L'*exequatur* serait seulement nécessaire pour procéder à des actes d'exécution. Il va sans dire que, relativement aux droits de préférence et aux droits réels, la jurisprudence belge reconnaît l'autorité de la *lex rei sitæ*. Si le domicile du failli se trouve à l'étranger, et que la faillite y ait été déclarée conformément aux règles que nous venons de rappeler, elle étendra son action en Belgique (3). Mais si le domicile du failli se trouve en Belgique, où la faillite est déclarée, il est possible qu'une autre faillite soit ouverte dans un pays où l'on n'admet pas l'unité de faillite. Pour éviter plusieurs liquidations qui produiraient des effets fâcheux pour les créanciers, la jurisprudence permet au syndic étranger d'agir en Belgique, pourvu que le curateur belge soit mis en cause (4).

Enfin le principe sur lequel repose l'unité de faillite est également étendu au concordat. Le jugement d'homologation modifie l'état du failli, comme le jugement déclaratif, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'*exequatur* (5).

Signalons enfin la Norvège, qui peut être mise au nombre des pays où l'universalité est reconnue. Il est jugé qu'un étranger ne peut être mis en faillite en Norvège, s'il n'y a pas son domicile (6), et que la faillite déclarée à l'étranger produit effet en Norvège (7). La même doctrine est admise au Brésil (8).

(1) Cour de Bruxelles, 30 janvier 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 799.

(2) Trib. de com. de Gand, 16 janvier 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 445. Dans le sens de l'unité, V. encore *J. Clunet*, 1898, p. 186.

(3) Trib. civ. d'Anvers, 10 mai 1899. — Trib. de com. d'Anvers, 27 mai 1896, *J. Clunet*, 1900, p. 1012.

(4) Travers, *op. cit.*, p. 64.

(5) Cass., 23 mai 1889, S. 1890, IV, 7 et *J. Clunet*, 1889, p. 891. Comp. *J. Clunet*, 1891, p. 275. — Le tribunal de Bruxelles, 17 avril 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 430, admet même qu'un simple sursis sans déclaration de faillite modifie l'état et la capacité et peut être invoqué en Belgique sans que le jugement soit rendu exécutoire. Voy. cepend. Trib. de com. de Liège, 1<sup>er</sup> décembre 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 1194.

(6) Hoiesteret, 29 janvier 1887, *J. Clunet*, 1889, p. 920.

(7) Christiania, 29 janvier 1887, *J. Clunet*, 1890, p. 164.

(8) Trib. de justice de l'Amazone, 9 août 1902, *J. Clunet*, 1905, p. 1095.

En Grèce, le principe de l'universalité est aussi admis. Il est vrai qu'un arrêt de la Cour d'Athènes reconnaît qu'une succursale située en Grèce peut être déclarée en faillite, quoique l'établissement principal ait été mis en faillite à l'étranger (1). Mais une jurisprudence contraire a été inaugurée en 1894 (2).

L'unité de faillite est également reconnue en Roumanie (3).

**539.** — Cette tendance des législations et de la jurisprudence à créer des faillites distinctes et isolées montre combien il est nécessaire que l'entente se produise entre les différentes nations, pour aplanir par des traités les difficultés qui naissent de ces questions de faillite. Ces traités sont assez nombreux, et il nous serait impossible de les passer en revue (4). Nous nous bornerons à jeter un coup d'œil rapide sur le traité intervenu entre la France et la Suisse le 15 juin 1869 et sur le traité franco-belge du 8 juillet 1899.

L'article 6 de ce traité consacre l'unité de faillite. « La faillite d'un Français ayant un établissement de commerce en Suisse pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en Suisse, et, réciproquement, celle d'un Suisse ayant un établissement de commerce en France pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en France. » Ce texte assurément manque de précision ; la faillite ne doit être déclarée qu'une fois, et elle doit l'être par le tribunal dans le ressort duquel se trouve le principal établissement commercial. Cette règle fondamentale de l'unité de faillite devrait être indiquée plus nettement dans le traité, et l'expression « résidence » n'est pas exacte (5). Mais le principe de l'unité de faillite n'en est pas moins certain. Il résulte de l'alinéa 2 de ce même article 6, que le syndic est autorisé à réclamer l'application de la faillite aux biens meubles et immeubles situés dans le pays où elle n'a pas été déclarée. En outre le Message du Conseil fédéral exprimait la pensée que : « dorénavant il ne peut y avoir qu'une faillite. Pour les immeubles même, il n'y a pas de concours séparé ». C'est en ce sens, du reste, que s'est prononcée la jurisprudence (6). L'universalité de faillite implique que si le débiteur a un domicile dans un pays et une résidence dans un

(1) Cour d'appel d'Athènes, *J. Clunet*, 1893, p. 234.

(2) Cour d'appel d'Athènes, 1903, *J. Clunet*, 1906, p. 1224. — Comp. Politis, *J. Clunet*, 1908, p. 22.

(3) Negulesco, *J. Clunet*, 1912, p. 806. Voy. aussi, *J. Clunet*, 1912, p. 1085.

(4) V. Travers, *op. cit.*, p. 259.

(5) V. *J. Clunet*, 1893, p. 240. — Trib. fédéral, 2 mars 1904, *J. Clunet*, 1906, p. 520.

(6) V. *J. Clunet*, 1882, p. 372 et 1883, p. 615. — Comp. Cour de justice de Genève, 8 juillet 1889, *J. Clunet*, 1892, p. 525. — Un arrêt du Trib. fédéral suisse du 24 janvier 1895, S. 1897, IV, 37 et *J. Clunet*, 1895, p. 1109, fait l'application de cette unité de faillite à la liquidation judiciaire. Cour de justice civile de Genève, 13 mars 1909, *J. Clunet*, 1912, p. 307. — Weiss, *op. cit.*, p. 256.

autre, c'est au domicile que la faillite doit être déclarée et suivie, même si antérieurement il s'était produit une déclaration à la résidence (1).

Il y a plus de difficulté lorsqu'il faut préciser les effets extra-territoriaux de la faillite. Aux termes de l'article 6, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> alinéas, le jugement déclaratif, quand il est revêtu de l'*exequatur*, permet de réclamer l'application de la faillite dans le pays où il n'a pas été rendu, d'y poursuivre les débiteurs du failli et d'y faire vendre les biens meubles et immeubles (2). Ces décisions ne sont conformes à aucune des théories qui admettent dans une mesure plus ou moins large l'extension de la faillite en pays étranger. La doctrine de l'unité n'exige, en général, l'*exequatur* que pour les actes d'exécution, et la jurisprudence reconnaît certains droits aux syndics, et même assez nombreux, sans que cette formalité soit remplie ; notamment, elle permet d'agir contre les débiteurs du failli. Il semble que l'article 6, au contraire, par la généralité de ses termes ne se prête à aucune distinction, et que l'*exequatur* est nécessaire pour tous les actes qui supposent l'extension de la faillite dans celui des deux pays où elle n'a pas été déclarée. Il ne serait pas impossible, étant données les divergences très grandes qui existent à ce sujet, que telle ait été la pensée des rédacteurs du traité. Mais cette interprétation a l'inconvénient d'accorder aux syndics moins de droits qu'ils n'en auraient s'il n'y avait pas eu de traité. Il serait logique de n'imposer l'*exequatur* que pour les actes d'exécution (3). Mais les syndics ont toujours la faculté de ne pas invoquer le traité, et de se placer sous l'empire du droit commun, sauf à le faire valoir quand ce sera nécessaire (4).

Les formes de l'*exequatur* sont indiquées dans les articles 16 à 19. Il suffit, bien entendu, qu'il soit obtenu une seule fois, et il n'est pas nécessaire de faire des notifications à ceux contre qui le jugement ainsi de-

(1) Voy. l'arrêt du Trib. fédéral cité à la note précédente et les renvois. — Trib. fédéral, 2 mars 1904, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 570. — La Cour de justice civile de Genève admet qu'une société ayant son siège social dans un des pays contractants et y ayant été déclarée en faillite, peut cependant être déclarée en faillite dans l'autre pays si elle y a son principal établissement. Elle fait ainsi prévaloir le principal établissement sur le siège social. 7 novembre 1908, *J. Clunet*, 1909, p. 848, n<sup>o</sup> 455.

Les règles de la faillite doivent être étendues à la liquidation judiciaire qui n'est qu'une modalité de la faillite. Cour de justice civ. de Genève, 12 octobre 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 260. — Cour de Gand, 3 mai 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 881.

(2) Les biens sont vendus conformément aux lois du pays de la situation, et si des droits réels sont réclamés sur ces biens, le litige est réglé par les tribunaux du lieu où ils sont situés. Trib. fédéral, 2 mars 1904, *J. Clunet*, 1906, p. 520.

(3) Weiss, *op. cit.*, p. 280. — Chausse, *Rev. crit. de légis. et de jurispr.*, 1886, p. 686, *J. Clunet*, 1886, p. 82. — Dubois sur Carle, p. 90. — Trib. fédéral suisse, 10 juin 1909, *J. Clunet*, 1912, p. 613.

(4) V. Travers, *op. cit.*, p. 276 et 277.

venu exécutoire peut être invoqué (1). Mais les effets de l'*exequatur* ne sont pas exactement les mêmes que s'il y avait unité de faillite. C'est ce qui résulte de l'article 7 du traité, qui déroge à la compétence spéciale du tribunal de commerce de l'ouverture de la faillite, relativement aux questions qui naissent de cette faillite (art. 59-7<sup>o</sup>, C. pr. ; art. 625, C. com.). Les actions en rapport, restitution et nullité, doivent être portées devant le tribunal du domicile du défendeur si elles sont personnelles et mobilières, et devant le tribunal du lieu de la situation si la contestation porte sur un immeuble. Mais la dérogation ne concerne que la compétence du tribunal. Cette dérogation n'empêche pas la compétence du tribunal de la faillite sur une demande reconventionnelle (2). Quant au fond du droit, il faut suivre la loi de l'ouverture de la faillite, par exemple, pour les nullités des articles 446 et suivants du Code de commerce.

Si nous examinons les solutions de la faillite, nous voyons que, relativement au concordat, l'article 8 ne le rend obligatoire dans le pays où la déclaration n'a pas eu lieu que s'il est devenu exécutoire (3). Cette décision est d'une rigueur extrême ; le jugement d'homologation comme le jugement déclaratif doit obtenir l'autorité de la chose jugée indépendamment de tout *exequatur*. Un traité ne doit pas modifier dans le sens de la sévérité les avantages du droit commun.

Lorsque les syndics procèdent à la vente des biens, ils suivent les formes de la *lex rei sitæ* (art. 6, 3<sup>e</sup> al.). Pour la distribution des deniers, la règle est certaine relativement à ceux qui proviennent de la vente des immeubles, elle a lieu conformément à la loi du pays de la situation. Tous les créanciers sont colloqués sans distinction de nationalité ; les privilèges et hypothèques sont exercés d'après la *lex rei sitæ*. Quant aux prix des biens meubles, et aux sommes provenant du recouvrement des créances recueillies dans le pays où la faillite n'a pas été déclarée, on les joint à la masse chirographaire, et on les distribue conformément à la loi du pays de la faillite (art. 6, al. 4). Il n'en faudrait pas conclure cependant que les droits des créanciers privilégiés sur les meubles, que leur privilège soit général ou spécial, sont déterminés par la loi de la faillite ; ils sont régis par la *lex rei sitæ*. Les syndics n'ont pu faire vendre les meubles que sous réserve des charges qui les grèvent. Il n'y a qu'une différence de procédure, consistant en ce que pour les immeubles il y a un ordre spécial ouvert au lieu de la situation ; pour tout l'actif mobilier un seul ordre est ouvert (4).

(1) V. *J. Clunet*, 1887, p. 413. La procédure préparatoire est évidemment suivie devant le tribunal de l'ouverture de la faillite.

(2) Trib. de com. de Charolles, 26 mars 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 1238.

(3) Trib. fédéral, 26 septembre 1903, *J. Clunet*, 1905, p. 740.

(4) Weiss, *op. cit.*, p. 281 et 282. — Audinet, n<sup>o</sup> 791. — Travers, *op. cit.*, p. 285.

**539. I.** — Le traité franco-belge du 8 juillet 1899 consacre également dans une large mesure l'unité de faillite (1).

Il détermine en premier lieu quel est le seul tribunal compétent pour déclarer la faillite. Ce tribunal est celui du lieu du domicile d'un commerçant français ou belge dans l'un ou l'autre des deux pays ; il s'agit du domicile commercial et non du domicile civil, c'est-à-dire du lieu dans lequel se trouve le principal établissement commercial. Si cependant un commerçant appartenant à l'une des deux nations, n'est domicilié ni en France ni en Belgique, mais s'il y possède un établissement commercial, c'est-à-dire une succursale, le tribunal compétent est celui du lieu de cette succursale. Ajoutons que s'il s'agit d'une société, le tribunal compétent est celui du siège social. S'il y a une succursale dans un pays, le tribunal dans le ressort duquel se trouve cette succursale n'est pas compétent (2). Toutefois l'adoption d'un siège social par les statuts doit correspondre à la réalité (3). Si au contraire le siège social énoncé dans les statuts était fictif, s'il ne s'y trouvait ni locaux, ni employés, ni représentant de la société, la faillite devrait être déclarée dans le pays où l'administration existe réellement et où il peut être utilement donné suite à la liquidation (4).

— Le traité vise directement le cas où un Français établi en Suisse, ou un Suisse établi en France, ont des biens dans leur pays d'origine. Il doit être appliqué sans difficulté à l'hypothèse où, établis dans leurs pays d'origine, ils ont des biens dans l'autre pays. Mais doit-il être étendu au cas où un étranger fixé en France ou en Suisse a des biens dans l'autre Etat, France ou Suisse, où il n'a pas élu domicile ? L'affirmative résulte de l'article 9 qui suppose précisément cette situation. Seulement ce texte ne renvoie qu'aux articles 7 et 8 et ne renvoie pas à l'article 6 qui contient les règles fondamentales sur l'unité de faillite et les effets extra-territoriaux qu'elle produit. Mais il est impossible d'admettre que, vis-à-vis d'un étranger demeurant en France ou en Suisse, on doive suivre les règles du traité concernant le concordat, et non celles de la déclaration de faillite et des effets extra-territoriaux qui en sont la conséquence. La faillite est d'ailleurs régie par la loi du domicile commercial du débiteur, et non par sa loi d'origine. — V. Trib. fédéral, 19 mars 1886, *J. Clunet*, 1887, p. 113. — Weiss, *op. cit.*, p. 283.

La législation suisse admet le sursis concordataire ; mais ce n'est qu'un état provisoire qui permet de solliciter un concordat. Cet état ne peut être assimilé à la liquidation judiciaire qui n'est qu'une faillite atténuée. Aussi la jurisprudence française n'admet pas que le principe de l'unité consacré par l'article 6 du traité franco-suisse s'étende au sursis concordataire. La concession du sursis n'empêche donc pas une déclaration de faillite en France. — Trib. de com. de la Seine, 10 mai 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 966.

(1) Décret du 30 juillet 1900. Promulgation, 1<sup>er</sup> août 1900.

(2) Trib. de com. de la Seine, 29 septembre 1900, *J. Clunet*, 1902, p. 556.

(3) Trib. de com. de la Seine, 22 septembre 1900, *Journ. Soc.*, 1901, p. 179. — Amiens, 11 mars 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 788 ; *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 336.

(4) Trib. de com. de la Seine, 5 mars 1902, *Journ. Soc.*, 1902, p. 374 et *J. Clunet*, 1902, p. 587. — Paris, 26 mai 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 135. — Paris, 27 mars 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 768 ; *Journ. Soc.*, 1908, p. 14 ; 23 mars 1909, *S.* 1909, II, 183. Mais cette dernière solution n'est exacte que si le domicile indiqué dans les

Le jugement déclaratif rendu dans un pays doit être publié dans l'autre, s'il s'y trouve une succursale (1). Les formalités de publicité exigées par la législation de ce dernier pays, sont remplies à la diligence du syndic ou du curateur, au lieu de cette succursale (art. 8, § 3) (2).

Les effets du jugement déclaratif sont déterminés par l'article 8, § 2, de la convention : la faillite déclarée dans un pays par le tribunal compétent produit ses effets dans l'autre, sans qu'un *exequatur* soit nécessaire. En conséquence le syndic ou curateur peut prendre toutes mesures conservatoires ou d'administration et exercer toutes actions comme représentant du failli ou de la masse. L'*exequatur* interviendra quand il faudra procéder à des voies d'exécution. C'est la doctrine que nous avons enseignée (3).

Malgré les termes très nets de ce texte, quelques difficultés ont été soulevées au sujet des immeubles qui, aux termes des articles 3, § 2, des Codes civils français et belge, sont régis par la loi locale. Doit-on en conclure que relativement aux immeubles il y a lieu de déroger à la règle de compétence qui veut que tous les procès nés de la faillite soient de la compétence du tribunal qui a déclaré cette faillite ; de telle sorte qu'en ce qui concerne ces différends, l'article 59, § 7, du Code de procédure et le texte correspondant de la loi belge sont toujours prépondérants ? Doit-on admettre également que, relativement aux règles de fond, les articles 3, § 2, du Code civil ont pour conséquence de soustraire les immeubles à l'extra-territorialité de la faillite ? Dans l'un et l'autre cas, il faut répondre négativement. L'article 8, § 2, de la convention ne se prête à aucune distinction, il emploie une expression large : les effets de la faillite déclarée dans l'un des deux pays... s'étendent au territoire de l'autre ; et aucune trace de distinction n'apparaît dans les exposés de motifs et les rapports. Les articles 3, § 2, soumettent les immeubles aux lois locales relatives à la constitution et à la transmission de propriété ou aux démembrements qui peuvent l'affecter ; mais les effets de la faillite, qu'ils visent des meubles ou des immeubles, sont déterminés par la loi du pays où elle a été déclarée ; la convention déroge aux lois locales.

statuts est véritablement une fiction. Amiens, 9 novembre 1901, *Journ. Soc.*, 1903, p. 20 et *J. Clunet*, 1903, p. 167.

(1) Amiens, 11 mars précité.

(2) Voy. note *J. Clunet*, 1903, p. 236.

(3) Bruxelles, 20 mars 1903, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 620. — Amiens, 11 mars 1905 précité. — Nancy, 20 juin 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 1124. — Trib. civ. de la Seine, 20 octobre 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 216. — Le tribunal du pays où la faillite n'a pas été déclarée est incompétent pour connaître des actions en nullité des actes faits pendant la cessation des paiements. — Amiens, 11 mars 1905 précité. — Mais il en est différemment des jugements antérieurs à la convention. Trib. civ. de la Seine, 15 juillet 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 200. — Paris, 9 janvier 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 742, S. 1907, II, 141.

C'est ce qui se produit pour le dessaisissement, l'exigibilité des créances à terme, la suspension des poursuites individuelles, la fixation de la période suspecte, la nullité des actes faits par le failli quand cette nullité résulte de la faillite, les restrictions à l'hypothèque légale de la femme, l'attribution d'une hypothèque légale à la masse (1).

La divergence des législations, notamment quant à la fixation de l'époque de la cessation des paiements, n'est pas une raison pour qu'un jugement rendu dans l'un des pays n'obtienne pas l'*exequatur* dans l'autre, il ne doit pas pour cela être considéré comme contraire à l'ordre public (Voy. art. 11) (2).

Comme conséquence logique du principe adopté, le jugement d'homologation du concordat rendu dans l'un des deux pays aura autorité de chose jugée dans l'autre ; mais il n'y sera exécutoire que conformément au titre II de la convention (art. 12, comp. n° 525).

Si le concordat n'est pas concédé, il y aura lieu de procéder à la liquidation des biens suivant les règles que nous avons tracées et qui sont suivies par les partisans de l'unité de faillite. Il est inutile de reprendre ces règles en détail (3).

Le principe de l'unité de faillite comportait une extension. Indépendamment de la faillite qui est réglementée dans les deux pays, notre législation admet la liquidation judiciaire et la législation belge les sursis et concordats préventifs. Il n'y a pas de raison, a-t-on dit dans l'exposé des motifs, pour que ces mesures prises dans les pays par le tribunal du domicile du débiteur ne produisent pas effet dans l'autre de la même manière que le jugement déclaratif de faillite, et c'est ce que décide l'article 8 dans sa disposition finale (4).

Des traités conclus entre la Perse et un certain nombre de puissances contiennent des dispositions relatives à la faillite (5).

Le protocole final de la quatrième conférence de la Haye tenue en 1904 contient cinq projets de conventions, le cinquième est relatif à la faillite. Mais il ne doit pas être considéré comme projet d'une convention générale. Il est plutôt destiné à servir de base à des conventions à conclure d'Etat à Etat (6).

(1) Amiens, 11 mars 1905 précité. — Gand, 15 mai 1907, *J. Clunet*, 1907, p. 1149 et la note. — Travers, *J. Clunet*, 1909, p. 386.

(2) Trib. de 1<sup>re</sup> inst. de Courtrai, 3 juin 1903, *J. Clunet*, 1904, p. 202.

(3) Trib. de com. de la Seine, 6 septembre 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 366. — Voy. aussi Cour de Bruxelles, 14 juillet 1907, *J. Clunet*, 1909, p. 543.

(4) Maurice Bernard, *J. Clunet*, 1904, p. 331. — Trib. de com. de Courtrai, 6 mai 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 472.

(5) J. Greenfield, traduction Bonnacase, *J. Clunet*, 1907, p. 270. On a jugé que le traité siamois du 15 août 1856, article 12, règle la faillite d'un Français en Siam, sans distinguer la nationalité des créanciers. Trib. consulaire de Bangkok, 24 février 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 514.

(6) Voy. le texte *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 800.

**540.** — Un congrès s'est réuni à Turin en 1880 et a rédigé un projet d'unité qui ne diffère pas beaucoup des solutions que nous avons admises. La faillite doit être déclarée, et la procédure doit être suivie jusqu'à son issue définitive, par le tribunal dans le ressort duquel se trouve le principal établissement commercial. Tous les jugements rendus pendant la faillite auront, dans les autres Etats, l'autorité de la chose jugée ; ils autoriseront des mesures conservatoires et d'administration, pourvu qu'ils aient été rendus publics. Mais si on veut procéder à des actes d'exécution, ils doivent être revêtus de l'*exequatur*. Les restrictions à la capacité commerciale seront fixées par la loi du pays où la faillite est ouverte. Pour les droits réels et les droits de préférence, on suit la loi de la situation des biens (1).

La deuxième conférence de droit international privé, qui s'est réunie à la Haye du 25 juin au 13 juillet 1894, admet que : « pour être reconnu et produire ses effets dans un Etat autre que celui où il a été prononcé, le jugement déclaratif de faillite doit être revêtu, dans un autre Etat, de l'*exequatur* accordé par l'autorité désignée par la loi de cet Etat. » Il en est de même du jugement portant homologation du concordat, ou en réhabilitation (2). Une conférence a été tenue à la Haye en 1904.

(1) Voy. sur ces points, De Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, t. II, nos 499 à 501 et le traité franco-belge, n° 539-I.

(2) *J. Clunet*, 1895, p. 205 et 739. Voy. sur la faillite en droit international privé, Bonnecase, *J. Clunet*, 1912, p. 754.

## CHAPITRE IV

### DROIT MARITIME.

#### 541. Division.

**541.** — Il ne peut entrer dans notre plan de traiter, au point de vue international, l'ensemble du droit maritime. Ce vaste sujet demanderait de trop longs développements. Nous laisserons donc de côté toutes les questions qui peuvent être résolues à l'aide des principes généraux que nous avons posés, telles que les difficultés qui naissent des contrats intervenus à l'occasion d'un transport par mer. Nous limiterons nos explications aux sujets qui, à raison de leur nature particulière, et surtout des nombreux conflits de lois qu'ils soulèvent, exigent l'application de règles spéciales.

Dans une première section, nous traiterons des navires, de leur nationalité, de leur nature, et des droits dont ils peuvent être grevés. Nous insisterons particulièrement sur cette première partie, afin de bien mettre en relief les motifs qui peuvent justifier l'application aux principaux conflits de lois qui doivent nous occuper, de la loi du pavillon. Dans une seconde section, nous nous occuperons des personnes qui jouent un rôle dans le contrat de transport par mer, et, à ce propos, nous parlerons des propriétaires de navires et du capitaine. Enfin, une troisième section sera consacrée aux dommages éprouvés dans le commerce de mer, c'est-à-dire aux avaries et aux abordages ainsi qu'aux conventions d'assistance et d'abordage.

#### SECTION I. — Des navires et des droits dont ils peuvent être grevés.

#### 542. Division.

**542.** — Cette première section comprendra l'étude des navires en général, des règles de droit international auxquelles ils sont soumis, particulièrement en ce qui concerne l'acquisition de propriété ; enfin l'examen des droits dont ils peuvent être grevés. De là la division suivante : § 1. Notions générales. — § 2. Règles de droit international. — § 3. Des créanciers chirographaires, hypothécaires et privilégiés.

## 1. — Notions générales.

543. Sens du mot « navire ». — 544. Nationalité des navires. — 545. Nature mobilière des navires. — 546. Modes d'acquisition des navires. — 547. Construction. — 548. Vente. — 549. Prescription.

**543.** — Le mot « navire » désigne les bâtiments qui flottent sur la mer (1). Pour savoir si un bâtiment rentre dans cette catégorie, il faut rechercher à quelle navigation, en fait, il se livre (2). Les règles spéciales et nombreuses du droit maritime ne s'appliquent qu'aux navires proprement dits (3).

**544.** — Pour qu'un navire ait une nationalité déterminée, il faut un certain nombre de conditions qui varient avec les législations. D'après notre droit, pour qu'un navire ait la nationalité française, il faut d'abord que tous les officiers et les trois quarts de l'équipage soient Français (4) ; ensuite que le navire appartienne pour la moitié à des Français (5). Quelques législations étrangères ont consacré des règles analogues (6). Quelquefois elles exigent seulement que l'entière propriété des navires appartienne à des nationaux (7).

Lorsque les conditions de nationalité sont réunies, il est nécessaire d'établir l'identité du navire, afin d'arriver à la constatation de sa nationalité. Son identité résulte du nom qui lui est attribué (8) ; de sa

(1) V. la rubrique du titre 1 du livre II et l'article 190 du Code de commerce. Du reste le livre II, comme les titres correspondants des Codes étrangers sont intitulés : « du commerce maritime ».

(2) Cass., 22 juillet 1896, S. 1897, I, 81 et la note de M. Blondel. — Cass., 4 janvier 1898, S. 1898, I, 216.

(3) En Allemagne, une loi du 15 juin 1895 traite de la navigation intérieure, qui est régie en partie par les règles du Code de commerce sur le droit maritime. V. *Ann. de législ. étrang.*, 1896, p. 89, et la notice de M. Lyon-Caën.

(4) D. du 21 septembre 1793, art. 2.

(5) L. du 9 juin 1845, art. 41. Lorsqu'un navire appartient à une société, il suffira, pour que le navire soit français, que la société soit française suivant le principe général que nous avons adopté, nos 455 et suiv. Seulement d'après un avis du Conseil d'Etat du 5 avril 1887, auquel on se conforme, l'administration de la douane pourrait refuser l'acte de francisation, V. *J. Cluñet*, 1895, p. 558.

(6) Espagne, Italie, Grèce, etc. En Belgique il n'est délivré de lettres de mer qu'à des navires appartenant pour plus de moitié à des Belges. Loi du 2 septembre 1903 sur les lettres de mer, art. 3, *Ann. de législ. étrang.*, 1904, p. 284 et la notice de M. Fromageot.

(7) « Merchant-Shipping act » de 1894, art. 1, Fromageot, *Ann. de législ. étrang.*, 1895, p. 182. — Loi allemande du 22 juin 1899. *Ann. de législ. étrang.*, 1900, p. 7. — Russie, avis du Conseil d'Etat du 6 juin 1904, *Ann. de législ. étrang.*, 1905, p. 352. — Loi scandinave, art. 1 modifié par la loi du 11 juin 1906, *Ann. de législ. étrang.*, 1907, p. 510. — Japon, loi du 7 mars 1899, *Ann. de législ. étrang.*, 1900, p. 800, notice de M. Fromageot. — Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 272 et suiv.

(8) D. du 24 mars 1852, art. 6. — Règlement du 7 novembre 1866, art. 171. — « Merchant-Shipping act » de 1894, art. 7.

capacité ou tonnage, déterminée par le jaugeage (1); enfin de son port d'attache où il est immatriculé sur un registre tenu par l'inscription maritime (2).

La constatation de la nationalité résulte, en France, d'un certain nombre de formalités. Nous mentionnerons les principales. Sur la demande du propriétaire, qui a dû affirmer sous la foi du serment que le navire n'appartient qu'à lui ou à quelques personnes qu'il désigne, le receveur des douanes du port d'attache inscrit sur un registre le nom du navire, son tonnage, son espèce, ses dimensions, le lieu de sa construction, les noms des propriétaires. Le registre a une importance très grande, et nous aurons occasion d'y revenir particulièrement à propos des mutations de propriété. Ensuite le propriétaire prend quelques engagements dans le détail desquels il est inutile d'entrer; et, après l'accomplissement de ces formalités au bureau de la douane, il est délivré un *acte de francisation* au moyen duquel il pourra, le cas échéant, justifier de la propriété du navire (V. C. com., art. 226). Des règles analogues existent dans les pays étrangers, et un titre équivalent à l'acte de francisation est délivré au propriétaire sous des dénominations diverses (3).

Il est important, à beaucoup d'égards, qu'un navire puisse invoquer une nationalité déterminée. Si nous laissons de côté les intérêts qui touchent au droit public, nous trouvons que, relativement au droit privé, la nationalité des navires peut avoir des avantages plus ou moins nombreux suivant les pays auxquels ils appartiennent. Ainsi les navires français peuvent seuls faire le cabotage entre ports français. Aux États-Unis le cabotage est également réservé aux navires nationaux (4), ainsi qu'au Japon, sauf exceptions résultant de traités (5). Certaines législations, au contraire, telles que la loi belge, admettent la liberté du cabotage. La navigation entre la France et l'Algérie est également réservée au pavillon français, ainsi que la pêche dans les eaux territoriales. Il est à peine nécessaire de faire remarquer que les primes à la construction et à l'armement ne peuvent être attribuées qu'aux navires fran-

(1) D. du 24 décembre 1872, du 22 juin 1904.

(2) Règlement du 7 novembre 1866, art. 170. — Loi belge du 20 septembre 1903 précitée.

(3) En Belgique on l'appelle *Lettres de mer*. L. du 20 janvier 1893, en Angleterre *Certificat of registry*, « Merchant-Shipping act » de 1894, art. 2 et suiv. etc. Un navire ne perd pas son individualité par cela seul qu'il a fait naufrage et qu'il a été réparé. Il n'est donc pas nécessaire de le faire reconnaître de nouveau comme national. Cour de cass. de Grèce, *Rev. int. de dr. maritime*, 1895-1896, p. 128.

(4) L. du 17 février 1898, *Ann. de législ. étrang.*, 1899, p. 753 et la notice de M. Fromageot.

(5) Nagaoka, *J. Clunet*, 1905, p. 1229. — Pour la République d'Haïti, loi du 4 septembre 1905, art. 120, *Ann. de législ. étrang.*, 1906, p. 644.

çais (1). Mais il existe un intérêt qui nous touche tout particulièrement. Suivant une opinion que nous développerons bientôt et pour des raisons qui tiennent à la nature des navires et aux règles qui les régissent, il y a lieu, dans les conflits de lois ; de suivre, en principe, la loi du pavillon (n° 550).

**545.** — Les législations s'accordent pour ranger les navires dans la catégorie des biens meubles (2). Malgré cette qualification, ils sont soustraits à quelques-unes des règles qui gouvernent les meubles. Nous verrons bientôt qu'on refuse de leur appliquer la règle : « En fait de meubles, possession vaut titre. » En France, depuis 1874 ils sont susceptibles d'hypothèque, et cette règle est adoptée par un grand nombre de législations.

**546.** — Indépendamment des modes spéciaux au droit commercial, qui sont l'abandon dont nous parlerons bientôt (art. 216), le délaissement en matière d'assurance (art. 369), l'attribution du tiers aux sauveteurs (ordonnance de 1681, liv. IV, tit. 9, art. 27), et des modes du droit international public tels que la prise, l'acquisition de propriété des navires à titre particulier, s'opère par la construction, la vente et la prescription (3).

**547.** — L'acquisition par construction ne doit pas nous arrêter. L'hypothèse qui a présenté dans notre droit le plus de difficulté est celle de la construction à forfait, dans laquelle le constructeur fournit à la fois le travail et les matériaux. La jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens que le contrat, dont la nature était discutée par les jurisconsultes romains, est une vente. Et il en est ainsi, même si le propriétaire fait au constructeur quelques avances de capitaux : les avances ne lui font point acquérir les parties du navire qui ont été construites. La tradition partielle est inadmissible ici, elle serait contraire à la volonté des parties ; ce qui a été stipulé, c'est une chose indivisible, un navire entier et complet. Si donc le constructeur tombe en faillite, c'est à titre de créancier, et non de propriétaire, que se présentera celui qui a fait construire le navire (4).

(1) L'intercourse coloniale et les surtaxes de pavillon qui constituaient des avantages pour la navigation française ont disparu.

(2) C. civ., art. 531 ; C. com., art. 190 ; C. com. italien, art. 480.

(3) Nous ne parlons pas des modes d'acquisition à titre universel ; nous ferons seulement remarquer que la mutation en douane, dont nous allons traiter, est exigée comme dans les modes à titre particulier ; autrement, la douane ne délivrerait pas un congé à l'héritier.

(4) Cass., 17 mai 1876, S. 1877, II, 337. — Trib. de com. de Havre, 11 août 1897, *Rev. de dr. int. marit.*, 1898-1899, p. 308. Ce contrat devra être constaté dans les formes requises pour la vente, dans le lieu où la construction est faite conformément à la règle *Locus regit actum*. Voy. C. com. italien de 1882, art. 481 ; C. com. de Roumanie, art. 491 ; C. com. portugais, art. 489.

**548.** — La vente d'un navire doit être constatée par écrit (art. 195, C. com.). Cet écrit n'est pas exigé *ad solemnitatem*, mais seulement *ad probationem* : d'où la conséquence que la preuve résultant de l'aveu et du serment ne pourrait pas être écartée (1). En outre, l'article 18 du décret du 17 vendémiaire an II qui prescrivait de reproduire dans l'acte de vente une copie de l'acte de francisation, a été modifié par une loi du 23 novembre 1897, qui indique avec précision les mentions qui doivent être insérées dans cet acte de vente. Un grand nombre de législations étrangères exigent également un écrit (2).

Indépendamment de cette règle, la vente d'un navire en France et dans presque tous les pays est soumise à des formalités de publicité. Seulement ces formalités diffèrent. En France, d'après l'article 17 de la loi du 27 vendémiaire an II, la vente doit être mentionnée au dos de l'acte de francisation et, en outre, sur le registre tenu par la douane ; ce registre est celui sur lequel la francisation du navire a été faite. L'article 17 ne parlait que de la vente partielle des navires. Mais il a été complété par le règlement général de 1866 (art. 154), qui comprend la vente de tout ou partie des bâtiments. Si la règle est certaine, on est loin d'être d'accord sur le motif et la sanction de cette disposition. Il n'est pas douteux que la loi de vendémiaire a eu pour but de faire connaître les acquéreurs, et d'empêcher que des étrangers devenus propriétaires du navire, ne se servent illégalement du pavillon français, et n'invoquent les avantages qu'il procure. Mais, suivant l'opinion qui a prévalu, il y a en outre une mesure de publicité, de telle sorte que l'aliénation n'est pas opposable aux tiers, tant qu'elle n'a pas été révélée dans les termes que nous venons d'indiquer. Tel était le sens d'une ordonnance de 1681, qui prescrivait aux acquéreurs de navires de faire une déclaration devant les officiers de l'amirauté et ordonnait l'enregistrement au greffe de leur acte d'acquisition. Faute de satisfaire à cette exigence, la propriété n'était pas transférée vis-à-vis des tiers. On peut penser que la loi de vendémiaire qui a remplacé cette ordonnance est conçue dans le même esprit (3).

Les tiers vis-à-vis desquels l'aliénation ne produit pas d'effet, si elle n'a pas été rendue publique, sont : en premier lieu, l'administration de la douane qui ne délivrera pas de congé tant que la mutation en douane n'aura pas été faite ; un second acquéreur, qui le premier aurait fait

(1) Voy. Lyon-Caen, S. 1872, II, 185.

(2) L. belge du 24 avril 1879, art. 2. — C. com. italien, art. 483 ; portugais, art. 490 ; espagnol, art. 573 ; argentin, art. 529, 2<sup>e</sup> alinéa ; roumain, art. 493. — Weiss, *op. cit.*, p. 282.

(3) V. sur cette question, Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. com.*, t. VI, n<sup>o</sup> 120 et suiv.

publier son acquisition ; les créanciers du vendeur qui seront traités comme tels, tant que la transmission de propriété ne sera pas portée à la connaissance des tiers. Par suite, si l'aliénateur tombe en faillite, le navire fera partie de l'actif de la faillite comme s'il n'avait pas été vendu. En outre les créanciers privilégiés et même chirographaires du vendeur ont, comme nous le verrons, un droit de suite entre les mains de l'acheteur (nos 553 et suiv.). Ce droit de suite peut leur être acquis non seulement tant que l'aliénation n'a pas eu lieu, mais tant que la mutation en douane n'a pas été opérée (1). Parmi les tiers, il faut encore placer un créancier hypothécaire qui peut s'inscrire et même acquérir valablement une hypothèque jusqu'à ce que la transmission soit rendue publique (2). Enfin si le navire voyageait pour le compte de l'acheteur avant la mutation (3), le vendeur resterait tenu des dettes contractées par le capitaine, car il est propriétaire aux yeux des tiers (C. com., art. 216) (4).

Chez les peuples étrangers, le principe de la publicité existe en général, mais il y a des différences dans les détails. Ainsi en Belgique (5), l'acte est transcrit en entier sur un registre à ce destiné au bureau de la conservation des hypothèques à Anvers. Mais si on exige la transcription complète, il n'est pas question d'une mention sur la lettre de mer. En Italie (6), l'aliénation n'a d'effet vis-à-vis des tiers que si elle est transcrite sur les registres de l'office maritime dans lequel le navire est inscrit ; elle doit être annotée en marge de l'acte de nationalité. En cas de concours de plusieurs aliénations, la date ou l'annotation sur l'acte de nationalité détermine la préférence (7). A propos des conflits de lois, nous parlerons des dispositions de quelques Codes, lorsque les aliénations sont faites à l'étranger (8).

**549.** — L'acquisition des navires par prescription a soulevé dans notre droit quelques difficultés ; la propriété étant constatée par écrit,

(1) Lyon-Caen et Renault, t. VI, n° 1476.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. VI, n° 1640.

(3) Nous ne disons pas au nom de l'acheteur, car l'administration de la douane ne délivrera pas de congé à l'acheteur jusqu'à la mutation.

(4) La mutation en douane existe aussi pour les transmissions à cause de mort ; mais les tiers ne peuvent pas se prévaloir de l'inaccomplissement de cette formalité. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. V, n° 121 et 125. — Il a été jugé par le Tribunal de commerce et maritime de Trieste, 24 juin 1900, D. 1901, II, 218, que le propriétaire était recevable à intenter une action en indemnité pour abordage, par cela seul qu'il justifiait de sa propriété, quoique son navire ne fût inscrit sur aucun registre maritime.

(5) L. du 21 août 1879, art. 2.

(6) C. de com. de 1882, art. 483.

(7) V. en outre C. com. espagnol de 1885, art. 522-2° et 43 ; C. com. argentin de 1890, art. 859 ; C. com. du Chili de 1877, art. 833 ; L. anglaise sur la marine marchande du 25 août 1894, art. 26 ; L. danoise du 1<sup>er</sup> avril 1892 sur l'enregistrement des navires, art. 39, traduction Beauchet.

(8) Weiss, *op. cit.*, p. 283.

es auteurs en ont conclu qu'il fallait écarter l'application de l'article 2279 du Code civil, puisque l'acquéreur peut toujours demander au vendeur la justification de sa propriété. Cette opinion est rigoureuse, parce qu'il n'existe plus désormais de prescription abrégée en faveur de celui qui a acquis en vertu d'un juste titre et de bonne foi. La prescription de 10 à 20 ans lui échappe, puisque le navire n'est pas un immeuble (art. 2265, C. civ.). On a proposé une prescription dont le délai serait invariablement de 20 ans. Celle de dix ans serait écartée, car elle repose sur la situation de l'immeuble comparée au domicile du propriétaire ; mais la réduction du délai à 20 ans est basée sur la bonne foi du possesseur (1). Cette opinion ne paraît pas avoir été accueillie, car elle introduit dans notre droit une prescription nouvelle, dont le délai est toujours fixé à 20 ans. Il ne reste donc au possesseur de bonne foi que la ressource de prescrire par 30 ans. L'acquisition par prescription avec juste titre et bonne foi sera rare, puisque la translation de propriété exige une mutation en douane ; mais elle n'est pas impossible ; on peut supposer qu'un navire a été déclaré à tort innavigable, et qu'il a été vendu comme tel.

Dans certains pays, il y a pour les meubles en général une prescription abrégée, de deux, trois ou quatre ans. Quelques législations se sont même expliquées spécialement en ce qui concerne la prescription des navires. Ainsi, en Espagne, elle s'accomplit par trois ans avec juste titre et bonne foi ; si ces conditions n'existent pas, par dix ans. Même règle en Italie quand il n'y a ni juste titre ni bonne foi ; dans le cas contraire, elle est de cinq ans (2).

## § 2. — Règles de droit international.

550. Principe général ; loi du pavillon. — 551. Application à la vente.

552. Application à la prescription.

**550.** — Ces notions étaient indispensables pour que nous puissions nous fixer sur les règles qui doivent régir les navires dans le droit international privé. A ce sujet, il existe un principe général, admis par presque tous les auteurs et qu'il importe de mettre en lumière tout d'abord. Lorsque les meubles sont l'objet d'une constitution de droits, nous savons que la loi qui leur est applicable est la loi du pays dans lequel ils se trouvent, la *lex rei sitæ* (n<sup>os</sup> 171 et suiv.). Cette théorie, a-t-on dit, doit être étendue aux navires, puisque, comme nous venons de le constater, ce sont des meubles (n<sup>o</sup> 545). Sans doute ils sont quelquefois régis

(1) Labbé, S. 1870, I, 145.

(2) C. com. espagnol, art. 573 ; C. com. italien, art. 918. — V. en outre C. com. du Chili, art. 828 ; C. com. portugais, art. 487 ; C. com. argentin, art. 867. — Weiss, *op. cit.*, p. 284.

différemment : mais encore faut-il qu'une loi les place à certains égards en dehors de la catégorie des meubles. De plus, les raisons sont les mêmes, car les nationaux qui traitent là où le navire séjourne accidentellement peuvent bien connaître leur loi, mais ne peuvent pas aussi facilement être renseignés sur les législations étrangères ; l'application d'une autre loi serait donc pleine de dangers (1).

En général, cette opinion est écartée, et à la *lex rei sitæ* on substitue la loi nationale du navire, la loi du pavillon. Assurément les navires sont des meubles ; mais nous avons vu qu'à beaucoup d'égards, ils sont traités différemment, et cela sans même qu'un texte formel soit nécessaire pour les soustraire aux règles générales des meubles. C'est ainsi que l'article 2279 est sans application (n° 549). Or, la *lex rei sitæ* doit être également éliminée, précisément aussi parce que les motifs qui ont déterminé les auteurs à l'adopter ne se rencontrent plus relativement aux navires. Si la *lex rei sitæ* a été consacrée en ce qui concerne les meubles, c'est, d'une part, parce qu'il est impossible de les rattacher à un domicile et à la loi de ce domicile, puisqu'ils n'ont pas d'assiette fixe et que rien ne les relie à un pays déterminé ; et, d'autre part, il n'est pas plus possible de les soumettre à la loi personnelle du propriétaire, car leur propriété n'étant pas, suivant les moyens reçus, constatée par un titre, il serait fort difficile de savoir si celui qui veut constituer un droit sur un meuble est propriétaire ou simplement possesseur : il est donc naturel de supposer que le meuble dépend du pays où il se trouve, par suite qu'il doit être régi par la loi de ce pays. Toute différente est la situation des navires, leur identité n'est pas douteuse, ils ont une nationalité : il est donc facile de les rattacher à un domicile fixe, à une loi déterminée. Leur propriétaire est connu, la transmission est non seulement constatée par écrit, mais chez presque tous les peuples elle est portée à la connaissance des tiers, elle est rendue publique. Ceux qui traitent dans un port quelconque, peuvent connaître les dispositions législatives qui régissent le navire. Les inconvénients qui se présenteraient si on voulait soumettre à une loi nationale un meuble autre qu'un navire ne sont pas à craindre ici. Le principe général que nous adoptons, qui s'impose lorsque le navire est en pleine mer (2) présente, comme nous le verrons, de grands avantages, en ce sens que les tiers qui traitent avec le propriétaire sont fixés d'une façon certaine sur les droits que le contrat leur donne, que ces droits sont invariables et ne dépendent pas de la localité où se trouve le navire. Le propriétaire lui-même y trouve

(1) Trib. civ. de Saint-Malo, 27 juin 1885, *J. Clunet*, 1886, p. 196. — De Valroger, *Droit maritime*, nos 190 et 138. — Laurent, *Cours de dr. civ.*, t. VII, nos 385 et suiv. — Weiss, *op. cit.*, t. IV, p. 315.

(2) Westlake, *A treatise on private international law*, 3<sup>e</sup> édit., § 150.

son profit, car son crédit est plus grand, et il peut contracter dans de meilleures conditions. Mais ce principe comporte nécessairement une exception. La loi du pavillon est inapplicable, et il faut faire retour à la *lex rei sitæ* toutes les fois que l'ordre public est en jeu. Dans quelques hypothèses assez rares, nous verrons que cette dernière loi s'impose (1).

**551.** — Le principe général établi, nous devons en faire l'application d'abord aux modes d'acquérir la propriété des navires. Celui dont l'usage est le plus fréquent, en dehors de la construction, qui n'est guère susceptible de faire naître des conflits de lois, est la vente. Naturellement, il n'entre pas dans notre pensée de la traiter sous tous ses aspects, malgré son importance, car à beaucoup de points de vue il suffira de se référer aux règles générales que nous avons exposées.

Ainsi, si nous envisageons sa formation, nous n'avons évidemment rien de spécial à dire au sujet de la capacité des parties. Elle devra être habituellement commerciale, car il est rare que la vente ou l'achat d'un navire constitue un acte civil (n° 445) (2). Le mode de constatation du contrat peut différer ; si presque toutes les législations exigent un écrit, les unes se contentent d'un acte sous seing privé, tandis que les autres requièrent un acte authentique. Mais il importe peu, car nous suivrons dans toutes ses applications et dans tous ses détails la règle *Locus regit actum* (n°s 183 et suiv.) (3). C'est à cette règle que nous rattachons la question de date certaine, et sur ce point encore nous n'avons qu'à renvoyer aux principes généraux que nous avons posés (V. n° 195 et la note).

Mais, indépendamment de ces règles, nous savons qu'en France et dans les autres pays, la vente est soumise à une publicité nécessaire pour que la propriété soit transmise vis-à-vis des tiers. Nous avons vu également que si le principe est admis en général, dans les détails les formalités diffèrent (n° 548). Il est donc indispensable de savoir quelles règles doivent être observées quand un navire est vendu à l'étranger. L'ordre public n'étant pas intéressé à ce que telle formalité plutôt que telle autre soit remplie, il n'y a aucune raison pour nous écarter du principe que nous venons d'admettre, et pour ne pas adopter la loi du

(1) Labbé, S. 1871, II, 57. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. com.*, t. VI, n°s 89 et 129. — Levillain, *J. Clunet*, 1896, p. 33, n°s 3 et 3 *quater*. — Despagne et de Boeck, 3<sup>e</sup> édit., n°s 397, 407, 419. — Valéry, n° 954. — Cosack, *Tr. de dr. com.*, traduct. Mis, § 146, p. 461.

(2) Weiss, 2<sup>e</sup> édit., t. IV, p. 307.

(3) Weiss, *op. cit.*, p. 309. — Cependant certains Codes : C. com. italien, art. 483-3° ; C. com. espagnol, art. 578, imposent l'obligation, si la vente d'un navire italien ou espagnol a lieu à l'étranger, de passer l'acte devant le consul italien ou espagnol. On a fait remarquer avec raison que si les tribunaux italiens ou espagnols devaient nécessairement tenir la main à l'observation de cette règle, les tribunaux étrangers suivraient plutôt dans toute son étendue la règle *Locus regit actum*. — V. Levillain, *op. cit.*, p. 746, n° 33.

pavillon (n° 550): Mais sur ce point spécial quelques observations sont nécessaires.

Il est d'abord possible que la vente ne fasse pas perdre au navire sa nationalité, c'est ce qui arrivera, par exemple, si un navire français est vendu à l'étranger à un Français, ou si un navire espagnol est vendu en France à un Espagnol. Indépendamment des raisons générales que nous avons fait valoir en faveur de la loi du pavillon, on peut invoquer les considérations suivantes, particulières à ce sujet. En fait, il ne peut en être autrement. Les officiers publics du pays auquel appartient le navire refuseraient de procéder suivant les règles de la loi étrangère, suivant les règles du pays où le navire a été vendu. Les officiers du pays où la vente a été faite ne consentiraient pas à opérer une mutation s'appliquant à un navire de nationalité étrangère. A supposer qu'ils voulassent y consentir, cette publicité n'apprendrait rien aux tiers, si la mutation n'était pas mentionnée sur l'acte de nationalité, car rien ne leur indiquerait à quel registre il faut se reporter pour savoir si une aliénation a eu lieu. Toutes les transmissions doivent être portées sur le registre du pays auquel appartient le navire (1). Certaines législations ont réglé ce cas (2). Si un navire dépendant d'une des nations auxquelles nous faisons allusion est vendu dans un port étranger, l'acte doit être passé devant le consul de cette nation, et l'aliénation n'est opposable aux tiers que si elle est transcrite sur le registre du consulat. Le consul fait parvenir les pièces nécessaires pour que la vente soit mentionnée sur le registre de nationalité. La loi du pavillon ne sert pas seulement à déterminer les formalités qui doivent être remplies pour que l'acte soit opposable aux tiers ; elle fixe aussi quelles sont les conséquences de la publicité (3).

Si la vente produit un changement de nationalité du navire, la théorie reste la même, la loi du pavillon est toujours dominante. Sans doute, celui qui se rend acquéreur d'un navire, et lui attribue une nouvelle nationalité, doit le faire immatriculer dans son pays ; mais avant cette immatriculation, il faut qu'il soit dénationalisé, c'est-à-dire qu'il disparaisse du registre sur lequel la propriété du vendeur était constatée. C'est à cette formalité qu'il faut s'attacher pour déterminer les droits des tiers. Tant que l'acheteur n'en aura pas requis l'accomplissement, le vendeur reste propriétaire à leur égard ; mais, une fois qu'elle aura été remplie,

(1) V. Pillet, *J. Clunet*, 1895, p. 256. — Voy. cependant Weiss, *Traité théor. et prat. de dr. int. privé*, t. IV, p. 318.

(2) V. notamment, C. com. italien, art. 483 ; C. com. espagnol, art. 518 ; C. com. argentin, art. 860 ; C. com. portugais, art. 490. — Cour d'appel d'Athènes, 1904, *J. Clunet*, 1907, p. 502.

(3) V. L. belge citée au n° 550. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. com.*, t. V, n° 129. — Levillain, *op. cit.*, nos 37 et suiv.

les tiers ne peuvent acquérir de droits. Ainsi les créanciers du vendeur ne pourront plus agir contre lui à ce titre quand il sera officiellement dessaisi (1) ; un créancier hypothécaire n'est plus en droit de prendre inscription sur le vendeur. Enfin la vente faite à un second acquéreur serait sans effet, le vendeur étant dépouillé de la propriété une fois que la dénationalisation a été opérée (2). Du reste, comme dans l'hypothèse précédente, la loi du pavillon déterminera quels sont les tiers et quelle est l'étendue de leurs droits.

Ces formalités indiquées, nous n'avons rien de particulier à ajouter en ce qui concerne les effets de la convention. Il nous suffira de renvoyer aux règles générales que nous avons indiquées, sur la loi choisie par les parties ou présumée telle, relativement aux obligations résultant du contrat (nos 216 et suiv.), au droit qui appartient au vendeur de demander la résolution (n° 243). Enfin nous nous référerons également aux principes généraux en ce qui concerne les garanties accordées au vendeur, car dans ces questions l'ordre public est en jeu (nos 376 et suiv.).

**552.** — Nous avons signalé plus haut (n° 549) les divergences qui existent entre les législations au sujet de la prescription acquisitive. Quelle règle suivre en cas de conflit ? Devons-nous nous attacher au principe adopté en cette matière, et dire que la prescription sera déterminée par la loi du pavillon ? C'est en effet l'opinion qui nous paraît la meilleure. L'application de la *lex rei sitæ*, qui est le principe général dans ce sujet (nos 173 et suiv.), est nécessairement écartée dans le cas où le navire se trouve en pleine mer. Il est préférable, à raison des difficultés de fait qui peuvent s'élever, sur le point de savoir dans quelles eaux se trouve le navire au moment de la revendication, de suivre dans tous les cas la loi du pavillon.

(1) Nous avons déjà fait remarquer (n° 548) que les créanciers même chirographaires conservent un droit de suite malgré l'aliénation. Nous aurons à voir, en traitant des créanciers, si ce droit est perdu quand l'aliénation enlève au navire sa nationalité.

(2) Le conflit entre deux acquéreurs peut donner lieu à quelques complications. Soit un navire français vendu à un étranger ; mais, avant qu'il n'ait été dénationalisé, il est l'objet d'une seconde vente faite au profit d'un Français, qui le premier fait opérer la mutation en douane en son nom. Le second acquéreur l'emportera sur le premier. Mais si la seconde vente était faite également à un étranger qui le premier aurait fait rayer le navire des registres de la douane française, cette dénationalisation pure et simple ne constatant pas son droit, on a pu soutenir que le premier acquéreur étranger l'emportait, son contrat ayant date certaine. Levillain, *op. cit.*, n° 46. Mais il en serait différemment dans les pays que nous avons cités, et où la mutation est constatée sur les registres du consulat, car il y a là une transmission de propriété constatée publiquement au profit du second acquéreur et qui produit ses effets vis-à-vis des tiers.

§ 3. — Des créanciers chirographaires, hypothécaires et privilégiés.

552. I. — Généralités, division. — 553. 1<sup>o</sup> Créanciers chirographaires ; droit de suite qui leur appartient. — 554. Concours des créanciers du vendeur et des créanciers de l'acheteur. — 555. Conflits de lois. — 556. 2<sup>o</sup> Créanciers hypothécaires ; historique. — 557. Conflits de lois. — 558. Publicité de l'hypothèque. — 559. Effets de l'hypothèque. — 560. 3<sup>o</sup> Créanciers privilégiés ; étendue de leur droit. — 561. Conflits de lois. — 561. I. Changement de nationalité avant la saisie et la vente.

552. I. — Nous devons examiner maintenant la situation des différents créanciers qui ont acquis des droits sur le navire. Ce sont d'abord les créanciers chirographaires du vendeur qui, dans notre législation tout au moins, ont un droit de suite qu'ils peuvent exercer contre l'acquéreur. Ce sont ensuite les créanciers hypothécaires et privilégiés qui ont non seulement un droit de préférence, mais aussi un droit de suite quand le navire a été l'objet d'une aliénation. Le conflit de lois que nous avons à trancher s'élève lorsqu'un navire a été saisi et vendu dans un port dépendant d'un pays autre que celui auquel le navire appartient. Doit-on appliquer la loi du pavillon ? Est-il préférable au contraire de revenir au principe général qui gouverne les meubles et de suivre la *lex rei sitæ* ? Nous aurons à voir, à propos de chaque catégorie de créanciers, si les motifs qui nous ont déterminés (n<sup>o</sup> 550) à écarter la *lex rei sitæ*, pour nous attacher à la loi du pavillon, peuvent encore être invoqués en faveur de cette dernière loi, et si des considérations d'ordre public ne doivent pas les écarter. Dans le cours de nos explications, nous supposerons que le navire, qu'il ait été ou non l'objet d'une vente précédant la saisie, n'a pas changé de nationalité ; nous ferons ensuite quelques observations sur le cas où le navire ayant été vendu avant la saisie, aurait changé de nationalité au moment où elle est pratiquée.

533. — 1<sup>o</sup> Créanciers chirographaires. — Il existe sur les navires, au profit des créanciers purement chirographaires, un droit d'une nature particulière, que nous ne retrouvons pas ailleurs. D'après les notions générales du droit, l'aliénation d'un bien faite par un débiteur a pour effet de soustraire ce bien à ses créanciers chirographaires. Ceux-ci n'ont à leur disposition que les articles 1167 du Code civil et 446 et 447 du Code de commerce, dans le cas où l'aliénation revêtirait un caractère plus ou moins frauduleux. Sur les navires il en est autrement : la vente qui en est faite laisse subsister au profit des créanciers même chirographaires un droit de suite qu'il leur est permis d'exercer entre les mains de l'acquéreur, et cela même en l'absence de toute intention frauduleuse ou de toute insolvabilité chez l'aliénateur. Nous n'avons pas ici à prouver l'existence de ce droit singulier, elle a été contestée, mais à tort, et la jurisprudence ainsi que la majorité des auteurs en ont trouvé la preuve dans la tradition et dans quelques textes du Code de commerce.

Nous ne chercherons pas non plus à le justifier ; sa présence dans notre Code a été très critiquée, et les législateurs de 1865 dans la réforme projetée le faisaient disparaître (1). Mais nous devons exactement en déterminer la nature et les effets.

**554.** — Lorsque le navire a été l'objet d'une aliénation, ce que nous devons nécessairement supposer, les créanciers du vendeur conservent un droit de suite qu'ils peuvent opposer à l'acquéreur. Mais ce qu'il y a de particulier, c'est que le droit de suite, qui est habituellement un des attributs d'un droit réel de privilège (2), n'est accompagné ici d'aucun droit de préférence, spécialement concédé par la loi. Aussi est-il assez difficile de définir d'une façon précise la situation des créanciers chirographaires du vendeur lorsqu'ils se rencontrent avec les créanciers de l'acheteur, et qu'une saisie ayant été opérée entre les mains de ce dernier, il y a lieu de procéder à la distribution des deniers. Sur ce point l'accord ne règne pas entre les auteurs. On a dit : tout créancier du vendeur même chirographaire primera les créanciers de l'acheteur, fussent-ils privilégiés (3). Cette prétention n'est assurément pas admissible : les créanciers privilégiés de l'acheteur passent incontestablement avant les créanciers chirographaires du vendeur, et cela à raison de l'article 191 du Code de commerce, qui ne distingue pas si la distribution du prix a lieu entre les créanciers du même débiteur ou de débiteurs différents (4). Mais si les créanciers chirographaires du vendeur sont primés par les créanciers privilégiés de l'acheteur, comment doit-on régler le conflit qui s'élève entre tous les créanciers chirographaires du vendeur et de l'acheteur ? L'opinion qui l'emporte, c'est que les créanciers chirographaires du vendeur sont préférés à ceux de l'acheteur, celui-ci n'ayant pas pu porter préjudice aux créanciers de son vendeur par les dettes qu'il contracte (5). Il nous est difficile de nous ranger à cette manière de voir. Nous venons de dire que les créanciers du vendeur n'ont aucun droit de préférence ; ils conservent seulement, au moyen d'un droit de suite, la situation qu'ils avaient : par conséquent ils viendront en concours avec les créanciers chirographaires de l'acheteur ; ils n'ont pas plus à se plaindre de la survenance de ces derniers, qu'ils n'auraient à réclamer contre d'autres créanciers provenant du vendeur (6).

(1) Les législations étrangères n'ont pas, en général, consacré ce droit de suite. L. belge du 21 août 1879, art. 3 ; C. com. italien, art. 678 et suiv. ; C. com. espagnol, art. 582 ; C. com. portugais, art. 579 et 593 ; C. com. hollandais, art. 312 et 313 ; L. danoise, suédoise et norvégienne, art. 271.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. com.*, t. VI, n° 1479.

(3) Demangeat sur Bravard, t. IV, p. 102 et 103.

(4) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 1480.

(5) Lyon-Caen et Renault, *op. et loc. cit.* Comp. Dufour, *Dr. maritime*, n° 441 et 442.

(6) Cette opinion est aussi enseignée par M. Vermond, *Manuel de dr. marit.*, n° 33.

Il faut remarquer que ce droit de suite peut prendre fin au moins par deux causes expressément mentionnées par le Code de commerce. Ces causes sont : la vente en justice tracée par les articles 197 et suivants (1), ou la vente volontaire suivie d'un voyage en mer, sous le nom et aux risques de l'acheteur et sans opposition de la part des créanciers du vendeur (C. com., art. 193, 194 et 196).

**555.** — Il était indispensable de nous fixer sur ce point, pour comprendre la difficulté qui peut naître d'un conflit de lois. Elle se présente lorsqu'un navire appartenant à une nationalité qui reconnaît le droit de suite aux créanciers chirographaires du vendeur, est saisi et vendu dans un pays où ce droit n'est pas admis. A nos yeux, la solution ne saurait être douteuse, et nous ne voyons aucune bonne raison pour écarter la loi du pavillon. D'une part, les créanciers du vendeur ne font valoir aucun droit de préférence ; ils s'inclinent au contraire devant les droits de préférence que d'autres ont le droit d'invoquer. L'ordre public n'est pas en question. D'autre part, les créanciers de l'acheteur sont dans la même situation que si leur débiteur avait contracté un plus grand nombre de dettes. D'ailleurs ils ont pu savoir que leur débiteur, en achetant un navire qui devient leur gage, ne l'avait acquis que grevé d'un droit de suite, et qu'ils avaient à subir le concours des créanciers chirographaires du vendeur. C'est aussi la loi du pavillon qu'il faudra consulter pour savoir si une cause d'extinction s'est produite, si le droit de suite a pris fin.

Si nous supposons, à l'inverse, que le navire dépende d'un pays où le droit de suite n'existe pas, mais qu'il soit vendu dans un port où la loi le consacre, ce fait tout accidentel ne peut évidemment faire naître au profit des créanciers du vendeur un droit qu'ils n'avaient pas primitivement (2).

**556.** — 2° *Créanciers hypothécaires.* — L'hypothèque maritime est de création récente dans notre législation ; elle a été introduite par la loi du 10 décembre 1874, remplacée par celle du 10 juillet 1885. Avant 1874, le propriétaire d'un navire ne pouvait en faire un moyen de crédit ; la prohibition de l'hypothèque résultait nécessairement de ce que les navires sont meubles, et de ce que dans notre droit les immeubles seuls sont susceptibles d'hypothèque. L'unique ressource que la loi mettait à sa disposition était le contrat de gage ; mais il n'y devait pas songer, car la mise en possession est indispensable pour qu'il produise effet vis-à-vis des tiers (3). Or le débiteur ne pouvait pas se priver de l'usage du navire

(1) Quelques-uns de ces textes ont été supprimés par la loi du 10 juillet 1885.

(2) Lyon-Caen, *J. Clunet*, 1882, p. 242 et suiv. — Levillain, *J. Clunet*, 1897, p. 258. — Despagnet et de Boeck, n° 407. En sens contraire : Weiss, *op. cit.*, t. IV, p. 330. — Valery, n° 956.

(3) V. Trib. supérieur hanséatique, 26 janvier 1885, *J. Clunet*, 1887, p. 632.

en l'immobilisant entre les mains du créancier. Pour remédier à cet inconvénient, la pratique avait eu recours à des moyens détournés. Au lieu d'une constitution de gage, on faisait une vente du navire au créancier ; la vente était suivie d'une contre-lettre, dans laquelle on établissait que le premier contrat n'était qu'apparent, qu'en réalité il n'y avait qu'un contrat de gage, et que le débiteur conserverait la possession du navire. On avait aussi imaginé un procédé qui se rapprochait davantage de l'hypothèque ; il consistait à mentionner la constitution du gage sur le registre de la douane ; on cherchait ainsi à lui donner une publicité équivalente à celle qui résulte de la mise en possession (1).

L'hypothèque maritime est admise par un grand nombre de législations étrangères. En Angleterre, elle a été consacrée en dernier lieu sous le nom de *Mortgage of ship* par le *Merchant shipping act* de 1894 (2) ; en Danemark par la loi du 1<sup>er</sup> avril 1892 (3), et par un grand nombre de Codes de commerce (4).

557.— Toutefois la diversité des législations dont les unes peuvent reconnaître le principe de l'hypothèque et les autres le rejeter ou ne le consacrer qu'avec certaines restrictions (5), donne naissance dès le début à une question principale. Une hypothèque a été constituée sur un navire appartenant à un pays où un semblable droit est admis. Mais le navire est saisi et vendu en dehors de son port d'attache et sous l'empire d'une loi qui ne reconnaît pas l'existence de ce droit réel ; ou, ce qui revient au même, le navire est d'une contenance inférieure à vingt tonneaux, mais il porte le pavillon d'une nation qui permet l'hypothèque sans distinction, et puis les actes d'exécution ont lieu en France où l'hypothèque d'un navire d'aussi faible tonnage n'est pas admise (6). Doit-on tenir compte de ce droit de préférence pour l'opposer aux créanciers chirographaires ? N'est-il pas préférable au contraire, étant donné que tout est de droit étroit en cette matière, de revenir au principe général, et de régler l'exercice de ce droit hypothécaire par la *lex rei sitæ* ?

(1) V. Labbé dans Sirey, 1871, II, 51.

(2) Art. 31 à 46. — V. Fromageot, *C. marit. britannique*, p. 17.

(3) Art. 46 et suiv. — V. traduction Beauchet, p. 317.

(4) Belgique, L. du 21 août 1879, art. 134 à 155 ; Italie, C. com., art. 485 à 490 ; Portugal, art. 584 à 594 ; République Argentine, art. 1351 à 1367, etc.

(5) Aux termes de l'article 36 de la loi de 1885, les navires de 20 tonneaux et au-dessus sont seuls susceptibles d'hypothèque. D'autres législations n'admettent pas cette restriction, par exemple la loi belge, art. 134. D'autres admettent l'existence de l'hypothèque légale, et celle qui est constituée en cours de route. Voy. Weiss, *op. cit.*, p. 288.

(6) La question s'est présentée avant 1874 ; on avait saisi et vendu en France un navire grevé d'un *mortgage* en Angleterre, la Cour de cassation a jugé que ce droit était nul comme hypothèque, et qu'il ne valait pas davantage comme nantissement, le créancier n'ayant été ni réellement ni fictivement nanti de la possession. Cass., 19 mars 1872, S. 1872, I, 238.

Nous croyons que dans cette hypothèse la loi du pavillon doit prévaloir. En effet, dans toute législation, que l'on emploie la forme du gage ou celle de l'hypothèque, le droit des créanciers chirographaires peut être diminué au profit de certains créanciers qui ont stipulé des sûretés spéciales. Seulement le public doit être averti qu'il ne peut plus compter sur certains biens déterminés ; or, on a suffisamment satisfait à cette condition lorsqu'un navire faisant partie du patrimoine du débiteur a été hypothéqué, et que le droit réel qui le grève est porté régulièrement à la connaissance des tiers par une inscription au port d'attache. La nature spéciale des navires et les développements donnés à ce sujet justifient à merveille cette solution (nos 544 et 550). Ils ont une assiette fixe, et les tiers peuvent sans difficulté connaître, en ce qui concerne ce bien, la situation exacte du propriétaire. Il ne leur est pas plus difficile de se renseigner à cet égard que de savoir si des immeubles situés à l'étranger, et qui constitueraient comme le navire une partie notable de la fortune du débiteur, sont grevés d'hypothèque. J'estime donc que dans le conflit qui s'élève entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires, ceux-ci seraient mal venus à se plaindre d'un droit de préférence dont il leur était facile de connaître l'existence. L'application de la loi du pavillon a l'avantage incontestable d'assurer l'effet de l'hypothèque. Si elle devait disparaître, par cela seul que les poursuites ont lieu dans un pays où cette garantie est inconnue, le hasard ou même la volonté des créanciers chirographaires, qui choisiraient le lieu de saisie, amèneraient l'extinction d'un droit sur lequel les créanciers hypothécaires pouvaient légitimement compter (1).

**558.** — Si la loi du pavillon impose aux créanciers chirographaires l'obligation de respecter un droit de préférence qui n'est pas reconnu, ou qui est reconnu dans des conditions différentes dans le lieu où les

(1) En ce sens, Lyon-Caen, *J. Clunet*, 1882, p. 246. — Gentile, *De l'hypothèque maritime*, p. 268. — Despagnet et de Boeck, n° 409. — M. De Bar fait justement remarquer que notre législation, admettant pour les navires français les effets de l'inscription au port d'attache, elle doit par là même reconnaître la même règle pour les navires étrangers. *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II, § 321, p. 196, note 28. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> avril 1889, *J. Clunet*, 1892, p. 1006. — Franck, *Rev. int. de dr. marit.*, 1895-1896, p. 256. — Voy. en faveur de la loi du pavillon : Trib. civ. de St-Nazaire, 26 décembre 1903, *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 334. — Trib. civ. de Nantes, 1<sup>er</sup> juillet 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 806, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 947, et l'explication détaillée de ce jugement. — Lyon-Caen, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1908, p. 532. — Cass., 24 juillet 1912, *J. Clunet*, 1913, p. 147. — En sens contraire : Laurent, *Le droit civ. int.*, t. VII, n° 387. — Weiss, t. IV, 2<sup>e</sup> édit., p. 331. — Trib. de l'Empire, 24 octobre 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 1248. Une décision intermédiaire admet en principe la loi du pavillon, mais à la condition que l'hypothèque maritime soit reconnue par la loi locale, c'est-à-dire par la loi du lieu où le navire est saisi. Ainsi on ne pourrait pas invoquer en France une hypothèque constituée sur un navire de moins de 20 tonneaux, quoiqu'elle fût valable d'après la loi du pavillon. Pour les détails de cette opinion peu acceptée, v. Franck, *op. et loc. cit.*

poursuites sont exercées, à plus forte raison est-ce d'après cette même loi que devront être remplies les formalités nécessaires à la conservation de ce droit. La question présente quelque intérêt, car les formalités de publicité ne sont pas les mêmes partout. Tandis que dans certains pays il faut, outre l'inscription sur un registre tenu au port d'attache, une mention sur l'acte de nationalité, ailleurs l'inscription suffit (loi du 10 juillet 1885, art. 6 ; comp. art. 33). On a prétendu cependant que, le droit hypothécaire étant un droit réel, les créanciers ne pouvaient l'invoquer que s'il était conservé conformément au mode de publicité fixé par la loi du lieu où la saisie était opérée (1). C'est à peine s'il est nécessaire de faire remarquer combien une semblable idée est inacceptable. Le créancier hypothécaire, ignorant dans quel lieu la saisie sera opérée, ne peut évidemment pas se conformer à la loi en vigueur dans cette localité, et d'ailleurs le sût-il, que l'inscription ne pourrait être prise dans le pays de la saisie, puisqu'il s'agirait d'un navire étranger qui n'y serait pas immatriculé. On ne peut pas supposer davantage qu'elle puisse être prise au port d'attache du navire conformément à la loi du lieu de la saisie ; les fonctionnaires chargés de donner la publicité à l'hypothèque suivront strictement les formalités imposées par la loi nationale du navire (2).

(1) Aix, 22 mai 1876, S. 1880, I, 257. « Attendu, dit la Cour, que si l'hypothèque donnée sur un navire en pays étranger peut aujourd'hui produire des effets en France, ce ne peut être qu'à la charge par le créancier de se conformer aux prescriptions de la loi française. » Weiss, *op. cit.*, p. 433.

(2) Cass., 25 novembre 1879, S. 1880, I, 257. — Grenoble, 11 mai 1881, S. 1881, II, 225. — Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 149. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. com.*, t. VI, nos 1795 et 1796. — Despagnet et de Boeck, n° 409. Comp. Espagne, L. du 31 août 1893 sur l'hypothèque maritime, *Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 319 et la notice de M. Lepelletier, art. 17. — Desjardins, *op. cit.*, n° 1239. — Gentile, *op. cit.*, n° 273. Voy. cepend. Weiss, *op. cit.*, p. 318. — Nous n'avons mentionné que les règles de publicité, et nous avons constaté que, sur ce point, il faut observer la loi du pavillon. En ce qui concerne les formes dans lesquelles la constitution d'hypothèque doit avoir lieu, on ne doit pas s'écarter des principes généraux que nous avons tracés sur la forme des actes. Une observation est cependant indispensable relativement à l'article 2128 du Code civil. Nous avons expliqué par suite de quelle confusion ce texte avait pris place dans notre Code (n° 381). On s'est demandé s'il était applicable à l'hypothèque maritime, et si la saisie ayant lieu en France, l'hypothèque constituée en pays étranger ne devait être considérée comme valable en France que si on se trouvait dans les conditions exigées par l'article 2128 du Code civil. La négative doit prévaloir, sans hésitation. D'abord, s'il s'agit d'un navire étranger, il ne rentre pas dans les termes de l'article 2128, il est considéré comme une portion du territoire dont il dépend ; ce n'est pas un bien de France. Mais il y a plus : ce texte doit être écarté même en ce qui concerne les navires français. D'abord, parce que c'est une disposition qui ne s'explique pas rationnellement ; ensuite, parce que la loi du 10 juillet 1885 (art. 2) le suppose inapplicable, en admettant que la constitution d'hypothèque peut avoir lieu par acte sous seing privé. Enfin parce que l'article 33 de la même loi, en déclarant que les hypothèques consenties à l'étranger n'ont d'effet à l'égard des tiers, comme celles consenties en France, que du

**559.** — Si de la publicité nous passons aux effets de l'hypothèque, la même règle devra nous guider. C'est encore la loi du pavillon qui fixera le rang que chacun des créanciers hypothécaires doit occuper ; c'est elle qui nous indiquera quelle est au juste l'étendue du droit du créancier (1). C'est que, en effet, telle législation peut, pour donner plus de valeur à l'hypothèque, subroger de plein droit les créanciers hypothécaires à l'indemnité d'assurance (2) : c'est ce qui avait été fait par le législateur de 1874. Mais cette subrogation n'a pas été maintenue par la loi du 10 juillet 1885 (3).

C'est enfin à cette même loi qu'il faudra s'attacher pour connaître les modes d'extinction de l'hypothèque (L., 10 juillet 1885, art. 18) (4).

**560.** — 3° *Créanciers privilégiés.* — Les navires sont grevés au profit de certains créanciers de nombreux privilèges, dont l'énumération nous est donnée par l'article 191 du Code de commerce. Mais comme ils sont classés par la loi au nombre des biens meubles, il en résulte qu'ils sont en outre grevés des autres privilèges qui affectent les meubles en général, et dont la liste nous est fournie par les articles 2101 et 2102 du Code civil. Du reste, quelques-uns des privilèges indiqués par l'article 191 du Code de commerce ne sont que la reproduction des privilèges de droit commun mentionnés dans le Code civil. Il existe cependant entre ces deux catégories de privilèges une différence importante. On sait que les créanciers privilégiés du Code civil sont investis seulement d'un droit de préférence, mais ils n'ont pas le droit de suite. Il en est différemment des privilèges de l'article 191 ; ils confèrent un droit de préférence et un droit de suite, qui prend fin comme le droit de suite des créanciers chirographaires, par la vente en justice faite conformément aux articles 197 et suivants du Code de commerce, et par une vente volontaire suivie d'un voyage que le navire a fait en mer sous le nom et aux risques de l'acquéreur, et sans opposition de la part des créanciers.

**561.** — Nous trouvons ici une question analogue à celle que nous

jour de leur inscription sur le registre de la recette principale des douanes du port d'immatricule du navire, assimile d'une façon complète l'hypothèque constituée à l'étranger à celle qui l'est en France. Lyon-Caen et Renault, t. VI, n° 1795. — Weiss, *op. cit.*, p. 310.

(1) L. espagnole citée à la note précédente. — Voy. aussi art. 40 et 48.

(2) Despagnet et de Boeck, n° 409.

(3) Sur cette suppression, voy. Laurin, *Rev. int. de dr. marit.*, 1887-1888, p. 231. Malgré la volonté formelle du législateur de 1885, de supprimer la subrogation des créanciers hypothécaires au bénéfice de l'assurance contractée par le propriétaire, on a prétendu que cette subrogation aurait été rétablie dans des conditions un peu différentes, par l'article 2 de la loi du 19 février 1889. Comp. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. com.*, t. VI, n° 1668, t. V, n° 255. — Paris, 24 juillet 1896, *Ann. de dr. com.*, 1897 ; *Bulletin judiciaire*, p. 162 et les renvois.

(4) Cass., 24 juin 1912, S. 1912, I, 433.

avons rencontrée à propos des créanciers chirographaires et hypothécaires. Un navire est vendu dans un port qui ne dépend pas de la nation à laquelle il appartient. Suivrons-nous pour les privilèges la loi du pavillon, ou la *lex rei sitæ*, la loi du pays où les poursuites sont exercées ? Cette question se pose à beaucoup de points de vue. D'abord, quelles créances seront privilégiées ? A cet égard, des différences existent entre les législations. En second lieu, comment classer les divers privilèges ? Les divergences sont non moins saillantes. En troisième lieu, quelles causes en entraîneront l'extinction ? Enfin, à quelle loi faudra-t-il s'attacher pour savoir si le créancier qui veut se prévaloir de son privilège a justifié sa créance d'une façon suffisante ? Sur ce point l'article 192 du Code de commerce impose aux créanciers des conditions assez rigoureuses (1).

La question serait promptement résolue, si nous pouvions, comme nous l'avons fait dans les deux hypothèses précédentes, suivre la loi du pavillon dont l'application, au cas qui nous occupe, semble au premier abord se justifier par les considérations que nous avons développées (2). Mais, en ce qui concerne les privilèges, nous ne pouvons pas adopter cette solution, et la *lex rei sitæ* doit, croyons-nous, l'emporter. En effet, le législateur exige impérieusement que telles créances soient privilégiées, et, de plus, il veut que toutes le soient dans un ordre qu'il a spécialement déterminé. Cette observation vise non seulement les privilèges compris dans l'article 191, mais aussi les privilèges de droit commun dont il faut tenir compte, et que l'on doit combiner avec ceux du droit maritime. On ne peut songer à faire un choix entre les différents privilèges pour subordonner les uns à la loi du pavillon, et les autres à la *lex rei sitæ*. Il faut opter entre l'une de ces lois relativement aux privilèges qui doivent être concédés, à leur mode d'extinction et à leur classement. Or, à notre avis, c'est la deuxième qui s'impose. Nous reconnaissons volontiers qu'il y a là une cause de déception pour certains créanciers, dont le privilège existera ou n'existera pas, obtiendra tel ou tel rang, si la vente a lieu dans tel pays et dans tel autre. Mais la territorialité des lois qui règlent les privilèges est inflexible. Nous avons tenu compte, il est vrai, de la constitution d'hypothèque faite conformément à la loi du pavillon, et nous refusons d'appliquer la même loi à certaines constitu-

(1) L. belge du 21 août 1879, art. 4 à 6 : L. marit. scandinaves, art. 267 et suiv. ; C. com. italien, art. 666 ; C. com. du Chili, art. 835 et suiv. et 895 ; C. com. argentin, art. 1376 et suiv.

(2) En ce sens : Lyon-Caen, *J. Clunet*, 1882, p. 253. — Despagnet et de Boeck, n° 419. — Cour d'appel de Copenhague, 21 août 1889, *J. Clunet*, 1892, p. 1056. — Trib. civ. du Havre, 13 février 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 368 et Cour d'appel de Rouen, 10 mai 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 815, *Rev. de dr. int. pr.*, 1906, p. 534. — Voy. sur la cause des privilèges, Gonzalez-Revilla, traduction Prudhomme, *Bulletin de législation comparée*, 1893, p. 602.

tions tacites de gage faites dans les mêmes conditions. Mais cela tient à ce que ces gages se trouvent englobés et classés dans un ensemble de privilèges que la loi territoriale règle à sa guise et d'une façon impérative (1).

Il reste un point sur lequel nous devons nous expliquer. Nous avons été obligés de subordonner l'admission des privilèges, leur classement et leurs modes d'extinction à la *lex rei sitæ*. Mais le créancier ne pourrait-il s'en prévaloir que s'il justifie de sa créance, conformément à cette même loi (2)? Lui imposer cette obligation, c'est exiger de lui une chose impossible puisqu'il ignore dans quel pays la saisie sera pratiquée. Quand un législateur soumet l'exercice du privilège à une justification précise, sa pensée est d'exiger des garanties, soit quant à l'existence même de la créance, soit quant à sa date, d'où peut dépendre l'extinction du privilège, soit d'empêcher que des contestations multiples ne retardent la liquidation. Il suffira donc, pour répondre au vœu de la loi, que la justification présente un caractère de certitude assez grand pour qu'aucun doute ne s'élève sur l'existence de la créance ou sur sa date. La preuve devra donc être faite conformément à la loi qui régit la preuve de la créance. D'ailleurs, qu'on veuille bien le remarquer, un certain nombre de créances prenant naissance dans le lieu même de la saisie, il serait souvent impossible aux créanciers de se conformer à la loi du pavillon (3).

**561. I.** — Jusqu'ici nous avons supposé que le navire a été saisi et vendu dans un port dépendant d'un pays autre que celui auquel le navire appartient (4), sans que cependant cette saisie et cette vente aient été précédées d'un changement de nationalité. Mais il est possible qu'au moment où elles se produisent, le navire ait, par suite d'une aliénation, perdu sa nationalité première pour en acquérir une nouvelle. Ce chan-

(1) V. en ce sens : Trib. de l'Empire d'Allemagne, 25 novembre 1890, *J. Clunet*, 1892, p. 1043. — Trib. sup. hanséatique, 26 avril 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 139. — Trib. sup. de Hambourg, 6 juin 1897, *J. Clunet*, 1897, p. 595. Le tribunal parle de la *lex fori*, mais elle se confond avec la *lex rei sitæ*. — Haute Cour de justice anglaise, 25 novembre 1902, *J. Clunet*, 1905, p. 407. — Valéry, n° 960. — De Bar, *Theorie und Praxis des intern. Privatrechts*, p. 485. — Comp. Weiss, *op. cit.*, p. 329.

(2) C. com., art. 192 ; C. com. italien, art. 677.

(3) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, nos 1792 et 1793. — Cour d'appel de Rouen, 10 mai 1905, *J. Clunet*, 1906, p. 815. — Lyon-Caen, *Rev. crit.*, 1906, p. 536.

(4) Voy. pour le droit de saisie et l'application de l'article 215 du Code de commerce, Douai, 25 juillet 1904, *J. Clunet*, 1902, p. 347 et les renvois. — Trib. civ. du Havre, 12 mars 1904, *Rev. de dr. int. pr.*, 1906, p. 341.

Saisie du navire : dans un port étranger, *J. Clunet*, 1907, p. 1033 ; dans un port français, Trib. civ. de St-Nazaire, 26 décembre 1903, *Rev. de dr. int. pr.*, 1905, p. 334. Sur la vente d'un navire étranger en Allemagne, L. du 24 mars 1897, art. 171, *Ann. de lég. étr.*, 1898, p. 124.

dehors de ces deux cas, notre Code (art. 407) reconnaît une troisième espèce d'abordage appelée abordage *mixte* ou *douteux*. Il se produit dans deux hypothèses : d'abord lorsqu'il est impossible de savoir s'il y a faute ou cas fortuit, ensuite lorsqu'il y a certainement faute, mais que les juges ne peuvent pas reconnaître quel est des deux capitaines celui qui est en faute (1). Lorsque l'abordage est douteux, on estime les dommages éprouvés par les deux navires et chacun en supporte une moitié. Cette disposition a été très vivement critiquée, et ce n'est pas sans raison ; car d'après le droit commun, si on ne peut pas prouver qu'une faute est imputable à un capitaine, chacun doit supporter le dommage qu'il a éprouvé. Cependant nous retrouvons la disposition de notre article 407 dans le Code de commerce du Chili (art. 1133). Les Codes de commerce argentin (art. 1264) et hollandais (art. 538) suivent un système un peu différent. On fait également une masse des dommages éprouvés par les deux navires, et on les répartit non par moitié, mais proportionnellement à la valeur des deux navires. Mais la plupart des législations étrangères ont rejeté ces règles, et elles ont décidé qu'aucune preuve n'étant faite, chacun supporte le préjudice que l'abordage lui a causé (2).

Le conflit de lois peut encore se présenter sous une autre forme : il est possible que l'abordage ait été causé par la faute des deux capitaines. Dans ce cas, le principe est, en France, que le dommage est supporté par chacun d'eux proportionnellement à la gravité des fautes commises (3). Si on ne peut pas déterminer la gravité des fautes, il faut nécessairement répartir le dommage par moitié. Mais ce principe équitable est loin d'être adopté partout. Un grand nombre de Codes de commerce (4)

Norvège, 1<sup>er</sup> juillet 1897 ; Italie, règlement du 23 décembre 1896 et décret du 26 avril 1906 ; Allemagne, règlements du 9 mai 1887 et du 5 février 1906. — D. du 5 juillet 1900 relatif au nouveau Code international des signaux, Sir. *L. annotées*, 1901, p. 48. Les règles pour prévenir l'abordage en France sont applicables aux navires étrangers dans les eaux territoriales françaises ; ce sont des lois de police et de sûreté et ces lois concernent les eaux territoriales.

(1) Nous donnons l'opinion générale ; quelques auteurs pensent que l'abordage douteux n'existe que dans le second cas.

(2) C. com. italien, art. 662 ; portugais, art. 668 ; espagnol, art. 828 ; L. marit. scandinaves, art. 221. Dans tous les cas l'article 407 est inapplicable à l'action intentée par les assureurs sur facultés contre les capitaines qui ont commis des fautes communes. Aix, 4 janvier 1909, *J. Clunet*, 1909, p. 724.

(3) Cass., 28 mars 1904, S. 1906, I, 308. — Trib. sup. hanséatique, 6 février 1905, D. 1907, II, 200.

(4) Italien, art. 662 ; roumain, art. 674 ; espagnol, art. 827. — V. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. com.*, t. VI, n° 1011 bis. — Frank, *De l'abordage en dr. int.*, *J. Clunet*, 1895, p. 957. — Autran, *op. cit.*, p. 117. — Cohendy, *C. com. et lois com. usuelles*, note sous l'article 407. En Belgique et au Portugal, la règle est la même qu'en France. V. aussi Raikes, *De la faute commune en matière d'abordage. D. comparé*, *Rev. int. de dr. marit.*, t. XI, p. 536 et XII, p. 229.

admettent qu'il n'y a pas à s'attacher à l'importance de la faute et que chaque propriétaire supporte le dommage que son navire a éprouvé.

Ces divergences donnent un grand intérêt à notre première question. Pour la seconde, il faut distinguer si l'abordage a eu lieu dans les eaux intérieures ou dans les eaux territoriales, ou s'il s'est produit en pleine mer.

**576. I.** — Lorsque l'abordage est survenu dans les eaux intérieures, ports, rades, on admet que la loi applicable est celle du pays dans lequel l'abordage a eu lieu. C'est, en effet, une règle générale dont on ne doit pas s'écarter ici, que, lorsqu'un fait délictueux ou quasi-délictueux a été commis, il est régi par la loi du pays où il a été commis (n° 263). En conséquence si un abordage douteux ou causé par la faute des deux capitaines s'est produit dans les eaux intérieures françaises, c'est la loi française qu'il faut suivre, même si aucun des navires n'est français, qu'ils aient ou non la même nationalité (1).

La solution devrait être identique si l'abordage s'était produit dans les eaux territoriales (2). Des doutes ont cependant été émis à ce sujet, parce que l'Etat n'exerce pas sur les eaux territoriales un droit de souveraineté, il n'a qu'un droit de police et de surveillance nécessaire à sa sécurité. Mais précisément ce droit de police et de surveillance s'applique à toutes les infractions commises dans ces eaux territoriales et que l'Etat a intérêt à prévenir. Ce droit suffit donc pour justifier l'application de la loi du pays dans lequel le quasi-délit d'abordage a été commis (3).

**576. II.** — Si l'abordage a eu lieu en pleine mer, le désaccord règne entre les interprètes, et un grand nombre d'opinions ont été proposées

(1) Desjardins, *Tr. de dr. com. marit.*, t. IV, n° 1121. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 1048. — Cour de cass. de Florence, 26 novembre 1888, *J. Clunet*, 1890, p. 963. — Trib. arbitral d'Anvers, 30 octobre 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 85. — Trib. de 1<sup>re</sup> instance de Middlesbourg, 14 mai 1902, *J. Clunet*, 1907, p. 200. — Voy. une application intéressante, Cour suprême de Christiania, 15 décembre 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 852. — Trib. maritime et commercial de Copenhague, 31 mai 1905, *J. Clunet*, 1907, p. 1178. — Rouen, 26 juin 1907, *J. Clunet*, 1908, p. 776, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 148. — Trib. de l'empire allemand, 7 juin 1909, *J. Clunet*, 1911, p. 283. — Dans un arrêt du 9 juillet 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 902, le tribunal de l'Empire s'écarte sur ce point d'une jurisprudence antérieure. Le tribunal supérieur hanséatique, 12 novembre 1906, admet aussi une solution différente quand l'abordage a eu lieu dans les eaux étrangères entre navires de nationalité allemande, *J. Clunet*, 1908, p. 186. Voy. Cosack, *Tr. de dr. com.*, trad. Mis. t. III, § 146, p. 461. — Comp. Cass., 18 juillet 1895, D. 1897, I, 585 et la note de M. Levillain.

(2) Sur le sens de ces expressions, V. Frank, *J. Clunet*, 1895, p. 968, S. 1896, IV, 9.

(3) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 1051. — Frank, *op. cit.*, p. 966, *J. Clunet*, 1896, p. 124. — Cour d'appel de Bruxelles, 19 juin 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 166. — Trib. de com. d'Anvers, 8 mars 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 653 et 14 mars 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 1100. — Cass., 15 février 1905, D. 1908, I, 137, S. 1905, I, 209, *J. Clunet*, 1905, p. 347.

pour résoudre une question à laquelle il est impossible de donner une solution satisfaisante. Éliminons d'abord quelques hypothèses dans lesquelles la controverse ne semble pas devoir exister. Si l'événement s'est passé entre deux navires ayant la même nationalité, nous ne voyons aucune raison sérieuse pour écarter l'application de leur loi, quelque critiquable qu'elle puisse être (1). Si les navires ont des nationalités différentes, mais que cependant les lois qui les régissent soient concordantes, il nous paraît naturel de donner une décision analogue ; aucune surprise n'est à craindre pour les deux propriétaires (2).

La difficulté commence lorsque les navires portent des pavillons différents, et que, de plus, les lois qui les gouvernent sont en désaccord sur l'abordage mixte ou douteux, ou sur l'abordage imputable à des fautes commises par les deux capitaines. La jurisprudence a tranché la difficulté en adoptant, en général, la loi du tribunal saisi. Quelques interprètes se sont ralliés à cette manière de voir, que l'on cherche à justifier en disant que le tribunal en fera d'autant mieux l'application qu'elle lui est nécessairement plus familière (3). Cette considération est sans valeur : les tribunaux sont, dans beaucoup de circonstances relevées par le droit international privé et qu'il est inutile de rappeler, obligés d'appliquer les lois étrangères. La *lex fori* ne se justifie par aucune raison de droit ; elle présente même des inconvénients, en ce sens que les lois admettent, comme nous le verrons, la compétence d'un grand nombre de tribunaux. Le demandeur pourrait saisir celui dont la loi lui serait plus favorable.

La *lex fori* écartée, on a proposé de donner la préférence à la loi du navire abordé. Entre l'auteur et la victime du quasi-délit, il n'y a pas, dit-on, d'hésitation. Celui qui a souffert de l'abordage doit obtenir une réparation conforme à ses prévisions. Aussi il ne pourrait pas réclamer l'application de la loi du navire abordeur si elle lui était plus favorable (4). Une objection se présente naturellement à l'esprit : c'est que nous sommes en présence d'un abordage sur les causes duquel il y a doute ou qui a été causé par la faute des deux capitaines. Il n'y a donc,

(1) Même dans cette hypothèse des difficultés peuvent se présenter, car il existe des actions au profit des chargeurs, des assureurs qui peuvent appartenir à d'autres pays. Voy. Autran, *J. Clunet*, 1905, p. 44 et suiv.

(2) Reichsgericht, 15 novembre 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 370 et *Bulletin de dr. int. pr.*, 1902, p. 225.

(3) Paris, 16 février 1882, *J. Clunet*, 1883, p. 145. Le tribunal supérieur de Hambourg, 24 septembre 1889, *J. Clunet*, 1892, p. 1037, admet qu'il faut suivre la loi du tribunal saisi, à moins que cette loi n'ordonne expressément de suivre la loi du pavillon. — Asser et Rivier, *Elém. de dr. int. pr.*, n° 113. — Story, *Commentaries on the conflict of law*, p. 588. — Reichsgericht, précité, 15 novembre 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 370 et 10 novembre 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 578.

(4) Desjardins, *Tr. de dr. com. marit.*, t. V, n° 1111.

à proprement parler, ni abordeur ni abordé (n° 576) et, par suite, il n'y a pas de raison pour faire prévaloir une loi sur l'autre.

Puisqu'il est impossible de faire prévaloir une loi sur l'autre, il faut avoir recours au droit commun des nations, c'est-à-dire aux lois adoptées par la majorité des peuples. De ces lois résultent certaines règles conformes aux principes généraux du droit. S'il y a doute sur les causes de l'abordage, aucune prétention n'étant prouvée, chacun supporte le dommage qu'il a subi. S'il y a faute commune des capitaines, l'équité veut que le dommage soit supporté proportionnellement à la gravité de la faute commune (1). Le reproche que l'on peut adresser à cette opinion, c'est qu'elle ne tranche pas le conflit et ne détermine pas la loi applicable.

Aussi un autre système s'est-il fait jour plus récemment. Lorsque l'abordage a eu lieu en pleine mer, chaque capitaine est responsable conformément à la loi de son pavillon. Il est rationnel qu'il ne puisse être en faute que si la loi de son pays met une faute à sa charge : et il est vrai, par suite (car il y a un rapport intime entre ces deux idées), que cette même loi doit fixer l'étendue des dommages et intérêts. A cette règle il faut apporter un tempérament. Il consiste en ce que l'adversaire qui veut se prévaloir de ce principe ne peut cependant pas obtenir une indemnité supérieure à celle qui lui est accordée par sa propre loi. Comme l'ont fait observer MM. Lyon-Caen et Renault, la demande ne peut réussir que si elle est conforme à la loi du demandeur et à celle du défendeur (2).

(1) Frank, *J. Clunet*, 1895, p. 970.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VI, n° 1050. Congrès intern. de dr. com. de Bruxelles de 1888. — De Bar, *Theorie und Praxis des intern. Privatrechts*, t. II, n° 328. Le Code de commerce portugais a consacré cette solution dans l'article 674 : « En haute mer, entre navires de nationalités différentes, chacun d'eux est obligé conformément aux dispositions de la loi de son pavillon, sans pouvoir recevoir plus que cette loi ne lui accorde. » Voy. Trib. de l'empire d'Allemagne, 6 juillet 1910, *J. Clunet*, 1911, p. 946 ; 1912, p. 247 et 16 février 1910, *J. Clunet*, 1912, p. 1212. Les traités de 1889 entre le Paraguay, le Pérou, etc., admettent la règle suivante. Dans les eaux territoriales, la loi territoriale est applicable. En haute mer, la loi nationale des navires : s'ils sont de nationalités différentes, la loi la plus favorable au défendeur. L'opinion que nous venons d'exposer en dernier lieu ne donne pas, dans la pratique, des résultats très satisfaisants. En effet, supposons que l'abordage se soit produit entre un navire français et un navire appartenant à un des nombreux pays qui n'autorisent aucun recours quand il est douteux, ou quand il a été causé par la faute des deux capitaines, par exemple, un navire italien, C. com. d'Italie, art. 662. En cas d'abordage douteux la masse des dommages serait partagée par parts égales d'après notre article 407. Cependant le propriétaire français n'obtiendra rien, parce que la loi italienne traite l'abordage douteux comme l'abordage fortuit, et que le propriétaire italien ne doit pas être tenu puisque la loi ne le permet pas. La réclamation du propriétaire italien ne peut pas aboutir non plus, car il n'a pas droit à une indemnité que sa loi n'autorise pas. Le raisonnement est le même s'il y a faute des deux capitaines ; en droit français le dommage est réparti proportionnellement à la gravité des fautes ;

**577.** — Recherchons ensuite quelles règles doivent être observées pour conserver l'action contre l'auteur de l'abordage. Sur ce point les législations sont très divergentes, et peuvent former trois groupes. Les unes, comme le Code de commerce du Chili, exigent une protestation qui doit être notifiée dans les vingt-quatre heures, et une demande en justice qu'il faut introduire dans les deux mois à dater de la protestation (1). Les autres, telles que la loi italienne, exigent qu'une réclamation soit formée dans les trois jours devant l'autorité du lieu de l'événement, ou de la première relâche, mais elles n'imposent pas immédiatement d'action en justice ; l'action en justice se prescrit par un an (2). Le principe est le même dans le Code de commerce portugais : seulement les délais sont de vingt-quatre heures et deux ans (3). Enfin les législations qui forment un troisième groupe se bornent à prononcer une déchéance si l'action n'est pas introduite dans un certain délai : telle est maintenant la décision de notre article 436 du Code de commerce modifié par la loi du 24 mai 1891 (4). En Allemagne le délai est de deux ans (C. com., art. 901 du

en droit italien, chacun supporte le préjudice qu'il a éprouvé. Dans ces deux hypothèses c'est la loi italienne qui est appliquée, elle l'emporte sur la loi française. Cependant il peut arriver qu'aucune des lois ne soit prédominante. Si, en effet, un abordage douteux est survenu entre un navire français et un navire hollandais, on sait que dans la législation hollandaise on fait, comme en France, une masse des dommages ; seulement elle n'est pas répartie par moitié, mais proportionnellement à la valeur des navires (C. com. hollandais, art. 538). Si par exemple le navire hollandais vaut 40.000 francs et le navire français 20.000 et si le total des dommages est de 9.000, d'après la loi française chacun des obligés supporte 4.500, d'après la loi hollandaise le navire hollandais doit payer les deux tiers, c'est-à-dire 6.000, le navire français un tiers, c'est-à-dire 3.000. Cependant, quand il faudra partager la masse des dommages éprouvés, le propriétaire français peut se refuser à payer plus de 3.000, car la loi hollandaise ne permet pas de mettre une plus grande part à sa charge, et le propriétaire hollandais ne doit contribuer que pour 4.500, car la loi française n'autorise pas l'adversaire à lui réclamer une contribution plus forte. Il reste donc 1.500 francs qui ne sont supportés conformément à aucune des deux lois. La Cour de cassation de Turin admet qu'il y a lieu d'appliquer la loi du pays auquel appartient le navire sur lequel s'est produit le fait générateur de l'obligation de réparer le dommage, 17 avril 1903, *J. Clunet*, 1906, p. 508.

Toutes les opinions, comme on le voit, ne sont pas très satisfaisantes, et il serait très désirable qu'un accord intervînt, car il ferait certainement disparaître l'abordage douteux, et il réglerait d'une façon unique l'abordage causé par la faute des deux capitaines.

(1) Art. 1319 et 1320. Ces dispositions se retrouvent aussi dans les Codes du Guatemala, du Honduras, du Salvador et du Vénézuéla. Notre Code de commerce contenait une disposition analogue, elle a été modifiée comme nous le verrons, en 1891. — Bruxelles, 5 juillet 1899, *J. Clunet*, 1900, p. 397.

(2) Art. 665 et 923.

(3) C. com., art. 835 et 953. V. en outre C. de com. de Roumanie, art. 677 et 945 ; C. com. argentin, art. 852 et 1268.

(4) « Toutes actions en indemnité pour dommage provenant d'abordage sont non recevables, si elles n'ont été intentées dans le délai d'un an à compter du jour de l'abordage. »

C. de 1897) ; en Hollande de trois ans (art. 742) ; en Angleterre l'usage est de protester le plus promptement possible ; mais l'absence de protestation n'entraîne pas la déchéance de l'action (1).

En présence de ces divergences, il est difficile de déterminer quelle loi est applicable. L'opinion généralement adoptée (2), c'est qu'il faut suivre la loi du tribunal saisi, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de l'endroit où s'est produit l'abordage et de la nationalité des navires. On a essayé de justifier cette doctrine en disant que les lois qui règlent la compétence des tribunaux déterminent également les conditions sous lesquelles les actions sont recevables, les conditions de l'introduction de l'instance. Mais cela est vrai seulement en ce qui concerne la procédure qui doit être observée devant le tribunal saisi, mais n'est applicable ni à des formalités extrajudiciaires, telles que celles qui étaient prescrites par les textes de notre Code de commerce avant les réformes de 1891, ni à un délai dont l'expiration entraîne la déchéance de l'action. Ces formalités touchent au fond même du droit, à sa conservation, et leur inobservation en cause la perte. En outre, nous venons de voir que les tribunaux qui peuvent être saisis sont très nombreux ; or, il est inadmissible que le demandeur puisse avoir un délai plus ou moins long, suivant qu'il agira devant tel ou tel tribunal. D'ailleurs celui qui veut protester ne peut pas savoir quand il forme sa réclamation quel sera le tribunal saisi. Il est de toute évidence que les circonstances dans lesquelles l'abordage s'est produit s'opposeront souvent à ce qu'il soit fixé sur cette question (3). Ici encore il faut distinguer entre le cas où l'abordage a lieu dans une mer territoriale et celui où il s'est produit en pleine mer. Dans la première hypothèse, le fait constituant un délit civil ou un quasi-délit, nous suivons d'après notre principe général (n° 263) la loi du lieu où il a été commis, quant à la détermination des dommages et intérêts qui doivent être payés. Nous nous référons à la même loi quant aux formalités à remplir et aux délais dont l'expiration entraîne déchéance de celui qui a souffert un dommage (4). Dans la se-

(1) Voy. Desjardins, *Traité de dr. com. marit.*, VIII, n° 1756.

(2) Douai, 16 juin 1876, *J. Clunet*, 1876, p. 356. — Trib. de com. de Marseille, 17 avril 1887, *J. Clunet*, 1887, p. 744. — Aix, 1888, *J. Clunet*, 1890, p. 274. — Cass., 17 février 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 1169 ; 6 mars 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 1161 et s., 1892, p. 193. — En sens contraire : Trib. de com. d'Anvers, *J. Clunet*, 1893, p. 221. — Trib. de com. et marit. de Trieste, 24 juin 1900, D. 1901, II, 218. — Rennes, 28 janvier 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 137 et *Bulletin de dr. int. pr.*, 1902, p. 78. — Rennes, 7 janvier 1908, *J. Clunet*, 1908, p. 1101, *Rev. de dr. int. pr.*, 1908, p. 395. — Comp. Cour de cass. de Belgique, 10 mai 1906, *J. Clunet*, 1907, p. 467.

(3) Cour de Bruxelles, 26 mai 1905, *Rev. de dr. int. pr.*, 1906, p. 220.

(4) Lyon-Caen, S. 1892, I, 193. Le trib. civ. d'Anvers, 6 novembre 1890, *J. Clunet*, 1891, p. 269, se déclarant compétent à raison d'un abordage survenu dans des

conde hypothèse, puisqu'il est impossible d'adopter la *lex loci*, et que nous avons écarté également la *lex fori*, nous pensons qu'il faut donner la préférence à la loi de celui qui se prétend victime de l'abordage. C'est, après mûre réflexion, l'opinion à laquelle nous nous arrêtons. Elle est simple et équitable. Le capitaine qui a été victime d'un abordage ne peut pas connaître toutes les lois ; il peut ignorer même la nationalité du navire qui l'a abordé, il lui serait donc impossible de savoir à quelle loi il doit se conformer. Mais il doit connaître sa propre loi, et il lui est facile de protester et d'agir dans les délais qui lui sont impartis par cette législation (1).

L'opinion que nous proposons a été combattue, parce que les deux navires peuvent prétendre l'un et l'autre au rôle d'abordé et, par conséquent, veulent intenter l'action ; on ne peut pas alors donner la préférence à l'une des deux lois, il faut donc en choisir une autre. Pour cela il y a lieu de faire une distinction. S'agit-il de la forme ou du délai de protestation, on doit suivre la règle *locus regit actum* ; même pour le délai de protestation, car il se lie intimement à la forme, il rentre dans les formalités. Quant au délai de l'action, c'est une prescription qui sera régie par la loi qui détermine la responsabilité du capitaine contre qui l'action est intentée (2). Nous croyons néanmoins qu'il y a lieu de persister dans notre manière de voir. L'abordage peut faire naître plusieurs actions qui seront conservées par chaque capitaine qui se prétend victime conformément à la règle que nous avons adoptée.

**578.** — Il nous reste à indiquer quel est le tribunal compétent. Lorsque l'abordage s'est produit entre deux navires français, la compétence est déterminée par une loi du 14 décembre 1897, qui distingue entre le cas où la collision a lieu en pleine mer et celui où elle est survenue dans les eaux soumises à la juridiction française. Dans le premier cas, le demandeur peut à son choix assigner devant le tribunal du domicile

eaux étrangères, exige que le demandeur ait rempli les formalités prescrites dans le pays où le navire atterrit après le sinistre. — Trib. de com. d'Anvers, 14 mai 1895, *J. Clunet*, 1895, p. 1100.

(1) Comp. Trib. de com. d'Ostende, 11 juin 1904, *J. Clunet*, 1906, p. 476. — Comme le fait justement remarquer M. de Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II, § 328, p. 213, les formalités étant prescrites dans l'intérêt de l'obligé, c'est cette loi qui devrait logiquement être prise en considération. Mais pour les raisons que nous venons d'indiquer et parce que le navire abordeur peut disparaître sans être connu, cette solution doit être écartée. Nous avons pensé, d'abord, qu'il fallait recourir au droit commun des nations maritimes, que le juge devait apprécier si le capitaine avait agi dans un délai raisonnable. Cette opinion a été défendue avec un grand talent par notre savant maître M. Labbé, S. 1875, I, 97. Mais elle laisse trop de place à l'arbitraire du juge et il n'est pas facile de déterminer quel est le droit commun des nations maritimes.

(2) Voy. en ce sens Beauchet, sous Cass. Belgique, 10 mai 1906, S. 1907, IV, 17. — Trib. de l'empire d'Allemagne, 6 juillet 1910, S. 1913, IV, 14.

du défendeur, ce qui est l'application du droit commun (C. pr., art. 59), ou devant le tribunal du port français, dans lequel, en premier lieu, soit l'un soit l'autre des navires s'est réfugié. Dans le second cas, c'est-à-dire si l'abordage est survenu dans la limite des eaux soumises à la juridiction française, l'assignation pourra également être donnée devant le tribunal dans le ressort duquel la collision s'est produite (1). Si le législateur de 1897 a écarté les règles du droit commun en cette matière, ce que la jurisprudence avait fait avant lui, c'est parce que le tribunal du domicile du défendeur peut être très éloigné du lieu où le sinistre s'est produit, et qu'il lui est alors très difficile de procéder à une enquête dans de bonnes conditions. Les constatations peuvent être plus utilement faites par un tribunal moins éloigné. Les règles de la loi de 1897 rappelées, nous avons à voir quel est le tribunal compétent en droit international.

Nous pouvons supposer en premier lieu qu'un abordage est survenu entre un navire français et un navire étranger. Dans ce cas, on doit suivre d'abord le droit commun qui permet d'assigner le défendeur devant le tribunal de son domicile (2). Mais, de plus, il paraît possible de citer le défendeur devant le tribunal du lieu de refuge, ou devant le tribunal dans le ressort duquel le sinistre s'est produit. Mais doit-on en outre autoriser le propriétaire du navire français à invoquer l'article 14 du Code civil et à citer le défendeur étranger devant un tribunal français qui serait celui du demandeur ? L'affirmative a été soutenue, et il a été admis que le demandeur français pouvait citer devant le tribunal de son propre domicile, le défendeur n'ayant en France ni domicile ni résidence (Voy. n° 398) (3). Cette opinion a été contestée, le tribunal du domicile du demandeur n'est acceptable qu'à la dernière extrémité et s'il n'en existe pas d'autres favorables au défendeur : c'est en ce sens que se prononce la jurisprudence. Or, nous avons vu qu'il en existe deux autres, celui du port de refuge et celui dans le ressort duquel la

(1) V. sur cette loi, *Lois nouvelles*, 1898, 1<sup>re</sup> partie, p. 296. S., *L. annotées*, 1898, p. 441. Avant la loi du 14 décembre 1897, outre le tribunal du domicile du défendeur, la jurisprudence admettait la compétence du tribunal le plus proche du lieu de l'événement, celle du tribunal du lieu où le navire abordeur peut être saisi, ou du tribunal du port de destination du navire abordeur ou du navire abordé. Enfin elle reconnaissait la compétence du tribunal de la localité où le sinistre était arrivé. Mais un arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1892, S. 1895, I, 389, avait écarté ces juridictions, pour s'en tenir à la compétence du tribunal du domicile du défendeur.

(2) L'article 15 du Code civil n'est qu'une application de cette règle.

(3) Paris, 15 novembre 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 132, D. 1901, II, 123. L'article 14 du Code civil a été spécialement mentionné dans les travaux préparatoires de la loi de 1897. V. Sir., *loc. cit.*, Paris, 1<sup>er</sup> août 1888, *J. Clunet*, 1891, p. 1161.

collision s'est produite ; ils doivent l'emporter sur le tribunal du domicile du demandeur (1).

Si la collision s'est produite entre navires étrangers, une distinction doit être faite. Si elle a eu lieu dans les eaux territoriales françaises, après comme avant la loi de 1897, les tribunaux français sont compétents, car il est de principe que quand un délit ou un quasi-délit a été commis sur le territoire français, les tribunaux français sont compétents, quelle que soit la nationalité des plaideurs (2).

Mais la question est discutée lorsque l'abordage s'est produit en pleine mer entre navires étrangers. Est-il possible d'appliquer la loi du 14 décembre 1897 et d'attribuer la compétence au tribunal du port dans lequel en premier lieu soit l'un soit l'autre des deux navires s'est réfugié ? La Cour de cassation refuse de reconnaître la compétence de ce tribunal à raison de l'extranéité des parties. Les raisons qu'elle invoque sont les suivantes : lorsqu'il s'agit d'actions mobilières et personnelles entre étrangers, le principe général admis, c'est que les tribunaux français sont incompétents. Sans doute ce principe comporte des dérogations, et la jurisprudence en admet une lorsque l'obligation est commerciale, ce qui a lieu en cas d'abordage. Mais dans cette hypothèse particulière on reste sous l'empire du principe et non de l'exception. En effet, quand il s'agit d'un contrat et non d'un quasi-délit, on admet l'application entre étrangers de l'article 420 qui permet d'actionner le défendeur dans le lieu où le contrat a été conclu et la marchandise livrée, ou dans le lieu où le prix doit être payé. Dans ce cas il y a eu un contrat et cet accord de volontés comporte une élection tacite de domicile. S'il y a quasi-délit, c'est un simple fait qui n'autorise pas à sous-entendre une élection tacite de domicile. Si on objectait à cette opinion la généralité du texte, elle répondrait que les travaux préparatoires semblent en avoir restreint la portée entre Français et entre Français et étrangers, particulièrement au cas de l'article 14 du Code civil. D'ailleurs les textes relatifs à la compétence sont presque tous généraux, et cependant on n'invoque pas cette généralité pour admettre la compétence entre étrangers. Les inconvénients de cette opinion sont atténués par cette considération qu'il est permis au tribunal français de prendre des mesures conservatoires et d'instruction. En conséquence le défendeur peut opposer l'incompétence et invoquer la règle *actor sequitur forum rei* (3).

(1) Voy. en ce sens, *J. Clunet*, 1901, p. 97.

(2) Paris, 21 mai 1862, S. 1862, II, 411.

(3) Cass., 5 juin 1905, *J. Clunet*, 1905, p. 964, le rapport de M. le conseiller Durand et les conclusions de M. le Procureur général Baudouin, S. 1905, I, 405, D. 1906, I, 121, *Rev. de dr. int. pr.*, 1906, p. 138. — Amiens, 20 mars 1906, *J. Clu-*

Cette opinion a été combattue, avec raison croyons-nous. Si en thèse générale les tribunaux français ne sont pas compétents entre étrangers, il en est cependant autrement en matière commerciale, et il n'est pas douteux que dans l'espèce l'obligation est commerciale en vertu de la théorie de l'accessoire appliquée aux délits et aux quasi-délits. Il est donc préférable d'admettre l'exception et non la règle. On allègue, il est vrai, qu'en matière commerciale l'exception se justifie par cette raison qu'il y a une élection tacite de domicile que l'on ne peut pas sous-entendre en matière d'abordage. Mais le droit commercial a bien plus que le droit civil un caractère international, et au point de vue pratique, il y a une grande utilité à ce que les tribunaux français soient compétents entre étrangers. Cela est particulièrement vrai en matière d'abordage où les constatations qu'il est nécessaire de faire ne peuvent l'être utilement que par le tribunal voisin du lieu du sinistre. Aussi dans l'opinion précédente on admet sa compétence pour les mesures d'instruction. C'est une concession qui fait naître des complications, car elle oblige les parties intéressées à s'adresser à deux tribunaux. En outre les actions qui naissent de l'abordage sont nombreuses ; car, outre l'action du navire abordé contre le navire abordeur, il y a les actions des chargeurs ou des personnes blessées ou des héritiers des personnes décédées contre les armateurs. Ces personnes peuvent être de nationalités différentes. Dans le système opposé le tribunal français est compétent entre Français ou entre Français et étrangers, mais il ne l'est pas entre étrangers ; de là des contrariétés possibles de jugements. Dans la seconde opinion, le tribunal français peut être saisi de toutes les actions (1).

*net*, 1908, p. 125, *Rev. de dr. int. pr.*, 1907, p. 537. — Cass., 7 mars 1904, S. 1910, I, 124.

(1) Voy. en ce sens Lyon-Caen, S. 1905, I, 305, *Rev. crit.*, 1906, p. 519, 1907, p. 516. — Voy. aussi Rennes, 28 janvier 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 197. — Rouen, 16 juillet 1902, *J. Clunet*, 1903, p. 502 ; Cass., 7 novembre 1904, *J. Clunet*, 1905, p. 351, *Rev. de dr. int. pr.*, 1906, p. 132, D. 1908, I, 67 et D. 1903, II, 141.

Pour les pays étrangers, voy. Cour d'appel d'Alexandrie, 3 mars 1897, *J. Clunet*, 1898, p. 188. — Cour d'appel de Bruxelles, 19 février 1895, *J. Clunet*, 1896, p. 1076. Le tribunal de Messine, 29 avril 1895, *Rev. de dr. int. maritime*, 1895-1896, p. 488, consacre la compétence du tribunal du lieu où l'événement s'est passé. Voy. aussi Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 29 mai 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 896. La Cour de cassation de Naples a même jugé par arrêt du 25 mai 1895, *Rev. de dr. int. pr.*, 1895-1896, p. 241, qu'un tribunal italien était compétent pour connaître d'un abordage qui s'est produit dans les eaux étrangères, si l'action est dirigée contre une compagnie étrangère qui a un représentant en Italie. — Le tribunal de Gênes, 15 février 1893, *J. Clunet*, 1897, p. 196, juge qu'un demandeur italien peut assigner devant son domicile un défendeur français, par réciprocité du principe contenu dans notre article 14. La Haute Cour de justice, 17 novembre 1896, *J. Clunet*, 1897, p. 829, et 1899, p. 157, décide que si un abordage a eu lieu entre un navire anglais et un navire étranger, ce dernier peut être saisi en Angleterre, même si les propriétaires s'étaient donné réciproquement caution de s'indemniser des dommages éprouvés. Mais cette décision a été critiquée

Du reste, lorsqu'un tribunal est incompétent pour statuer principalement sur une demande relative à un abordage, il est également incompétent pour juger une demande reconventionnelle (1).

**579.** — Les difficultés spéciales que fait naître l'abordage ont provoqué, de la part des jurisconsultes, des projets de réformes. C'est en effet un des points sur lesquels l'unification des législations est particulièrement désirable. Nous signalerons seulement les principales réformes qui ont été proposées à ce sujet. En premier lieu il faut citer deux rapports présentés à l'Institut du droit international (2). Le Comité international maritime a tenu un grand nombre de séances, à Bruxelles en 1897, à Anvers en 1898 (3), à Londres en 1899, à Paris en 1900 (4), en septembre 1902 (5), à Hambourg, à Liverpool en juin 1905 (6), à Bruxelles en octobre 1906 (7), à Venise en 1907 (8). Il nous est impossible de présenter, même en résumé, les propositions qui ont été faites dans ces réunions et les discussions auxquelles elles ont donné lieu. Il convient cependant de noter qu'elles ont porté sur d'autres sujets que l'abordage, notamment sur la responsabilité des propriétaires de navires, l'assistance, la compétence maritime, les hypothèques.

§ 3. — Conventions internationales pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance, de sauvetage maritime et d'abordage.

580. Conventions, lois et décrets. — 581. Assistance. — 582. Disposition de la convention. — 583. Convention d'abordage.

**580.** — Le comité maritime international, à la quatrième session tenue en septembre 1910, a fait aboutir deux conventions internationales pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance, de sauvetage

comme contraire à la convention des propriétaires. Elle juge, 19 mai 1901, *J. Clunet*, 1903, p. 666, que des dommages et intérêts peuvent être demandés devant la juridiction anglaise par la victime étrangère d'un abordage dont un navire anglais est l'auteur. En ce sens aussi 19 juin 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 376. — En sens contraire, 22 juillet 1898, *J. Clunet*, 1900, p. 166. Consultez : Etats-Unis, Cour d'appel, 23 mars 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 1019.

Sur la compétence entre étrangers, Polydore de Poepe, *Rev. de dr. int pr.*, 1901, p. 300, 362 et 507.

(1) Angleterre. Comité judiciaire du Conseil privé, 21, 22 et 24 mai 1895, *J. Clunet*, 1897, p. 391. — Voy. Observations sur la compétence, opinion anglaise, *J. Clunet*, 1902, p. 541.

(2) Le premier est dû à M. Sacerdoti : le second à M. Lyon-Caen, *Rev. de dr. int.*, 1888, p. 349 et 487.

(3) *J. Clunet*, 1899, p. 202.

(4) *J. Clunet*, 1900, p. 233, 1901, p. 65.

(5) *J. Clunet*, 1903, p. 560.

(6) *J. Clunet*, 1905, p. 1158.

(7) *J. Clunet*, 1907, p. 273.

(8) Voy. Verneaux, *J. Clunet*, 1908, p. 56. — Avant-projet de traité, *J. Clunet*, 1909, p. 310. — Conférence diplomatique de Bruxelles, par Govare, *Rev. de dr. int. pr.*, 1905, p. 593.

maritime et d'abordage. Les conventions furent conclues le 23 septembre 1910 (1). Deux lois en date du 2 août 1912 ont approuvé les conventions internationales signées à Bruxelles le 23 septembre 1910 et ont autorisé le gouvernement à ratifier ces conventions. Les décrets datent du 12 mars 1913. Quoique ces conventions aient quelques points communs, nous les traiterons cependant séparément.

**581.** — *Convention d'assistance et de sauvetage.* — Dans notre droit l'assistance et le sauvetage, à la différence de quelques législations, ne sont pas réglementées. Mais la jurisprudence est intervenue pour indemniser le sauveteur et l'assistant du secours qu'il a prêté (2).

Une question domine le sujet. Devait-on faire de l'assistance une obligation légale ou seulement un devoir moral ? Entre ces deux solutions extrêmes, la convention a pris un parti intermédiaire. Si un abordage s'est produit, le capitaine de chaque navire doit, autant qu'il le peut sans danger pour les personnes, porter secours à l'autre navire, à l'équipage, aux passagers, c'est-à-dire aux personnes et aux choses. L'événement et le danger sont communs aux deux navires, aussi de cette communauté d'intérêt la loi a fait une obligation. Les lois de chaque pays contractant doivent la sanctionner, et si elles ne contiennent rien à ce sujet, les pays s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour que les infractions à cette obligation soient réprimées (art. 8 et 9, convention d'abordage). Dans tout autre cas que celui d'abordage, tout capitaine, autant qu'il peut le faire sans danger sérieux, est obligé de porter secours à toute personne, même ennemie ; mais il n'y a pas obligation d'assistance pour les choses. Ici encore, si la législation des États contractants ne sanctionne pas cette obligation, ces derniers devront prendre les mesures nécessaires pour la sanctionner (art. 11 et 12, convention d'assistance). L'article 11 ne peut être appliqué qu'aux navires ressortissants des États contractants (art. 15-3°). Sauf, bien entendu, le cas où les lois des parties contractantes en décideraient autrement. Dans le cas où le capitaine est obligé de porter secours, l'infraction à cette disposition n'oblige pas le propriétaire du navire, le capitaine seul est obligé (art. 11). Cette distinction indiquée, nous devons examiner les dispositions de la convention en les classant dans un ordre méthodique.

**582.** — 1° Quand la loi est-elle applicable ? Quand les services sont rendus entre navires de mer et bateaux de navigation intérieure. Il suffit

(1) Voy. pour les 25 nations qui ont adhéré aux conventions et pour le texte, *J. Clunet*, 1913, p. 684 et suiv. Consult. Lyon-Caen, *De l'unification des lois maritimes, sauvetage et assistance* ; Galibourg, *L'unification du droit maritime commercial*, 1912, p. 116 et suiv. ; Leduc, *Rev. crit.*, 1913, p. 304.

(2) Voy. sur cette jurisprudence Valéry, *Manuel de dr. int. priv.*, nos 969 et suiv.

qu'il y ait un navire de mer en cause. Mais il faut exclure de la convention les navires de guerre et les navires de l'Etat exclusivement affectés à un service public. Il en est ainsi sans qu'il y ait lieu de tenir compte des eaux dans lesquelles l'assistance s'est produite (art. 1 et 14).

2° A qui l'assistance doit-elle être prêtée ? Elle peut l'être aux choses ou aux personnes (art. 1, 9 et 11).

3° L'assistance en faveur des choses, c'est-à-dire du navire, du fret, des marchandises et du prix du passage (art. 1), donne lieu à une rémunération, mais à un certain nombre de conditions :

Il faut d'abord qu'il y ait eu un résultat utile obtenu. Cette disposition a été critiquée, car elle ne permet pas à l'assistant de recouvrer même les frais qu'il a faits, si ses efforts ont été infructueux (1).

Il faut en second lieu que le secours n'ait pas été porté malgré la défense expresse et raisonnable du navire secouru (art. 3).

Enfin il est nécessaire que les sauveteurs n'aient pas rendu par leur faute le sauvetage ou l'assistance indispensable et qu'ils n'aient commis aucun vol, recel ou autres actes frauduleux (art. 8-31°).

Sur l'existence de cette dette, des observations sont nécessaires au sujet de deux cas spéciaux.

Si l'assistance est prêtée par un remorqueur qui avait formé un contrat de remorquage avec le navire assisté, il n'est dû de rémunération que pour les services qui ne sont pas l'accomplissement du contrat de remorquage (art. 4).

Une rémunération est due même si l'assistance ou le sauvetage ont eu lieu entre navires appartenant au même propriétaire (art. 5).

4° Comment est fixé le montant de la rémunération ? Il peut l'être d'abord par les parties elles-mêmes, qui feront une convention et conviendront d'une rémunération, peut-être au moment d'un danger imminent, un navire menacé demande assistance à un autre navire. La convention peut intervenir aussi en dehors de tout danger imminent, mais elle peut être viciée par dol, réticence, ou la rémunération n'est pas proportionnée au service rendu. Dans ces deux hypothèses, les tribunaux, considérant que le consentement n'a pas été libre, peuvent annuler ou modifier la convention. Mais en dehors de ces cas exceptionnels, la rémunération convenue doit être payée.

Il est possible qu'aucune rémunération n'ait été promise, un navire porte spontanément secours à un autre navire en péril. Si le navire assistant éprouve un dommage, il doit obtenir réparation de ce dommage. Mais en outre il a droit à une rémunération, elle est alors fixée par le tribunal qui prend en considération les circonstances longuement indiquées par l'article 8.

(1) Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 19.

Mais quelle que soit la manière dont la rémunération est fixée, elle ne peut excéder la valeur des choses sauvées. C'est une règle analogue à celle qui refuse toute rémunération quand aucun résultat utile n'a été obtenu (art. 2, 6-1<sup>o</sup>, 7 et 8).

5<sup>o</sup> Les procédés que nous venons d'indiquer qui servent à déterminer le montant de la rémunération sont applicables quand on veut fixer la proportion dans laquelle cette rémunération doit être répartie entre les sauveteurs.

6<sup>o</sup> En ce qui concerne l'assistance en faveur des personnes, nous avons établi, dès le début, les circonstances dans lesquelles l'assistance était due aux personnes ; cette assistance est due qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas abordage. Nous devons maintenant indiquer dans quelles conditions une rémunération est due. Tout d'abord les personnes sauvées ne doivent aucune rémunération, à moins qu'il n'y ait une règle contraire dans les lois nationales. La rémunération n'est pour ainsi dire qu'accessoire. Si des secours ont été portés à des personnes et à des choses, ceux qui ont sauvé les personnes ont le droit de partager dans une proportion équitable la rémunération accordée à ceux qui ont sauvé les choses. Mais s'il y a seulement sauvetage des personnes, aucune rémunération n'est due (art. 9).

7<sup>o</sup> Quelles personnes peuvent invoquer le bénéfice de cette convention et pour qui est-elle obligatoire ? La réponse à cette question se trouve dans l'article 13. Tous les intéressés peuvent l'invoquer quand l'un des navires, assistant ou assisté, appartient à l'une des parties contractantes. Si cependant un intéressé dépend d'un État non contractant, les États contractants sont libres de ne lui appliquer la convention que sous condition de réciprocité.

Ajoutons que la convention ne peut pas être invoquée lorsque tous les intéressés sont ressortissants du même État que le tribunal saisi ; dans ce cas, c'est la loi nationale qui est applicable.

8<sup>o</sup> Aux termes de l'article 10, l'action en paiement de la rémunération se prescrit par deux ans qui commencent à courir à partir du jour où les opérations d'assistance et de sauvetage sont terminées. Cette prescription peut être suspendue ou interrompue ; les causes de suspension ou d'interruption sont déterminées par la loi du tribunal saisi. Mais les parties contractantes sont libres d'insérer dans leur législation une loi qui proroge ces délais par le seul fait que le navire assisté ou sauvé n'a pas pu être saisi dans les eaux territoriales de l'État dans lequel le demandeur a son domicile ou son principal établissement.

9<sup>o</sup> Les articles 16 à 19 sont relatifs aux droits des États qui veulent modifier la convention, y adhérer, ou n'en plus faire partie, ainsi qu'aux conditions de ratification.

**583.** — *Convention d'abordage.* — Nous avons déjà parlé de l'abordage quand nous avons dit que quand il se produit, il rend obligatoire l'assistance aux personnes et aux choses (art. 8 et 9).

Cette règle rappelée nous dirons :

1° Que la présente convention est applicable quand l'abordage a lieu entre navires de mer et entre navires de mer et bateaux de navigation intérieure, c'est-à-dire toutes les fois qu'un des navires est bâtiment de mer ; en excluant toujours les navires de guerre et ceux affectés à un service public, sans qu'il y ait à distinguer les eaux dans lesquelles l'abordage a eu lieu.

2° Dans quels cas l'abordage produit-il une obligation ? Il n'en fait pas naître s'il y a cas fortuit ; dans ce cas les dommages sont supportés par celui qui les a éprouvés, et cette règle s'applique quand il y a abordage mixte ou douteux, puisqu'aucune faute ne peut être prouvée à la charge de l'un des deux capitaines ; c'est l'application du droit commun. Pour qu'une action en dommages et intérêts prenne naissance, il faut qu'il y ait faute prouvée au moins à la charge de l'un des deux capitaines (art. 2 et 3) Mais la faute peut être commune ; dans ce cas, la responsabilité est partagée proportionnellement à la gravité des fautes respectivement commises et si cette proportion ne peut être établie, ou si les fautes semblent équivalentes, la responsabilité est supportée par parts égales. Dans tous les cas, la faute doit être prouvée, il n'y a aucune présomption légale de faute (art. 6). C'est dans la proportion qui vient d'être indiquée que les tiers dont les choses ont été détruites ou endommagées peuvent agir contre les capitaines. Mais s'il en est ainsi quand le dommage est causé aux choses, le principe de la solidarité est au contraire admis quand il est causé aux personnes, même si la proportion dans laquelle chacun est responsable peut être établie. Mais celui qui par suite de cette action solidaire a payé plus que sa part a un recours contre les autres (art. 4, al. 1, 2 et 3). Cependant, en vertu de dispositions prises par les législations nationales, ou qui seront prises ultérieurement, la responsabilité des propriétaires peut être limitée par des lois ou par des conventions (art. 4, 4<sup>e</sup> al., et art. 10).

Notons, en terminant sur ce point, que la responsabilité reste la même si l'abordage est causé par la faute d'un pilote, même s'il est obligatoire, le capitaine étant toujours maître à bord (art. 5). Mais aux termes d'un article additionnel, l'application de cette dernière disposition est retardée jusqu'à ce que de nouvelles réformes soient faites.

3° L'action d'abordage est rendue aussi simple que possible, elle ne doit être précédée d'aucun protêt, ni d'aucune autre formalité (art. 6). Elle est prescrite par deux ans à partir de l'événement ; et si par suite de la solidarité un recours est exercé, il se prescrit par un an à partir

du paiement. Comme dans l'assistance, les causes de suspension et d'interruption sont déterminées par la loi du tribunal saisi, et les contractants sont toujours libres d'introduire dans leur législation la règle que les délais sont prolongés par le fait que le navire défendeur n'a pas pu être saisi dans les eaux territoriales de l'Etat dans lequel le demandeur a son domicile ou son principal établissement (art. 7).

4° Si nous recherchons à l'égard de qui la convention est applicable, nous lisons dans l'article 12 quelle l'est à l'égard de tous les intéressés, lorsque tous les navires en cause appartiennent aux Etats contractants, avec les tempéraments admis pour l'assistance (n° 582-7°).

5° Remarquons aussi que la présente convention comprend des dommages causés autrement que par l'abordage proprement dit (art. 13).

6° Les articles 14 et suivants déterminent les droits des Etats qui veulent modifier la convention, y adhérer ou n'en plus faire partie, ainsi que les conditions de ratification.

---

## ADDENDUM A LA THÉORIE DE LA NATIONALITÉ

---

**107. I.** — Quelques documents importants, récemment parus en France et qui intéressent la nationalité, doivent être signalés (1). Il en est qui ont été motivés par la guerre.

a) Une loi du 5 août 1914 (2) décide dans son article 1<sup>er</sup> que les Alsaciens-Lorrains qui contractent, pendant le cours de la guerre, un engagement volontaire au titre d'un des régiments étrangers, *recouvrent* (3) sur leur demande et après la signature de leur acte d'engagement la nationalité française. Ils peuvent alors être incorporés, après l'accomplissement de cette formalité, dans un corps quelconque de l'armée, pourvu qu'ils remplissent les conditions d'aptitude exigées pour l'arme de ce corps. Puis il résulte de l'article 2 de la loi que le bénéfice de ces règles est également applicable aux Alsaciens-Lorrains qui en feront la demande et qui, au moment de la déclaration de guerre, servent dans les régiments étrangers.

L'article 3 de la loi ajoute que le gouvernement est autorisé à naturaliser, *sans condition de résidence*, les étrangers qui contracteront un engagement pendant la durée de la guerre.

b) Une autre loi dont le but est très différent, puisqu'elle permet ou prescrit au gouvernement de rapporter des décrets de naturalisation, porte la date du 7 avril 1915 (4). Cette loi, dont le vote s'explique surtout comme une réponse à la loi allemande du 22 juillet 1913 en tant qu'elle régleme la perte de la qualité d'Allemand (5), permet ou pres-

(1) Au moment où nous publions cet ouvrage, d'autres modifications concernant la nationalité sont proposées aux Chambres. On leur demande, notamment, de restreindre les effets de la naturalisation des étrangers en France au point de vue des droits qui leur sont conférés. Il est impossible de prévoir si et en quel sens ces modifications seront admises. En tout cas, il est une mesure proposée qui s'impose. Elle consiste à ne pas appliquer, pendant la guerre et un an après la signature du traité de paix, l'article 8-3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, C. civ. (V. *suprà*, n<sup>o</sup> 39, 39-I), aux enfants belges qui ont dû se réfugier dans notre pays. Ceux-ci ne pourraient acquérir la nationalité française que sur leur demande (Art. 9, C. civ., V. *suprà*, n<sup>o</sup> 39-II, 39-III).

(2) *J. off.*, 6 août 1914, p. 7130.

(3) *Rapp. suprà*, n<sup>os</sup> 94 et 107.

(4) *J. off.*, 8 avril 1915, p. 1948.

(5) V. *suprà*, n<sup>o</sup> 68.

crit au gouvernement de retirer la naturalisation à ceux qui ont conservé leur nationalité d'origine dans un pays en guerre avec la France ou qui, par leur conduite à l'égard des puissances ennemies, seraient devenus indignes de conserver la nationalité française.

Dans notre droit, il est de principe que l'état des personnes ne dépend que de la loi. Seule, l'autorité judiciaire a le droit de prononcer sur les questions d'état. Comme conséquence de cette règle, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer sur la perte de la nationalité française qui est encourue par ceux qui, conformément aux articles 17 *in fine* et 21 du Code civil, alors qu'ils sont Français, prennent sans autorisation du gouvernement du service militaire à l'étranger, sans préjudice des lois pénales applicables aux Français qui se soustraient aux obligations de la loi militaire. La loi de 1915 donne au gouvernement, par dérogation à la règle précédemment posée et à l'article 17 du Code civil, la mission de rétracter dans certains cas qu'elle indique la concession de la nationalité. On évite ainsi les délais qui sont nécessaires à l'aboutissement des solutions judiciaires, lesquelles d'ailleurs ne statuent sur la nationalité que par voie de conséquences des faits qu'elles relèvent, et l'on permet à l'Administration d'agir directement et avec rapidité. Par la loi de 1915, certaines naturalisations sont mêmes présumées frauduleuses et fictives. Elles doivent en conséquence être retirées et si, parmi ces naturalisations, il en est qui exceptionnellement ne sont pas rapportées, le gouvernement doit faire connaître pour chacune d'elles, par la voie du *Journal officiel*, le motif qui l'a guidé.

Voici d'ailleurs comment s'expriment les articles 1 et 2 de la loi du 7 avril 1915 : « En cas de guerre entre la France et une puissance à laquelle a ressorti un étranger naturalisé, celui-ci *pourra* être déchu de la naturalisation, *lorsqu'il aura conservé la nationalité de son pays d'origine ou du pays dans lequel il a été antérieurement naturalisé.* — La déchéance sera obligatoire : si le naturalisé a recouvré une nationalité antérieure ou acquis toute autre nationalité, s'il a soit porté les armes contre la France, soit quitté le territoire français pour se soustraire à une obligation d'ordre militaire, soit enfin si, directement ou indirectement, il a prêté ou tenté de prêter contre la France, en vue ou à l'occasion de la guerre, une aide quelconque à une puissance ennemie. — La déchéance sera prononcée par décret rendu après avis du Conseil d'Etat et sauf recours au contentieux devant cette juridiction (1). Le décret portant retrait de la nationalité française fixe le point de départ de ses effets, sans toutefois les faire remonter au delà de la déclaration de guerre (art. 1<sup>er</sup>). » Seront revisées, porte de son côté l'article 2, tou-

(1) Ce recours n'est pas suspensif.

tes les naturalisations accordées postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 1913 à des sujets ou anciens sujets de puissances en guerre avec la France. Dans un délai de quinzaine, à compter de la publication du décret réglant les conditions d'application de la présente loi, un état nominatif de toutes ces naturalisations devra être inséré au *Journal officiel* par les soins du ministre de la justice. Dans un délai de trois mois à compter de l'expiration de ce premier délai de quinzaine, le ministre de la justice devra, par une publication insérée au *Journal officiel*, faire connaître celles de ces naturalisations jugées dignes d'être maintenues, ainsi que les motifs de cette décision. — Dans le même délai, toutes les autres naturalisations seront rapportées par décret au *Journal officiel*. Le retrait de naturalisation exercé dans cette hypothèse produira de plein droit ses effets à dater de la déclaration de guerre. — Les dispositions du présent article sont sans application aux Alsaciens et aux Lorrains *d'origine nés avant le 20 mai 1871 ou à leurs descendants*.

Le décret de déchéance ne pourra pas préjudicier aux droits des tiers de bonne foi. De même, il ne saurait faire échec à l'application des lois pénales, sous le coup desquelles le naturalisé serait tombé avant ce décret (art. 3).

En tout cas, comme il s'agit d'une déchéance, il est naturel qu'elle n'atteigne que le coupable (1). Aussi l'article 4 de la loi de 1915 décide-t-il que « le retrait de la nationalité française est personnel à celui contre lequel il est prononcé ». Mais ce principe comporte une exception et le retrait de nationalité peut, selon les circonstances, produire des effets collectifs. Il s'étendra à la femme ou aux enfants du déchu, s'il en est ainsi ordonné, soit par le décret concernant le mari ou le père, soit par un décret ultérieur rendu dans les mêmes conditions.

Ajoutons qu'il résulte de l'article 5 de la loi que, dans le délai d'un an à partir de l'insertion au *Journal officiel* du décret portant retrait de la naturalisation à son mari, la femme pourra décliner la nationalité française. Ce délai d'un an ne commence d'ailleurs à courir, si la femme est mineure au moment du retrait, qu'à dater de sa majorité.

La même faculté est reconnue aux enfants dans les mêmes conditions.

De plus, le représentant légal des enfants, père ou tuteur, pourra, dans les conditions prévues par l'article 9 du Code civil (2), renoncer pour eux au bénéfice de la nationalité française qu'ils tiennent soit du décret de naturalisation du père, soit d'une déclaration antérieure de nationalité (3). L'article 6 ajoute qu'aucune naturalisation nouvelle d'un

(1) V. *suprà*, n° 102.

(2) V. *suprà*, n° 39, III.

(3) Rapp. *suprà*, n° 39, IV, 40, 78.

sujet d'une puissance en guerre avec la France ne pourra être accordée avant la signature définitive de la paix.

Telle est la partie fondamentale de la loi de 1915. Les autres dispositions ne font que réglementer les conditions de son application.

L'article 9 décide qu'un règlement d'administration publique sera élaboré à cet effet (1).

Quant à l'article 7, il édicte que la présente loi du 7 avril 1915 cessera d'être exécutoire deux ans après la signature définitive de la paix.

Enfin, aux termes de l'article 8, la loi est déclarée applicable à l'Algérie et dans les autres possessions françaises.

c) Un autre document qu'il importe encore de signaler est un décret du 20 août 1914 qui complète l'article 6 du décret du 3 octobre 1910 (2) sur la naturalisation en Tunisie (3). Il résulte du décret de 1914 que, en cas de dissolution du mariage *d'un sujet tunisien et d'une française* par la mort du mari, la veuve survivante pourra réclamer la qualité de Français au nom de ses enfants mineurs, en souscrivant une déclaration conformément aux articles 9 et suivants du décret de 1910. L'enregistrement de la déclaration peut être refusé pour indignité du mineur, et alors il est statué conformément à l'article 9 du Code civil, dans les cinq mois à partir de la déclaration ou, s'il y a eu contestation, dans les cinq mois à compter du jour où le jugement qui a admis la réclamation est devenu définitif.

d) De son côté, une loi du 25 mars 1915 (4) est venue pour combler une lacune de notre législation. En effet, les sujets ou protégés Français qui n'habitaient pas dans la colonie dont ils sont originaires n'avaient aucun moyen d'arriver à la qualité de citoyen français (5). Il est très juste que la loi de 1915 leur ait reconnu le droit d'y accéder. D'après son article 1<sup>er</sup>, sous certaines conditions qui sont énumérées au texte, par exemple, s'ils ont rendu des services importants à la colonisation et aux intérêts de la France, s'ils ont épousé une Française et après un an de domicile, etc..., ceux-là peuvent, après l'âge de 21 ans, être admis à la jouissance des droits de citoyen français qui sont sujets ou protégés français non originaires de l'Algérie, de la Tunisie ou du Maroc, qui ont fixé leur résidence en France, en Algérie, dans un pays placé sous le protectorat français ou dans une colonie autre que leur pays d'origine. Le bénéfice de l'admission à la jouissance des droits de citoyen français,

(1) V. le décret du 24 avril 1915, *J. officiel*, 26 avril.

(2) V. *suprà*, n° 105, p. 160, note 1.

(3) V. *J. officiel*, 22 août 1914, p. 7565.

(4) *J. officiel*, 27 mars 1915, p. 1651.

(5) V. *suprà*, n° 61, p. 119, note 3.

accordé dans les termes que nous venons de dire, est d'ailleurs étendu à la femme de l'intéressé, si elle déclare s'associer à la requête de son mari. A moins de réserve à leur sujet dans le décret de concession, ses enfants mineurs deviennent également citoyens français. Quant à ses enfants majeurs, ils peuvent le devenir sur leur demande et par le même décret qui concède à leur père la qualité de citoyen français (Art. 2). D'après l'article 3, en effet, il est, après une enquête, statué sur la demande des intéressés par un décret rendu sur la proposition du garde des sceaux, après consultation du ministre des colonies.

107. II. — Nous avons, à diverses reprises, signalé la loi chinoise sur la nationalité du 28 mars 1909. Une autre loi, ayant trait au même objet, est entrée en vigueur en Chine le 18 mars 1912 (1). Cette loi, qui ne modifie pas les principes de la loi de 1909 sur l'acquisition de la nationalité d'origine (2), sur l'influence du mariage au regard de la nationalité de la femme (3), non plus que les conséquences de la naturalisation d'un chef de famille au regard de ses enfants (4), se distingue, notamment, de la loi de 1909 précitée, en ce qu'elle permet aux Chinois de se faire naturaliser en pays étranger (5).

(1) V. *Rev. de dr. int. privé*, 1914, p. 258 et suiv.

(2) V. *suprà*, n° 43 et cpr. les articles 1 et 2 de la loi de 1909 à l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1912.

(3) V. *suprà*, n° 48 et cpr. les articles 5 et 13 de la loi de 1909 aux articles 2 et 12 de la loi de 1912.

(4) V. *suprà*, n° 75 et cpr. les articles 14 et 16 de la loi de 1909 aux articles 4 et 10 de la loi de 1912.

(5) Article 12 de la loi de 1912, cpr. *suprà*, p. 114, note 3.





# TABLE DES MATIÈRES



## INTRODUCTION

	Numéros	Pages
NOTIONS PRÉLIMINAIRES . . . . .	1 à 3	1 à 10
§ 1. — Définitions . . . . .	4 à 9	10 à 23
§ 2. — Aperçu historique . . . . .	10 à 19	23 à 37
§ 3. — Aperçu critique . . . . .	20 à 25	38 à 52
§ 4. — Conflits de lois. — Conflit ressortissant du droit international privé. — Eléments de sa solution . . . . .	26 à 30	52 à 65
§ 5. — De la nationalité. . . . .	31 à 108	66 à 165
A. De la nationalité d'origine. . . . .	32 à 46	67 à 96
B. Du changement de nationalité. . . . .	47 à 94	96 à 149
1° Influence du mariage sur la nationalité. . . . .	48	97 à 100
2° Naturalisation . . . . .	49 à 83	100 à 140
3° Des démembrements de territoire . . . . .	84 à 94	140 à 149
C. Perte de la nationalité à titre de déchéance. . . . .	95 à 102	149 à 155
D. Du recouvrement d'une nationalité par les individus qui l'ont perdue et de la condition faite à leurs enfants. . . . .	103 à 107	155 à 162
E. Conclusion . . . . .	108	163 à 165
§ 6. — Condition des étrangers au point de vue de la jouissance des droits privés. . . . .	109 à 138	165 à 209
1° Aperçu rationnel. . . . .	111 et 112	166 à 167
2° Aperçu historique . . . . .	113 à 115	167 à 171
3° Droit français moderne . . . . .	116 à 128	171 à 198
4° Aperçu de législation comparée . . . . .	129 à 135	198 à 204
5° Personnes morales étrangères . . . . .	136 à 138	204 à 209

## LIVRE PREMIER

### DROIT CIVIL

CHAPITRE PREMIER. — Des personnes envisagées au point de vue de leur état et de leur capacité. . . . .	139 à 158	211 à 234
§ 1. — Point de vue rationnel . . . . .	142 à 144	213 à 216
§ 2. — Droit positif . . . . .	145 à 155	217 à 231
A. Législation française . . . . .	145 à 151	217 à 225
1° Etat et capacité des Français en pays étranger . . . . .	146 et 147	217 à 219
2° Etat et capacité des étrangers en France. . . . .	148 à 151	219 à 225
B. Aperçu de législation comparée . . . . .	152 à 155	225 à 231
§ 3. — Influence sur la loi personnelle d'un changement de nationalité ou de domicile. . . . .	156 à 158	232 à 234

	Numéros	Pages
<b>CHAPITRE II. — Des biens . . . . .</b>	<b>159 à 178</b>	<b>235 à 254</b>
§ 1. — Détermination de la règle qui doit régir les biens envisagés <i>ut singuli</i> . . . . .	160 à 164	235 à 240
§ 2. — Portée pratique de la règle qui fait régir les biens par la <i>lex rei sitæ</i> . . . . .	165 à 178	241 à 254
1 <sup>o</sup> Immeubles . . . . .	166 à 170	241 à 245
2 <sup>o</sup> Meubles . . . . .	171 à 176	245 à 252
3 <sup>o</sup> Classification des biens . . . . .	177 et 178	252 à 254
<b>CHAPITRE III. — Des actes juridiques volontai- res et spécialement des contrats. . . . .</b>	<b>179 à 273</b>	<b>255 à 342</b>
SECTION I. — <i>De la capacité des parties.</i> . . . .	180 à 182	255 à 259
SECTION II. — <i>De la forme des actes</i> . . . . .	183 à 215	259 à 292
§ 1. — Etendue d'application de la règle <i>Locus           regit actum</i> . . . . .	188 à 203,I	265 à 282
§ 2. — Caractère juridique de la règle <i>Locus regit           actum</i> . . . . .	204 à 210	283 à 288
§ 3. — Aperçu de législation comparée. . . . .	211 à 215	288 à 292
SECTION III. — <i>Des conditions intrinsèques de validité           et des effets des actes juridiques</i> . . . . .	216 à 263	293 à 334
§ 1. — Principe de l'autonomie . . . . .	217 à 236	295 à 312
A. Actes juridiques intervenus entre personnes ayant même nationalité. . . . .	223	297 à 299
B. Actes juridiques intervenus entre personnes de nationalités différentes. . . . .	224 à 236	299 à 312
a) Contrats entre présents. . . . .	225 à 227	299 à 302
b) Contrats entre absents . . . . .	228 à 236	302 à 312
§ 2. — Portée pratique du principe d'autonomie. . . . .	237 à 253	312 à 327
§ 3. — Aperçu de législation comparée . . . . .	254 à 261	328 à 331
§ 4. — Quasi-contrats, délits, quasi-délits. . . . .	262 et 263	331 à 334
SECTION IV. — <i>De l'extinction des obligations.</i> . . . .	264 à 273	334 à 342
§ 1. — Paiement. . . . .	265 et 266	335 à 337
§ 2. — Compensation. . . . .	267	337
§ 3. — Prescription libératoire. . . . .	268 à 273	337 à 342
<b>CHAPITRE IV. — Des droits de famille . . . . .</b>	<b>274 à 329</b>	<b>343 à 438</b>
SECTION I. — <i>Du mariage</i> . . . . .	275 à 303,II	343 à 397
§ 1. — Conditions de forme du mariage. . . . .	276 à 286,I	344 à 362
§ 2. — Conditions de fond du mariage . . . . .	287 à 293,II	362 à 378
§ 3. — Effets du mariage entre époux. . . . .	294 à 297	378 à 385
§ 4. — De la séparation de corps et du divorce . . . . .	298 à 303,II	386 à 397
SECTION II. — <i>De la paternité et de la filiation</i> . . . . .	304 à 316	397 à 415
§ 1. — Filiation légitime. . . . .	308	400 à 402
§ 2. — Filiation illégitime. . . . .	309 à 311	402 à 407
§ 3. — Légitimation. . . . .	312 à 314	408 à 412
§ 4. — Adoption . . . . .	315 et 316	412 à 415
SECTION III. — <i>De la puissance paternelle</i> . . . . .	317 à 320	415 à 421
SECTION IV. — <i>De la tutelle et des autres mesures de           protection des incapables</i> . . . . .	321 à 326,II	421 à 435
SECTION V. — <i>De l'obligation alimentaire.</i> . . . .	327 à 329	435 à 438

	Numéros	Pages
<b>CHAPITRE V. — De l'absence . . . . .</b>	330 à 334	439 à 441
<b>CHAPITRE VI. — Des biens dans leurs rapports avec les personnes . . . . .</b>	335 à 375	442 à 503
SECTION I. — <i>Des successions</i> . . . . .	336 à 353	443 à 470
§ 1. — Historique . . . . .	338 et 339	446 à 449
§ 2. — Législation française moderne . . . . .	340 à 350	449 à 467
§ 3. — Aperçu de législation comparée . . . . .	351 à 353	467 à 470
SECTION II. — <i>Du contrat de mariage et des actes juridiques entre époux</i> . . . . .	354 à 375	470 à 503
§ 1. — Du contrat de mariage . . . . .	354 à 372, I	470 à 500
A. Historique . . . . .	356 à 361	473 à 478
B. Droit moderne . . . . .	362 à 372, I	478 à 500
a) Les époux ont rédigé un contrat de mariage . . . . .	363 à 368	479 à 493
b) Les époux sont mariés sans contrat . . . . .	369 à 372, I	493 à 500
§ 2. — Des actes juridiques qui peuvent intervenir entre époux au cours du mariage . . . . .	373 à 375	501 à 503
<b>CHAPITRE VII. — Des privilèges et hypothèques . . . . .</b>	376 à 387	504 à 514
<b>CHAPITRE VIII. — Des droits intellectuels . . . . .</b>	388 à 394, I	515 à 535
§ 1. — Propriété industrielle . . . . .	389 à 391	515 à 523
§ 2. — Propriété littéraire et artistique . . . . .	392 à 394, I	523 à 535

## LIVRE DEUXIÈME

## PROCÉDURE CIVILE

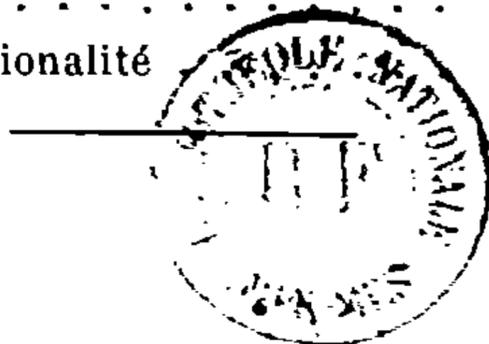
<b>CHAPITRE PREMIER. — De la compétence judiciaire . . . . .</b>	395 à 416	537 à 595
§ 1. — Débats entre nationaux et étrangers . . . . .	396 à 407	538 à 577
a) Etranger défendeur . . . . .	397 à 402	538 à 563
b) Etranger demandeur . . . . .	403 à 407	563 à 577
§ 2. — Débats entre étrangers . . . . .	408 à 413	578 à 592
§ 3. — Caractère juridique des lois de compétence . . . . .	414 à 416	592 à 595
<b>CHAPITRE II. — Des formes de procéder et des preuves . . . . .</b>	417 à 424	596 à 610
<b>CHAPITRE III. — Des jugements . . . . .</b>	425 à 443	611 à 638
§ 1. — Législation française . . . . .	425 à 437, I	611 à 624
§ 2. — Conventions diplomatiques . . . . .	438 à 440, III	624 à 631
§ 3. — Aperçu de législation comparée . . . . .	441	631 à 634
§ 4. — Sentences arbitrales, actes authentiques reçus par des officiers publics étrangers . . . . .	442 et 443	634 à 638

## LIVRE TROISIÈME

## DROIT COMMERCIAL

<b>CHAPITRE PREMIER. — Des actes de commerce et des commerçants . . . . .</b>	444 à 476	639 à 708
SECTION I. — <i>Des actes de commerce</i> . . . . .	445 et 446	639 à 642

	Numéros	Pages
SECTION II. — <i>Des commerçants.</i> . . . . .	447 à 451	642 à 647
SECTION III. — <i>Des sociétés commerciales.</i> . . . . .	452 à 476	647 à 708
§ 1. — Distinction entre les sociétés françaises et étrangères . . . . .	455 à 457	651 à 656
§ 2. — A quelles conditions une société étrangère peut exercer ses droits en France. . . . .	458 à 462	656 à 664
§ 3. — Exercice des droits et actions en justice. . . . .	463 à 467-III	664 à 676
§ 4. — Emission et négociation des actions . . . . .	468 à 469	676 à 683
§ 5. — Législation fiscale. . . . .	470 à 473-V	683 à 698
§ 6. — Aperçu de législation comparée . . . . .	474 à 476	698 à 708
<b>CHAPITRE II. — Du contrat de transport et de la lettre de change</b> . . . . .	476-I à 512	709 à 749
SECTION I. — <i>Du contrat de transport</i> . . . . .	476-I et 476-II	709 à 717
SECTION II. — <i>De la lettre de change.</i> . . . . .	477 à 512	717 à 749
§ 1. — Règles de capacité et de forme. . . . .	479 à 483	718 à 722
§ 2. — Effets et obligations. . . . .	484 à 490	722 à 729
§ 3. — De l'acceptation, du paiement et des recours. . . . .	491 à 503	729 à 740
§ 4. — Législation fiscale et chèque. . . . .	504 et 505	740 à 743
§ 5. — Aperçu de législation comparée . . . . .	506 à 512	743 à 749
<b>CHAPITRE III. — De la faillite</b> . . . . .	513 à 540	750 à 796
SECTION I. — <i>Point de vue rationnel</i> . . . . .	515 à 516-II	751 à 759
SECTION II. — <i>Unité de faillite</i> . . . . .	517 à 533	759 à 771
§ 1. — Déclaration de faillite. . . . .	517-I à 519	759 à 761
§ 2. — Effets extraterritoriaux, loi applicable . . . . .	520 à 522	761 à 764
§ 3. — Solutions de la faillite. . . . .	523 à 533	764 à 771
SECTION III. — <i>Pluralité de faillites</i> . . . . .	533-I à 536	771 à 773
SECTION IV. — <i>Système de la jurisprudence</i> . . . . .	536-I à 536-IV	774 à 781
SECTION V. — <i>Aperçu de législation comparée, traité franco-suisse et traité franco-belge.</i> . . . . .	537 à 540	782 à 796
<b>CHAPITRE IV. — Droit maritime.</b> . . . . .	541 à 585	797 à 848
SECTION I. — <i>Des navires et des droits dont ils peuvent être grevés.</i> . . . . .	542 à 561-I	797 à 817
§ 1. — Notions générales. . . . .	543 à 549	798 à 803
§ 2. — Règles de droit international . . . . .	550 à 552	803 à 807
§ 3. — Des créanciers chirographaires, hypothécaires et privilégiés. . . . .	552-I à 561-I	808 à 817
SECTION II. — <i>Des propriétaires de navires et du capitaine</i> . . . . .	562 à 571	817 à 828
§ 1. — Des propriétaires de navires. . . . .	562-I à 564	817 à 821
§ 2. — Du capitaine . . . . .	565 à 571	822 à 828
SECTION III. — <i>Domages éprouvés dans le commerce de mer.</i> . . . . .	572 à 583	828 à 848
§ 1. — Des règlements d'avaries. . . . .	573 à 584	828 à 832
§ 2. — De l'abordage. . . . .	575 à 579	832 à 843
§ 3. — Conventions internationales pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance, de sauvetage maritime et d'abordage . . . . .	580 à 583	843 à 848
ADDENDUM à la théorie de la nationalité . . . . .	107-I et 107-II	849 à 853





## TABLE ALPHABÉTIQUE

---

- Abordage.** — Conflits de lois possibles, n. 575. — Conflits sur la réparation du dommage éprouvé, n. 576. — Abordage dans les eaux intérieures et territoriales, n. 576. I. — Abordage en pleine mer, n. 576. II. — Formalités à remplir et délais pour conserver l'action, n. 577. — Tribunal compétent. Navires français et étrangers, navires étrangers, n. 578. — Propositions de réformes, n. 579. — Convention relative à l'abordage, n. 580-581, 583.
- Absence.** — Lois diverses qui en gouvernent les règles, n. 330 à 334.
- Accident du travail.** — Les lois sur le risque professionnel, n. 25, note 2., p. 49, n. 122. I. — Conventions ou traités concernant le louage de travail, n. 125. I.
- Acte authentique.** — Sa forme, n. 189, 191, 192, 194 s., 205. — Acte constitutif d'une hypothèque conventionnelle, n. 331. — Force probante de l'acte authentique, n. 420. — Comment il acquiert la force exécutoire. Convention franco-sarde de 1760 et franco-belge de 1899, n. 443.
- Actes de commerce.** — N. 445-446.
- Actes de l'état civil.** — Comment ils sont reçus, n. 198, 202, 203, 284. — Leur échange international, n. 283, texte et notes.
- Acte sous seing privé.** — Sa forme, n. 190, s. — Sa force probante, n. 420.
- Adoption.** — Si les étrangers peuvent adopter en France, n. 315. — Loi qui régit l'adoption dans ses conditions de validité et ses effets, n. 316.
- Agent diplomatique ou consulaire.** — **Chancelier d'ambassade ou de consulat.** — Rôle de l'agent diplomatique ou consulaire comme officier de l'état civil, n. 198, 284, s. — Immunité de juridiction de l'agent diplomatique, n. 398, p. 545 à 547, texte et notes. — Rôle du chancelier d'ambassade ou de consulat s'agissant d'actes d'intérêt privé, n. 199, s.
- Aliéné non interdit, protection,** p. 422, note 1.
- Aliment.** — V. *Pension alimentaire.*
- Annexion et démembrement de territoire.** — Influence de l'annexion sur la nationalité. — Traité de Turin de 1860 et de Francfort de 1871, n. 84, s., 107.
- Arbitrage.** — V. *Sentences arbitrales.*
- Assignation.** — Sa forme, sa transmission. — Convention de la Haye de 1905, n. 417.
- Assistance judiciaire.** — Si elle appartient aux étrangers et à quelles conditions, n. 404, p. 568, texte et notes, n. 405, p. 572, note 4, page 573, note 2.
- Assistance maritime.** — N. 580, s.
- Assurance.** — Sociétés d'assurance sur la vie, n. 467. I.
- Autonomie (Principe de l') ou autonomie de la volonté.** — N. 216, s. — En quoi consiste le principe, n. 217, s. — Sa portée d'application, n. 237, s., 264, s. — Législation comparée, n. 254, s. — Lettre de change, n. 484, s. — Avaries communes, n. 574.
- Autorisation maritale.** — V. *Femme mariée.*
- Autorité de chose jugée.** — V. *Chose jugée.*
- Avaries.** — Avaries communes, conflits de lois, n. 573. — Solution des deux conflits, n. 574.
- Aveu.** — Interrogatoire sur faits et articles, n. 423.

- Avis de jurisconsultes.** — V. *Certificat de coutume*.
- Biens.** — Les biens envisagés *ut singuli*, immeubles ou meubles sont régis par la loi de leur situation, n. 159, s. — Portée de cette règle, n. 165, s. — Loi qui régit la distinction des biens, n. 177, s. — Navires, loi du pavillon, n. 550, s.
- Billet à ordre.** — n. 478, note 2. — 482, note 5. — V. *Lettre de change*.
- Brevet d'invention.** — V. *Propriété industrielle*.
- Capacité.** — V. *Etat et capacité*.
- Capitaine de navire.** — Fonctions générales du capitaine, n. 565. — Conflits de lois possibles, n. 566. — Visite du navire, n. 567. — Du congé, n. 568. — Du droit de pilotage, n. 569. — Actes faits par le capitaine en cours de voyage, n. 570. — Du rapport de mer, n. 571.
- Capitalisation.** — Sociétés de capitalisation, n. 467. II.
- Cassation.** — Rôle de la Cour de cassation quand un traité a été mal interprété, n. 27. — Quand une loi étrangère a été violée, n. 28.
- Caution « judicatum solvi ».** — Cas dans lesquels on la doit fournir, n. 404. — Traités qui en dispensent, n. 405. — Législation comparée, n. 406. — Sociétés, n. 464.
- Certificat de coutume.** — n. 29, texte et notes.
- Cession de créance.** — n. 171, p. 247.
- Chancelier d'ambassade ou de Consulat.** — V. *Agent diplomatique ou consulaire*.
- Chef d'Etat. — Souverain étranger.** — S'il peut être actionné devant des tribunaux français, n. 398, p. 545.
- Chèque.** — n. 505, 511, p. 748, note 1.
- Chose jugée.** — Si l'autorité de chose jugée s'attache aux jugements étrangers, n. 428, s. — Jugements constitutifs de l'état et de la capacité des personnes, n. 424. — Conventions diplomatiques, n. 438, s. — Législation comparée, n. 441. — Faillite, n. 520, 525, 526.
- Clause de libre et facile accès près des tribunaux.** — n. 405, texte et notes, n. 412.
- Commerçants.** — n. 447, s.
- Commission rogatoire et conventions internationales qui s'y réfèrent.** Convention de la Haye de 1905, n. 424.
- Compensation.** — n. 267.
- Compétence judiciaire.** — n. 395, s. — Débat entre nationaux et étrangers. — Etranger défendeur (art. 14, C. civ.), n. 397, s. — Conventions diplomatiques qui dérogent à cet article, notamment traité franco-suisse de 1869, franco-belge de 1899, n. 399, s. — Législation comparée, n. 401. — Etranger demandeur (art. 15, 16, C. civ.), n. 402, s. — Conventions diplomatiques dérogeant à l'article 16, n. 405. — Législation comparée, n. 406. — Débats entre étrangers. — Thèse de la jurisprudence française, critique, n. 408, s. — Conventions diplomatiques, n. 412. — Législation comparée, n. 413. — Caractère juridique des lois de compétence, n. 308, 414, s. — Abordage, n. 578. — Faillite, n. 519, 534-I, 539-I. — Sociétés, n. 464, 465.
- Conférences de la Haye et Conventions d'Union.** — n. 3, 540.
- Conflits de lois.** — Leurs différentes espèces. Conflit de droit international privé. — Eléments de sa solution, n. 26, s.
- Connexité.** — V. *Litispendance*.
- Conseil judiciaire.** — V. *Tutelle et autres mesures de protection des incapables*.
- Consul.** — V. *Agent diplomatique et consulaire, Succession, Tutelle*.
- Contestations entre étrangers.** — V. *Compétence judiciaire*.
- Contrainte par corps.** — n. 121, p. 177, 178, texte et note 1.
- Contrat et obligations.** — Capacité des parties, n. 146, s., 180, s. — Forme des actes, n. 183, s. — Principe de l'autonomie de la volonté, n. 217, s. — Contrats entre présents, n. 225, s. — Contrats entre absents, n. 228, s. — Contrats par correspondance, n. 229, s. — Contrat par intermédiaire, commis-voya-

- geur ou voyageur de commerce, mandataire, gérant d'affaires, n. 231, s. — Consentement, ses vices, objet, cause, n. 237, s. — Modalités des obligations, n. 239. — Effets des actes juridiques, n. 241, s. — Limitation de l'autonomie : ordre public, fraude, n. 248, s. — Législation comparée, n. 254, s. — Extinction des obligations. Ses diverses causes, n. 264. — V. *Lettre de change*.
- Contrat entre époux.** — Vente, donation, n. 373.
- Contrat de mariage.** — Généralités, n. 354, s. — Historique, n. 356, s. — Capacité de faire un contrat de mariage, n. 364. — Forme et publicité du contrat de mariage. Convention de la Haye de 1905, n. 365. — Liberté des conventions matrimoniales et ses restrictions. Convention de la Haye de 1905, n. 366. — Loi qui gouverne le régime expressément stipulé, pendant sa durée et lors de sa dissolution (liquidation, partage). Convention de la Haye de 1905. Y a-t-il lieu de mettre à part le régime dotal à raison de l'inaliénabilité dotale ? n. 367. — Si les conventions matrimoniales sont immuables ou non. Convention de la Haye de 1905, n. 368. — Contrat de mariage des commerçants, publicité, n. 451.
- Contrat par correspondance.** — V. *Contrat et obligations*.
- Contrebande.** — n. 250.
- Délit et quasi-délit.** — n. 262, 263. — Abordage, n. 576, I, 577, 578. — Propriétaires de navires, p. 821, note 2.
- Dessins, modèles, marques de fabrique, nom commercial.** — V. *Propriété industrielle*.
- Divorce.** — Législation comparée. — Loi qui régit le divorce dans ses causes et ses effets, les époux étant de même nationalité ou de nationalités différentes, n. 298, s. — Divorce entre époux dont la loi réserve le prononcé à une juridiction religieuse, n. 300, note 2, p. 390. — Convention de la Haye de 1902, n. 303, I, 303, II.
- Domicile.** — n. 126, s., texte et notes, n. 39, s., 141, s., 146, s., 148, s., 154, s., 158, s.
- Donations.** — V. *Contrat et obligations. Contrat entre époux*.
- Droits acquis (Théorie des).** — n. 21, p. 40, texte et note, n. 156, 173, s.
- Droits d'aubaine et de détraction.** — n. 113, s.
- Droit international.** — Origine et développement, n. 1, s. — Définition. Division en droit international public (droit des gens) et droit international privé, n. 4, .
- Droit international privé.** — Définition, caractères, n. 6, s. — Il constitue une science distincte et arrivera à l'unité, n. 9. — V. note 1, p. 19, la théorie dite des qualifications (M. Bartin) qui conteste la possibilité de cette unité.
- Droit maritime international.** — n. 541, s.
- Effets de commerce.** — n. 477, s.
- Endossement.** — n. 489, 490.
- Épargne.** — Sociétés d'épargne, n. 467, III.
- État et capacité.** — Généralités, n. 139, s. — Français en pays étranger, n. 146, s. — Étrangers en France. Limitations apportées à l'application des lois étrangères en France, n. 148, s., 434. — Législation comparée, n. 152, s. — Influence d'un changement de nationalité ou de domicile sur l'état et la capacité, n. 156, s. — Commerçant, n. 447. — Lettre de change, n. 479, 480, 507.
- État étranger.** — S'il peut être actionné devant les tribunaux français, n. 398, p. 547. — *Personnes morales*.
- Étranger.** — Condition au point de vue de la jouissance des droits privés. — Généralités, n. 109, s. — Historique, n. 113, s. — Explication de l'article 11 du Code civil (principe de réciprocité diplomatique), n. 116, s. — Droits qui appartiennent aux étrangers sous condition de réciprocité diplomatique, n. 121, s. — Conventions diplomatiques, n. 125. — Ouvriers étrangers. Conventions relatives au contrat de travail, n. 125-I. — Autorisation de domicile en France. Son influence, n. 126, s. — Législation comparée, n. 129, s. — Abandon de navire, n. 564.

**Expulsion (Droit d').** — n. 39, p. 78, 39, II, p. 83.

**Faillite.** — Notions générales, n. 513. — Unité de faillite, n. 515, 516-I. — Déclaration, n. 517-I, s. — Effets extra-territoriaux, n. 520, s. — Procédure préparatoire, n. 523. — Solutions, concordat, sursis de paiement, n. 524, s. — Union, 527, s. — Réhabilitation, n. 533. — Pluralité de faillites, n. 516, 533-I, s. — Système de la jurisprudence, n. 516-II, 536-I. — Extension de la faillite étrangère, n. 536-III. — Déclaration d'une seconde faillite, n. 536, IV. — Aperçu de législation comparée : qui peut être déclaré en faillite, qui peut y figurer, question de l'unité, n. 537, s. — Traité franco-suisse, n. 539. — Traité franco-belge, n. 539-I.

**Femme mariée.** — Sa condition en droit français et dans les principales législations, n. 295. — Loi qui détermine la condition juridique de la femme mariée. Convention de la Haye de 1902, n. 294, 296, 297. — Commerçante, n. 448.

**Filiation.** — Généralités, n. 304, s. — Filiation légitime, n. 308. — Filiation naturelle simple. Reconnaissance. Recherche de maternité, de paternité, n. 310. — Filiation adultérine ou incestueuse, n. 311. — Légitimation, n. 312, s. — Adoption, n. 315, 316.

**Force exécutoire.** — V. *Jugement étranger*.

**Forme des actes (Règle *Locus regit actum*).** — Généralités, historique et motifs de la règle, n. 183, s. — Sa portée d'application, n. 188, s. — Son caractère juridique : elle est tantôt impérative, tantôt facultative, n. 204, s. — Législation comparée, n. 211, s.

**Gage.** — n. 171, 175. — Faillite, n. 529.

**Hypothèque.** — n. 376, s. — Hypothèque conventionnelle, n. 376, 377, 378, 381, 384. — Hypothèque judiciaire, n. 376, 377, 378, 382, 384. — Hypothèque légale, n. 376, 377, 378, 383, 385. — Hypothèque maritime, n. 556, s. — Faillite, n. 528.

**Immeubles.** — V. *Biens. Succession*.

**Impôts.** — Impôts qui grèvent les sociétés étrangères, n. 470, s.

**Inaliénabilité de la dot.** — V. *Contrat de mariage*.

**Institut de droit international.** — n. 9, p. 21, note 2.

**Interdiction judiciaire.** — V. *Tutelle et autres mesures de protection des incapables*.

**Intérêts.** — Lois sur le taux de l'intérêt. Leur caractère au point de vue international (intérêts usuraires), n. 249. — En matière commerciale, n. 446.

**Jeu et pari.** — Loteries. — Maisons de jeu. — n. 248.

**Jugement étranger.** — S'il emporte hypothèque judiciaire, n. 426, 382. — Comment la force exécutoire lui est conférée. Historique. Droit moderne. Controverse, n. 427, s. — Tribunaux compétents dans l'instance en *exequatur*. Comment se forme la demande à fin d'*exequatur*, n. 436. — Preuve dans l'instance, n. 437-I. — Conventions diplomatiques, n. 438, s. — Législation comparée, n. 441. — V. *Chose jugée*.

**Jugement déclaratif de faillite.** — Ses effets, n. 520, 536, 536-I, 536-III.

**Légitimation.** — n. 312, s.

**Lettre de change.** — Notions générales, n. 477. — Règles de capacité, n. 479, 480. — Règles de forme, n. 481, s. — Effets des obligations, n. 484. — Nationalité des obligés, n. 484-I, 484-II. — Rapports des différents obligés, n. 485, s. — Endossement, n. 489. — Aval, n. 490. — Acceptation, n. 491. — Paiement, n. 493. — Questions relatives à la monnaie, n. 494, s. — Refus de paiement et recours, n. 496, s. — Retraite, n. 502. — Recours des coobligés, n. 503. — Législation fiscale, n. 504. — Législation comparée, n. 506. — Capacité, n. 507. — Forme, n. 508. — Effets des obligations, n. 509. — Du paiement, n. 510. — Des recours, n. 511.

**Litispendance.** — n. 415, 416. — Convention franco-belge de 1899, n. 415.

**Livres de commerce.** — Loi qui fixe la foi qui leur est due, n. 420. — Tenue des livres, preuve, n. 450.

**Locus regit actum.** — V. *Acte authentique. Actes de l'état civil. Acte sous seing privé. Contrat et obligations. Contrat de mariage. Testament. Forme des actes. Lettre de change. Mariage. Preuves*.

- Lois de police et de sûreté.** — n. 25. — V. *Ordre public*.
- Loi du pavillon.** — n. 550, s. 552, s. 562-I.
- Loi étrangère.** — Son application et sa fausse interprétation, n. 28.
- Loterie.** — V. *Jeu et pari*.
- Mariage.** — Formes. Diversité législative. Mariage des Français à l'étranger et des étrangers en France. Conventions de la Haye de 1902, n. 276, s. — Conditions de fond et leur sanction. Législation comparée. Convention de la Haye de 1902, n. 287, s. — Mariage putatif, n. 288, p. 367, note 2. — Effet de mariage entre époux. Convention de la Haye de 1905, n. 294, s. — Influence du mariage sur la nationalité, n. 48.
- Meubles.** — V. *Biens. Succession. Navire*.
- Mineur.** — V. *Commerçant. Nationalité. Puissance paternelle. Tutelle*.
- Nationalité.** — Généralités. Importance de la détermination de la nationalité, n. 31. — Nationalité d'origine. Sa détermination dans les divers pays. Conflit de lois. Conventions diplomatiques, n. 32, s. — V. *Mariage. Naturalisation. Annexion et démembrement de territoire*. — Causes de déchéance de la qualité de national, n. 95, s. — Effets de la déchéance d'un chef de famille au regard de sa femme et de ses enfants mineurs, n. 102. — Recouvrement d'une nationalité et condition des enfants de l'impétrant, n. 103, s. — Mission du juge en cas de conflit de lois pour fixer la nationalité des plaideurs, n. 108. — Nationalité des navires, n. 544, 561. I. — Des sociétés, n. 455, s.
- Naturalisation.** — Généralités et définition, n. 49, 50. — Historique, n. 51. — Conditions et effets de la naturalisation. Législation comparée, n. 52, s. — Naturalisation en Algérie et dans les Colonies françaises, n. 61, texte et notes. — Perte de la qualité de national par une naturalisation à l'étranger. Législation comparée, n. 62, s. — Conséquences de la naturalisation d'un chef de famille au regard de sa femme et de ses enfants. Législation comparée. Conflit de lois, n. 71, s. — Voir également addendum, n. 107, I, 107, II, p. 849, s.
- Navire.** — Notions générales, n. 543. — Nationalité et nature des navires, n. 544, 545. — Modes d'acquisition, n. 546, s. — Règles de droit international applicables, n. 550, s. — Droits dont ils peuvent être grevés, n. 552. — Créanciers chirographaires, droit de suite, n. 553, s. — Créanciers hypothécaires, n. 556, 557. — Créanciers privilégiés, n. 560, 561. — Changement de nationalité, n. 561, s.
- Ordre public.** — n. 25, 150, 161, s., 172, 247, 291, s., 294, 300, 310, 311, 313, 319-I, 328, 329, 347, 366, 368, 378, 408, 409, 414, s., 433, 434, 446, 466, 468-I, p. 712, note 3, p. 730, note 3, n. 495, 528, 550, 561.
- Ouvriers.** — V. *Accidents du travail*.
- Paiement (simple ou avec subrogation).** — n. 265, 266. — Lettre de change, n. 473.
- Partage et liquidation.** — V. *Contrat de mariage. Succession*.
- Paternité.** — V. *Filiation*.
- Pension ou obligation alimentaire.** — n. 327 à 329.
- Personnalité des lois.** — Personnalité aux temps barbares et dans certaines colonies françaises. Personnalité différente du droit international privé, n. 12. — Dans quelle mesure la personnalité des lois doit être admise. Règles fondamentales qui dominent le droit international privé en France, n. 24 et 25.
- Personnes morales.** — Personnes morales autres que les sociétés, n. 136, s. — V. *Sociétés*.
- Prélèvement successoral (Droit de).** — V. *Succession*.
- Prescription.** — Acquisitive, n. 166, 168, 171, s. — Libératoire, n. 268, s. — Lettre de change, n. 500. — Navires, n. 549, 552.
- Preuves.** — En matière de filiation, n. 308. — Théorie générale et divers modes de preuves, n. 419, s. — V. *Acte authentique. Acte sous seing privé. Aveu. Livres de commerce. Serment. Témoins*.
- Privilèges.** — n. 376, 377, 378, 379, 384, 530, 560, 561.
- Procédure (Formes de).** — n. 417, 418.

- Propriétaires de navires.** — Loi qui régit la copropriété, n. 462-I. — Abandon, n. 463. — Conflits de lois, n. 464.
- Propriété.** — n. 166, s., 171, s.
- Propriété industrielle.** — Brevet d'invention. Marques, dessins, modèles de fabrique, nom de commerce. Convention d'union pour la protection de la propriété industrielle, n. 122, p. 180, n. 388 à 391.
- Propriété littéraire et artistique.** — Droit des étrangers. Conventions d'union de 1886 et 1908, n. 122, p. 179, n. 392 à 394-I.
- Puissance paternelle.** — Généralités, n. 317. — Loi qui régit la puissance paternelle tant sur la personne que sur les biens de l'enfant (usufruit légal), n. 318, 319, 320, 370, 385, 386. — Déchéance de la puissance paternelle, n. 319-I.
- Qualifications (Théorie des).** — n. 9, note 1, p. 19.
- Quasi-contrat.** — n. 262.
- Régime dotal.** — V. *Contrat de mariage*.
- Régime matrimonial.** — Sur le contrat de mariage exprès. V. *Contrat de mariage*. — Sur le régime matrimonial des époux mariés sans contrat. Historique, n. 356, s. — Droit moderne. Controverse. Réforme proposée, n. 369 à 372-I.
- Renvoi (Théorie du).** — n. 30.
- Réserve héréditaire.** — V. *Succession*.
- Risque professionnel.** — V. *Accident du travail*.
- Saisie.** — n. 169, 171. — Navires, p. 816, note 4.
- Sentences arbitrales.** — Leur caractère. Force exécutoire. Conventions diplomatiques, n. 442, 443.
- Séparation de biens.** — V. *Contrat de mariage*, Aj. note 5, p. 491.
- Séparation de corps.** — Législation comparée. Loi qui régit la séparation de corps, n. 298, s. — Convention de la Haye de 1902, n. 303-I, 303-II.
- Serment.** — n. 422.
- Service militaire.** — Perte de nationalité, n. 98, 104, 105. — Mariage des insoumis, n. 285, texte et note 1, p. 356.
- Signification.** — n. 417.
- Société.** — Notions générales, n. 452. — Distinction des sociétés, n. 453. — Sociétés françaises et étrangères, n. 455, s. — Exercice des droits par une société étrangère, n. 458, 458-I, s. — Commandite par actions, n. 461. — Exercice des droits, actions, n. 463, s. — Emission des actions, n. 468. — Négociation, lois du 15 juin 1872 et du 8 février 1902. — Législation fiscale, n. 470, s. — Législation comparée, n. 474. — Législations qui n'exigent pas l'autorisation, n. 475. — Législations qui l'ont maintenue, n. 476.
- Statuts (Théorie des).** — Personnel et réel. Origine. Evolution, n. 10, s. — Critiques et abandon de la théorie des statuts, n. 20, s. — Théorie de Savigny, n. 21. — Théorie des droits acquis, n. 21, texte et note 3, p. 40. — Théorie de la nationalité, n. 22. — Théorie du but social poursuivi par la loi (M. Pillet), n. 22, note 2, p. 42, n. 216, note 3, p. 294. — Théorie de la courtoisie internationale, n. 23. — Influence de la théorie des statuts sur le droit français actuel et système qui nous paraît devoir être accepté : ses règles fondamentales, n. 24, 25.
- Succession (ab intestat, testamentaire).** — Les étrangers ont le droit de transmettre et de recevoir par succession, n. 121. — Dévolution de la succession. Généralités, point de vue rationnel, n. 336. — Historique, n. 338, s. — Législation française moderne. Divergences. Première thèse : la loi de la situation s'applique à la dévolution des biens tant meubles qu'immeubles. — Deuxième thèse : Thème de l'unité du patrimoine et de la succession. — Troisième thèse : Distinction entre la dévolution des immeubles et celle des meubles. — Thèse de la jurisprudence française : Distinction entre le cas où le *de cuius* étranger a un domicile de *fait* ou un domicile de *droit* en France, n. 341 à 347. — Pouvoirs des consuls en matière de succession, spécialement en matière de successions testamentaires, n. 345, note 2, p. 454. — Retrait successoral, note 2, p. 459. — Traités conclus par la France. Convention de la Haye de 1905, n. 345. —

- Limitation à l'application des lois étrangères tenant à l'ordre public. Substitutions, droit d'aînesse ou de masculinité, lois sur la réserve et la quotité disponible, n. 347. — Prélèvement successoral (loi du 14 juillet 1819, art. 2), n. 348. — Traités qui dérogent à ce droit de prélèvement, n. 349, p. 433. — Mission des consuls en matière de succession, p. 454, note 2. — Législation comparée, n. 351, s.
- Témoins** (Preuve par). — n. 421.
- Testament**. — Forme. Testament public. Langue étrangère parlée par le testateur, n. 189, 192, 194, 199, s. — Testament privé. Caractère facultatif de la règle *Locus regit actum*, n. 192, 194. — Testament verbal, n. 193-I. — V. *Forme des actes*. — Loi qui gouverne la validité intrinsèque des dispositions de dernière volonté, n. 336, 347, s. — V. *Succession*. — Interprétation du testament, révocation, caducité, n. 240.
- Titre au porteur**. — n. 468-I.
- Titres perdus ou volés**. — n. 468-I.
- Traité diplomatique**. — V. principalement : *Accident du travail. Acte authentique. Annexion et démembrement de territoire. Assignation. Assistance judiciaire. Cassation. Caution « judicatum solvi ». Chose jugée. Clause de libre et facile accès près des tribunaux. Commission rogatoire. Compétence judiciaire. Conférence de la Haye et Conventions d'Union. Contrat de mariage. Divorce. Etranger. Faillite. Jugement étranger. Mariage. Naturalisation. Propriété littéraire. Propriété littéraire et artistique. Sentence arbitrale. Séparation de corps. Société. Succession. Tutelle. Assistance maritime.*
- Transport maritime**. — V. *Droit maritime*.
- Transport par chemin de fer**. — n. 476-I, s.
- Tribunaux** (Compétence des). — V. *Compétence judiciaire*.
- Tutelle et autres mesures de protection des incapables** (Interdiction judiciaire, conseil judiciaire, etc.). — Si les étrangers peuvent remplir les fonctions de tutelle en France, n. 32. — Loi qui régit la tutelle, n. 322, 323, 325. — Mission des consuls en matière de tutelle. — Traité franco-suisse de 1869, franco-belge de 1899, n. 324. — Incapacités résultant de jugements de condamnation n. 326. — Conventions de la Haye de 1902 et 1905, n. 326-I, 326-II.
- Usufruit légal**. — V. *Puissance paternelle*.
- Vente**. — V. *Contrat et obligations. Contrat entre époux. Navires. Paiement.*
- Voiturier**. — V. *Transport par chemin de fer*.
- Voyageur de commerce**. — V. *Contrat et obligations*.



---

Imp. J. Thevenot. — Saint-Dizier (Haute-Marne).

---







## INTRODUCTION

### NOTIONS PRELIMINAIRES 1 à 3

§ 1. - Définitions 4 à 9

§ 2. - Aperçu historique 10 à 19

§ 3. - Aperçu critique 20 à 25

§ 4. - Conflits de lois. - Conflit ressortissant du droit international privé. - Eléments de sa solution 26 à 30

§ 5. - De la nationalité 31 à 108

A. De la nationalité d'origine 32 à 46

B. Du changement de nationalité 47 à 94

1° Influence du mariage sur la nationalité 48

2° Naturalisation 49 à 83

3° Des démembrements de territoire 84 à 94

C. Perte de la nationalité à titre de déchéance 95 à 102

D. Du recouvrement d'une nationalité par les individus qui l'ont perdue et de la condition faite à leurs enfants 103 à 107

E. Conclusion 108

§ 6. - Condition des étrangers au point de vue de la jouissance des droits privés 109 à 138

1° Aperçu rationnel 111 et 112

2° Aperçu historique 113 à 115

3° Droit français moderne 116 à 128

4° Aperçu de législation comparée 129 à 135

5° Personnes morales étrangères 136 à 138

## LIVRE PREMIER DROIT CIVIL

### CHAPITRE PREMIER. - Des personnes envisagées au point de vue de leur état et de leur capacité 139 à 158

§ 1. - Point de vue rationnel 142 à 144

§ 2. - Droit positif 145 à 155

A. Législation française 145 à 151

1° Etat et capacité des Français en pays étranger 146 et 147

2° Etat et capacité des étrangers en France 148 à 151

B. Aperçu de législation comparée 152 à 155

§ 3. - Influence sur la loi personnelle d'un changement de nationalité ou de domicile 156 à 158

### CHAPITRE II. - Des biens 159 à 178

§ 1. - Détermination de la règle qui doit régir les biens envisagés *ut singuli* 160 à 164

§ 2. - Portée pratique de la règle qui fait régir les biens par la *lex rei sitae* 165 à 178

1° Immeubles 166 à 170

2° Meubles 171 à 176

3° Classification des biens 177 et 178

### CHAPITRE III. - Des actes juridiques volontaires et spécialement des contrats 179 à 273

SECTION I. - De la capacité des parties 180 à 182

SECTION II. - De la forme des actes 183 à 215

§ 1. - Etendue d'application de la règle *Locus regit actum* 188 à 203, I

§ 2. - Caractère juridique de la règle *Locus regit actum* 204 à 210

§ 3. - Aperçu de législation comparée 211 à 215

SECTION III. - Des conditions intrinsèques de validité et des effets des actes juridiques 216 à 263

§ 1. - Principe de l'autonomie 217 à 236

A. Actes juridiques intervenus entre personnes ayant même nationalité 223

B. Actes juridiques intervenus entre personnes de nationalités différentes 224 à 236

a) Contrats entre présents 225 à 227

b) Contrats entre absents 228 à 236

§ 2. - Portée pratique du principe d'autonomie 237 à 253

§ 3. - Aperçu de législation comparée 254 à 261

§ 4. - Quasi-contrats, délits, quasi-délits 262 et 263

SECTION IV. - De l'extinction des obligations 264 à 273

§ 1. - Paiement 265 et 266

§ 2. - Compensation 267

§ 3. - Prescription libératoire 268 à 273

### CHAPITRE IV. - Des droits de famille 274 à 329

SECTION I. - Du mariage 275 à 303, II

§ 1. - Conditions de forme du mariage 276 à 286, I

§ 2. - Conditions de fond du mariage 287 à 293, II

§ 3. - Effets du mariage entre époux 294 à 297

§ 4. - De la séparation de corps et du divorce 298 à 303, II

SECTION II. - De la paternité et de la filiation 304 à 316

§ 1. - Filiation légitime 308

§ 2. - Filiation illégitime 309 à 311

§ 3. - Légitimation 312 à 314

§ 4. - Adoption 315 et 316

SECTION III. - De la puissance paternelle 317 à 320

SECTION IV. - De la tutelle et des autres mesures de protection des incapables 321 à 326, II

SECTION V. - De l'obligation alimentaire 327 à 329

### CHAPITRE V. - De l'absence 330 à 334

### CHAPITRE VI. - Des biens dans leurs rapports avec les personnes 335 à 375

SECTION I. - Des successions 336 à 353

§ 1. - Historique 338 et 339

§ 2. - Législation française moderne 340 à 350

§ 3. - Aperçu de législation comparée 351 à 353

SECTION II. - Du contrat de mariage et des actes juridiques entre époux 354 à 375

§ 1. - Du contrat de mariage 354 à 372, I

A. Historique 356 à 361

B. Droit moderne 362 à 372, I

a) Les époux ont rédigé un contrat de mariage 363 à 368

b) Les époux sont mariés sans contrat 369 à 372, I

§ 2. - Des actes juridiques qui peuvent intervenir entre époux au cours du mariage 373 à 375

### CHAPITRE VII. - Des privilèges et hypothèques 376 à 387

### CHAPITRE VIII. - Des droits intellectuels 388 à 394, I

§ 1. - Propriété industrielle 389 à 391

§ 2. - Propriété littéraire et artistique 392 à 394, I

## LIVRE DEUXIEME PROCEDURE CIVILE

### CHAPITRE PREMIER. - De la compétence judiciaire 395 à 416

§ 1. - Débats entre nationaux et étrangers 396 à 407

a) Etranger défendeur 397 à 402

b) Etranger demandeur 403 à 407

§ 2. - Débats entre étrangers 408 à 413

§ 3. - Caractère juridique des lois de compétence 414 à 416

### CHAPITRE II. - Des formes de procéder et des preuves 417 à 424

### CHAPITRE III. - Des jugements 425 à 443

§ 1. - Législation française 425 à 437, I

§ 2. - Conventions diplomatiques 438 à 440, III

§ 3. - Aperçu de législation comparée 441

§ 4. - Sentences arbitrales, actes authentiques reçus par des officiers publics étrangers 442 et 443

LIVRE TROISIEME DROIT COMMERCIAL

CHAPITRE PREMIER. - Des actes de commerce et des commerçants 444 à 476

SECTION I. - Des actes de commerce 445 et 446

SECTION II. - Des commerçants 447 à 451

SECTION III. - Des sociétés commerciales 452 à 476

§ 1. - Distinction entre les sociétés françaises et étrangères 455 à 457

§ 2. - A quelles conditions une société étrangère peut exercer ses droits en France 458 à 462

§ 3. - Exercice des droits et actions en justice 463 à 467-III

§ 4. - Emission et négociation des actions 468 à 469

§ 5. - Législation fiscale 470 à 473-V

§ 6. - Aperçu de législation comparée 474 à 476

CHAPITRE II. - Du contrat de transport et de la lettre de change 476-1 à 512

SECTION I. - Du contrat de transport 476-I et 476-II

SECTION II. - De la lettre de change 477 à 512

§ 1. - Règles de capacité et de forme 479 à 483

§ 2. - Effets et obligations 484 à 490

§ 3. - De l'acceptation, du paiement et des recours 491 à 503

§ 4. - Législation fiscale et chèque 504 et 505

§ 5. - Aperçu de législation comparée 506 à 512

CHAPITRE III. - De la faillite 513 à 540

SECTION I. - Point de vue rationnel 515 à 516-II

SECTION II. - Unité de faillite 517 à 533

§ 1. - Déclaration de faillite 517-I à 519

§ 2. - Effets extraterritoriaux, loi applicable 520 à 522

§ 3. - Solutions de la faillite 523 à 533

SECTION III. - Pluralité de faillites 533-I à 536

SECTION IV. - Système de la jurisprudence 536-I à 536-IV

SECTION V. - Aperçu de législation comparée, traité franco-suisse et traité franco-belge 537 à 540

CHAPITRE IV. - Droit maritime 541 à 583

SECTION I. - Des navires et des droits dont ils peuvent être grevés 542 à 561-I

§ 1. - Notions générales 543 à 549

§ 2. - Règles de droit international 550 à 552

§ 3. - Des créanciers chirographaires, hypothécaires et privilégiés 552-I à 561-I

SECTION II. - Des propriétaires de navires et du capitaine 562 à 571

§ 1. - Des propriétaires de navires 562-I à 564

§ 2. - Du capitaine 565 à 571

SECTION III. - Dommages éprouvés dans le commerce de mer 572 à 583

§ 1. - Des règlements d'avaries 573 à 584

§ 2. - De l'abordage 575 à 579

§ 3. - Conventions internationales pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance, de sauvetage maritime et d'abordage 580 à 583

ADDENDUM à la théorie de la nationalité 107-I et 107-II