D R O I T I N T E R N A T I O N A L

P R I V E

Professé par Mr GRAULICH, Recteur de l'Université

PREMIERE PARTIE

Edité par l'Association des Etudiants en Droit (1894)
Mis en vente chez Fernand Gothier, Libraire, place du Vingt Aout n° 11.

LA NATIONALITE.

NOTIONS GENERALES.

La nationalité d'une personne, c'est le lien qui rattache cette personne à un Etat déterminé et qui lui confère au sein de celui ci des droits (par ex: en Belgique, jouissance des droits politiques et admissibilité aux emplois publics, art. 4 et 6 de la Constitution) comme il lui impose des obligations (par ex: service militaire).

Une bonne législation sur la nationalité doit s'inspirer des principes suivants qui sont des principes de droit des gens et de droit naturel :

1° Tout individu doit avoir une nationalité. Il n'est pas nécessaire d'insister sur les inconvénients de ce qu'on a appelé le vagabondage international; on appelle "heimatlosat" l'état des individus qui n'ont pas de nationalité et "heimatlos", "apatride" ou "apolide" l'homme sans patrie.

2° Tout individu doit pouvoir changer de nationalité. Ceci est une conséquence du principe de la liberté individuelle. Aussi la plupart des législations répudient-elles aujourd'hui le principe de l'allégeance perpétuelle qui a existé autrefois.

3° Tout individu ne peut avoir qu'une nationalité. Il suffit de considérer les difficultés qu'entraîne la double nationalité, p. ex. au point de vue des charges militaires.

Ce dernier principe est le plus difficile à réaliser en fait.

Législation.

Voir d'abord les art. 4 et 5 de la Constitution.

La matière de la nationalité était réglementée par le Code Civil : art. 9 et suivants.

Une série de lois était venue modifier et compléter le Code Civil, parmi lesquelles nous citerons notamment la loi du 6 août 1881 sur la naturalisation et la loi du 8 juin 1909 sur l'acquisition et la perte de la nationalité.

Ces lois ont elles-mêmes été remplacées par la loi du 15 mai 1922, complétée et modifiée par les lois du 4 août 1926, du 30 mai 1927 et du 15 octobre 1932. Ces différentes lois ont été coordonnées

par un arrêté royal du 14 décembre 1932.

Depuis lors est intervenue une loi du 30 juillet 1934 concernant la déchéance de la nationalité dont les dispositions ont été ajoutées aux lois coordonnées dont elles forment l'art. 18 bis.

C'est de ces dernières lois que nous ferons le commentaire tout en notant que les anciennes lois sont encore susceptibles d'être appliquées à ceux qui, au moment de la promulgation des nouvelles lois, avaient une situation définitivement acquise au point de vue de leur nationalité.

Pour les territoires d'Eupen, Malmédy, St-Vith et Moresnet les textes à consulter sont l'art. 36 du traité de Versailles, la loi du 15 septembre 1919 et certaines dispositions de la loi du 4 août 1926.

* *
*

T I T R E I.

ACQUISITION DE LA QUALITE DE BELGE.

SECTION PRELIMINAIRE.

Exposé de quelques principes régissant l'acquisition de la nationalité belge.

En théorie, la nationalité d'origine peut se déterminer soit d'après le lieu de naissance de l'enfant, soit d'après la nationalité des parents de l'enfant.

Dans le premier système qui est celui du Jus soli, on pose la question: "où l'enfant est-il né?" Dans le second système qui est celui du Jus sanguinis on pose la question "de qui l'enfant est-il né?"

Le premier système présente cet avantage qu'il rend très facile la détermination de la nationalité et il est attrayant pour les pays d'immigration qui cherchent à constituer ou reconstituer leur substance. Mais il présente l'inconvénient de se baser sur un fait qui peut être le résultat de circonstances fortuites et d'admettre ainsi parmi les nationaux, des personnes qui peut-être n'ont aucune des qualités de la race.

Le système du jus sanguinis offre cet avantage qu'il fait de la nationalité d'origine une question de race; en effet, les qualités dont chaque peuple est doué se transmettent par le sang et ne dépendent pas du hasard du lieu de la naissance. Par contre il présente du point de vue pratique un sérieux inconvénient : il rend difficile la preuve de la nationalité d'origine, puisque celui qui veut prouver son indigénat doit commencer par prouver celui de son père, lequel dépend, en principe, de celui de son grand-père et ainsi de suite. Souvent (à moins que par exemple on arrive à un ancêtre naturalisé ou ayant opté) il faudra ainsi remonter de fils en père jusqu'à une époque où régnait le système du jus soli.

Ce système du jus soli régnait jadis en France et en Belgique; il est resté en vigueur en Angleterre jusqu'en 1870 et il l'est encore aujourd'hui dans les républiques de l'Amérique du Sud.

Le Code Civil de 1804 avait consacré le système du jus sanguinis,

mais par une espèce de transaction entre le principe ancien et le principe nouveau, la circonstance de la naissance sur le sol belge permettait sous certaines conditions (d'âge et de résidence) l'acquisition de la nationalité belge par une déclaration d'option.

Les difficultés de preuve de la nationalité sous le régime du jus sanguinis amenèrent notre législateur en 1909 à prendre davantage en considération la circonstance de la naissance sur le sol belge: dans certains cas l'enfant né en Belgique d'un étranger devenait belge de plein droit sauf déclaration contraire de sa part.

Ces dispositions s'étant révélées trop libérales pendant la guerre; le principal objet de la loi de 1922 a été de revenir en arrière: l'acquisition de la nationalité belge par des individus nés sur le territoire belge, de parents étrangers est encore admise sous certaines conditions mais dans tous les cas, elle est soumise à une agréation expresse de la part de l'autorité, agréation précédée d'une enquête sur l'idonéité.

Observation de terminologie.

Il résulte de l'art. 24 des lois coordonnées que lorsque la loi emploie l'expression "belge de naissance", elle entend par là désigner la personne qui a la qualité de belge autrement que par naturalisation ou par mariage.

SECTION I.

De la nationalité d'origine.

§ 1° Des enfants légitimes.

Tout enfant légitime né d'un père belge est belge (art. 1, 1°).

Il n'y a donc pas à prendre en considération le lieu de la naissance de l'enfant, ni la nationalité de la mère.

C'est l'application pure et simple du jus sanguinis et c'est aussi l'application d'un principe de droit civil, à savoir la prépondérance du père sur la mère au sein de la famille.

En exigeant dans le chef du père la qualité de belge "au jour de la naissance", l'art 1° a entendu rejeter une ancienne règle en vertu de laquelle était belge l'enfant né d'un père ayant eu la qualité de belge à un moment quelconque de la période légale de la conception,

mais devenu étranger lors de la naissance. Etant donnés les motifs du texte, nous pensons qu'on ne peut pas dénier la qualité de belge à l'enfant légitime posthume dont le père serait mort belge, bien qu'on ne puisse pas dire que son père avait la qualité de belge "au jour de la naissance". Cela a été reconnu au Sénat.

§ 2° Des enfants dont la filiation est légalement inconnue.

A ces enfants il est impossible d'appliquer directement le système du jus sanguinis puisque leur filiation est inconnue.

La loi décide que l'enfant né sur le sol belge de parents légalement inconnus est belge (art. 1, 2°).

Cette disposition nous vient d'une loi interprétative de 1881. On enseigne généralement que ce n'est pas là l'application du jus soli, mais le résultat d'une présomption en faveur du jus sanguinis, présomption raisonnable car les enfants nés en Belgique de parents légalement inconnus sont pour le plus grand nombre issus de parents belges.

La loi complête cette présomption en présumant jusqu'à preuve contraire né sur le sol belge, l'enfant trouvé sur le sol belge (art. 1, 2° in fine).

§ 3° Des enfants naturels reconnus.

L'enfant naturel est Belge lorsqu'est Belge celui de ses auteurs vis-à-vis duquel la filiation est établie en premier lieu; il est étranger lorsque cet auteur est étranger. C'est seulement dans le cas où la filiation est établie simultanément à l'égard du père et de la mère que la nationalité du père l'emporte. Art. 2;

Le législateur a voulu ainsi éviter à l'enfant naturel des changements trop fréquents de nationalité.

Exemple : Enfant né sur le sol belge et reconnu par sa mère française. Cet enfant devient étranger et le restera alors même qu'il serait reconnu dans la suite par un père belge (mais il pourra opter, art. 6).

On notera que :

1° Il n'y a pas lieu de distinguer selon que la reconnaissance est volontaire ou judiciaire;

2° la nationalité à prendre en considération est celle que son père ou sa mère possèdent au moment de la reconnaissance et non celle

C'est amphibologique

que ceux-ci possédaient au jour de la naissance. La loi s'écarte ainsi du principe de droit civil en vertu duquel la reconnaissance d'un enfant naturel n'est pas attributive de filiation mais purement déclarative d'une filiation préexistante.

3° La reconnaissance n'a d'influence sur la nationalité de l'enfant que lorsqu'elle intervient avant l'émancipation ou la majorité de l'enfant. Le législateur a craint les reconnaissances faites dans un but vexatoire et il a estimé que la nationalité d'un enfant majeur ou émancipé ne devait plus dépendre que de lui-même. Que l'on songe à l'importance de la nationalité au point de vue du service militaire et au point de vue du choix éventuel d'une carrière.

Que décider dans l'hypothèse où un enfant né sur le sol belge serait reconnu par un auteur ressortissant d'un pays dont la loi ne confère pas la nationalité de son auteur à l'enfant naturel ? Il résulte de l'art. 2 que cet enfant devient étranger. Comme, d'un autre côté, la loi de son auteur ne lui confère pas la nationalité de celui-ci, il sera heimatlos.

§ 4° Des enfants naturels légitimés.

Si le père est Belge, l'enfant naturel légitimé est Belge(art.3)

Cet enfant est étranger si le père est étranger, mais ceci à la condition que le père soit sujet d'une nation dont la loi confère aux enfants légitimés la nationalité de leur père. Sinon, la qualité de l'enfant restera régie par les effets de la reconnaissance (art. 3). But : éviter la création d'heimatlos.

On notera que :

1° la nationalité à prendre en considération est celle que le père possède au moment de la légitimation.

2° la légitimation n'exerce d'influence sur la nationalité de l'enfant que si elle intervient avant son émancipation ou sa majorité. Les raisons sont les mêmes que celles indiquées à propos de la reconnaissance.

Appendice.

Pour remédier dans une certaine mesure aux difficultés de preuve inhérentes au système du jus sanguinis, l'art.23 édicte que la qualité de belge par filiation est suffisamment établie, sauf preuve contraire, par la preuve de la "possession d'état de belge" dans la

personne de celui des auteurs du réclamant, dont la nationalité forme la condition de la sienne. La possession d'état de belge, dit le texte, s'acquiert par l'exercice des droits que cette qualité confère. Ainsi, par exemple, il suffira à l'enfant légitime de prouver que son père a exercé en Belgique les droits politiques, a occupé un emploi public, etc.

SECTION II.

Des autres modes d'acquisition de la nationalité.

Celui qui n'est pas belge d'origine peut acquérir la qualité de belge par :

1) l'effet direct de la loi
2) l'option agréée
3) la naturalisation.

§ 1° L'effet direct de la loi.

1° Les femmes mariées.

Devient belge la femme étrangère qui épouse un belge ou dont le mari devient belge par option (art. 4, al. 1).

Cette disposition est fondée sur l'idée que l'unité de nationalité est désirable au sein du foyer domestique. Cette idée était un des principes dominants de la loi de 1909; mais aujourd'hui, comme nous allons le voir, ce principe est considéré comme moins important.

On remarquera tout d'abord que ne devient pas belge en vertu de l'art. 4 la femme de l'étranger qui obtient la naturalisation belge. (pour cette hypothèse, voir ci-dessous).

En 2ème lieu, la loi permet à la femme étrangère de renoncer à la nationalité belge par une déclaration faite dans les formes de l'art. 22 durant les six mois à partir du jour du mariage ou du jour où le mari est devenu belge par option. Toutefois, et ceci dans le but d'éviter la création d'heimatlos, la femme ne peut faire cette renonciation que sous la condition d'établir qu'elle possède la nationalité étrangère ou qu'elle la recouvre du fait de sa déclaration (art. 4 al. 2).

On décide généralement que la femme pour faire cette renonciation

n'a pas besoin d'être autorisée de son mari. (Voir les autorités citées ci-dessous dans le commentaire de l'art. 18 à propos du cas inverse).

Ajoutons enfin que, lorsque le mariage est dissous, la femme peut en tout temps renoncer à la nationalité belge, toujours sous la condition d'établir qu'elle possède la nationalité étrangère ou qu'elle la recouvre du fait de sa déclaration (art. 4, al. 3).

2° Les mineurs non émancipés.

Ils deviennent belges lorsque celui de leurs auteurs qui exerce sur eux le droit de garde(on a ainsi évité toute controverse au cas de partage des attributs de la puissance paternelle) acquiert "volontairement" (même par naturalisation) ou recouvre la qualité de belge (art. 5).

Cette disposition est fondée sur la même idée que la précédente.

Les enfants ont le droit de renoncer à la nationalité belge entre 16 et 22 ans, mais, tant qu'ils sont mineurs, il leur faut l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. Leur déclaration doit être faite dans les formes de l'art. 22. Elle est subordonnée à la condition qu'ils possèdent la nationalité étrangère ou qu'ils la recouvrent du fait même de leur déclaration (art. 5, al. 2, 21 et 22).

* Le changement de nationalité de l'étrangère qui épouse un Belge ou dont le mari devient belge par option s'étend-il aux enfants mineurs non émancipés que cette femme possède d'un mariage antérieur ? La réponse dépend du point de savoir si ce changement de nationalité peut être considéré comme volontaire. Sous l'empire de la loi de 1922 aucun doute n'était possible : cette nouvelle nationalité était <u>imposée</u> à la femme qui ne pouvait y renoncer; dès lors on ne se trouvait pas dans l'hypothèse prévue par l'art. 5 (Exposé des motifs de la loi de 1922, page 7). Mais que décider depuis que la loi de 1926 a permis à la femme de renoncer à cette nouvelle nationalité ? Il semble préférable de considérer que le changement de nationalité reste un effet <u>légal</u>, sauf déclaration contraire. En conséquence, les enfants resteront étrangers.

§ 2° <u>L'option agréée.</u>

Peuvent acquérir la qualité de Belge par option (art. 6) :

1° l'enfant né en Belgique (influence du jus soli);

2° l'enfant né dans la colonie ou à l'étranger de parents dont l'un a ou avait eu la qualité de Belge (sang belge dans les veines).

A) La recevabilité de l'option est soumise à certaines conditions

1° Conditions de résidence en Belgique ou dans la colonie (art. 8).

Ces conditions de résidence tendent à fournir la présomption, à vérifier d'ailleurs par le juge, que l'enfant a des attaches sérieuses avec notre pays (présomption d'attachement à la patrie belge).

Tout d'abord, et dans tous les cas, il faut que l'intéressé ait résidé habituellement en Belgique ou dans la colonie durant l'année antérieure à la déclaration d'option. Il faut ensuite de deux choses l'une ou bien qu'il ait résidé habituellement en Belgique depuis l'âge de 14 ans jusqu'à l'âge de 18 ans; ou bien qu'il y ait résidé habituellement pendant au moins neuf ans, sans qu'il soit nécessaire que ces neuf années de résidence soient consécutives. Toutefois, cette seconde condition relative à la résidence n'est pas exigée de l'enfant né (en Belgique, dans la colonie ou à l'étranger, peu importe) de parents étrangers dont l'un avait eu la qualité de Belge. On a fait valoir en ce sens que la naturalisation des parents en pays étranger a pu être plus ou moins forcée par des intérêts pécuniaires respectables telle que la nécessité de garder un emploi et qu'il est très possible que l'enfant, qui a du sang belge dans les veines ait été entretenu dans l'esprit belge bien qu'il ait été élevé à l'étranger.

A noter - et ceci se comprend facilement - qu'est assimilée à la résidence en Belgique ou dans la colonie, durant la minorité, la résidence en pays étranger, aussi longtemps que le père y exerçait une fonction conférée par le Gouvernement belge.

2° Conditions d'âge.

La déclaration d'option doit être faite avant que l'intéressé ait accompli sa vingt deuxième année (art. 8, 2°). Toutefois si l'intéressé justifie avoir été empêché de faire sa déclaration depuis qu'il a atteint l'âge de vingt et un ans, il peut être relevé de la déchéance par le tribunal qui statue sur l'agréation de l'option (art. 9).

L'enfant mineur est habile à faire, dès l'âge de 16 ans accomplis, sa déclaration d'option, mais il lui faut l'assistance des

personnes dont le consentement lui est nécessaire pour la validité du mariage (art. 21).

3° Condition spéciale.

L'option n'est point recevable, dit l'art. 7, lorsque la loi nationale de l'intéressé lui permet de se faire autoriser à conserver sa nationalité dans le cas où il en acquerrait une nouvelle.

Cette disposition vise directement l'art.25 de la loi allemande du 22 juillet 1913, dite loi Delbrück, qui permettait à l'Allemand, acquérant une nationalité étrangère, de ne pas perdre sa nationalité en obtenant l'autorisation écrite de conserver sa nationalité (voyez commentaire de Standaert, n° 78 et suiv.).

B) Les formes de l'option sont réglées par l'art. 10.

Ce qu'il faut surtout remarquer ici c'est qu'à la différence des lois précédentes, l'exercice du droit d'option est aujourd'hui soumis au contrôle de l'autorité publique."Pour que l'étranger devienne Belge, il doit avoir donné des preuves d'assimilation à notre vie nationale, d'attachement à la Belgique, à ses mœurs et à ses institutions" (rapport présenté par M. Galopin et Morelle au nom du Conseil de Législation). De là, la publicité prescrite pour la demande, pubicité destinée à provoquer des dénonciations d'empêchement ou oppositions; de là aussi l'enquête sur l'idonéité à laquelle doit procéder le parquet, etc.

Nous renvoyons au texte de l'art. 10.

§ 3° Naturalisation.

C'est l'acte par lequel le pouvoir législatif confère à un étranger la nationalité belge.

On distingue la grande naturalisation et la naturalisation ordinaire. Toutes deux confèrent la nationalité belge, mais la naturalisation ordinaire ne confère pas les droits politiques pour lesquels la Constitution ou les lois exigent la grande naturalisation (art.5 de la Constitution et art. 11 de la loi).

A) Conditions de recevabilité de la demande.

a) Conditions d'âge.

Pour la grande naturalisation : 30 ans.

Pour la naturalisation ordinaire: 22 ans(art.12,1° et art.13,1°)

b) conditions de résidence habituelle en Belgique ou dans la Colonie.

Grande naturalisation : 15 ans au moins; délai réduit à 10 ans pour l'étranger mari d'une femme belge de naissance ou veuf ou divorcé d'une femme belge de naissance dont il a un ou plusieurs descendants et pour la femme d'origine étrangère qui a épousé un Belge (art. 12, 2°) (Notez que la femme étrangère devenue belge par son mariage n'est pas belge de naissance, art. 24, et qu'elle ne jouit donc pas des droits réservés aux Belges de naissance. Ceci montre l'intérêt que peut avoir cette femme à obtenir la grande naturalisation).

Naturalisation ordinaire : 10 ans au moins; délai réduit à 5 ans pour l'étranger mari d'une femme belge de naissance ou veuf ou divorcé d'une femme belge de naissance dont il a un ou plusieurs descendants (art. 13, 2°).

c) Condition spéciale.

La demande de naturalisation, dit l'art. 14,n'est pas recevable lorsque la nationalité de l'intéressé lui permet de se faire autoriser à conserver sa nationalité dans le cas où il en acquerrait une nouvelle. La raison d'être de cette disposition est la même que celle de l'art. 7.

B)Formes de la naturalisation.

Nous renvoyons aux dispositions des art. 16 et 17.

C) Règles exceptionnelles.

1er cas : La grande naturalisation peut être accordée sans condition d'âge ni de résidence pour services éminents rendus à l'Etat ou à la Colonie (art. 12, al. 4).

2ème cas : On sait que la femme mariée et les enfants majeurs ou émancipés ne deviennent pas belges du fait de la naturalisation du mari ou de leur auteur. L'art. 15 fait toutefois une situation de faveur à la femme mariée ainsi qu'aux fils majeurs ou émancipés, et aux filles majeures ou émancipées, non mariées, agées de moins de 25 ~~ans~~ ans au moment de la naturalisation:

1) Ils suivent la condition du mari ou de leur auteur en déclarant (déclaration soumise à la même agréation que l'option) dans les six mois de la transcription de l'acte de naturalisation, leur intention de bénéficier de cette faveur.

2) Lorsqu'ils sollicitent la naturalisation conjointement avec leur mari ou leur auteur, ils sont dispensés des conditions d'âge et de résidence.

TITRE II.

PERTE DE LA QUALITE DE BELGE.

§ 1° Par acquisition volontaire d'une nationalité étrangère.

Perd la qualité de belge celui qui acquiert "volontairement" une nationalité étrangère (art. 18, 1°).

Cette disposition est l'application de deux principes de la matière : tout homme doit pouvoir changer de nationalité; tout homme ne doit avoir qu'une nationalité.

Le législateur considérant que la perte de la qualité de belge est une peine qui ne peut frapper un innocent a décidé que la perte de la nationalité belge ne serait infligée qu'à celui qui acquerrait "volontairement" une autre nationalité.

Ainsi un Belge ne perdrait pas sa nationalité par le seul fait qu'il aurait fondé un établissement commercial dans un pays où un pareil établissement suffit pour faire acquérir de plein droit la naturalisation ou bien parce qu'il serait né dans un pays où règne le système du jus soli.

Toutefois, pour éviter le plus possible, le cumul de nationalités l'art. 18 ajoute qu'est réputé acquérir volontairement une nationalité étrangère, celui qui l'ayant acquise de plein droit renonce à la nationalité belge par une déclaration faite dans les formes de l'art. 22. Cette déclaration prouve que l'acquisition de plein droit de la nationalité étrangère concorde avec les intentions de l'intéressé. Il n'y a pas de délai pour cette déclaration.

L'art. 18, 1°, al. 3 fait dépendre d'une autorisation royale la perte de la qualité de belge par l'acquisition d'une nationalité étrangère, lorsque l'intéressé est encore soumis aux obligations militaires pour l'armée active et sa réserve.

§ 2° Par l'effet du mariage.

Perdent la qualité de belge :

1° la femme qui épouse un étranger d'une nationalité déterminée, si la nationalité de son mari lui est acquise en vertu de la loi étrangère (art. 18, 2°).

2° la femme dont le mari acquiert volontairement une nationalité étrangère si la nationalité de son mari lui est acquise en vertu de la loi étrangère (art. 18, 3°).

Ces dispositions ont été dictées par l'idée d'assurer l'unité de nationalité au sein de la famille.

Toutefois l'art. 18, al.7, conformément à une tendance déjà signalée plus haut, permet dans ces deux cas à la femme belge de conserver sa nationalité moyennant une déclaration à faire dans les formes de l'art.22 et dans un délai de six mois à partir du jour du mariage ou du jour où le mari a changé de nationalité.

Cette faveur lui est néanmoins refusée si elle n'était devenue belge que par mariage.

On a estimé en effet qu'il n'y a pas lieu de permettre à la femme de conserver la nationalité belge qu'elle n'aurait acquise que par mariage.

1er exemple : une femme française épouse un belge et devient belge; son mari meurt. Elle épouse en secondes noces un Hollandais. Elle sera hollandaise et ne pourra conserver la nationalité belge qu'elle n'avait acquise que par mariage.

2ème exemple : une Italienne épouse un Belge et devient belge. Dans la suite son mari se fait naturaliser dans un pays où la naturalisation s'étend à la femme. La femme ne pourra conserver la nationalité belge qu'elle n'avait acquise que par son mariage.

On notera que :

1° la femme belge reste belge lorsqu'elle épouse un apatride et aussi lorsque la nationalité ou la nouvelle nationalité de son mari ne lui est pas acquise en vertu de la loi étrangère. (But : éviter la création d'heimatlos).

2° la femme qui fait sa déclaration dans les termes prescrits ne recouvre pas la qualité de belge mais la conserve. Elle n'aura donc jamais cessé d'être belge (Cass. 22 juin 1925, Pas. 1925-I-305. Réponse du Ministre de la Justice : Rev. prat. Not. 1928 p. 298).

3° par dérogation aux principes généraux, la femme peut souscrire la déclaration conservatoire de nationalité belge sans avoir à se

pourvoir de l'autorisation maritale. Voir en ce sens une circulaire du Ministre de la Justice du 24 décembre 1922, se basant sur l'intention du législateur qui a été de permettre à la femme belge d'affirmer son "individualité" par un acte d'affranchissement vis-à-vis des préférences de son conjoint. Malgré cette circulaire, la question pouvait rester douteuse mais elle ne l'est plus depuis que l'exposé des motifs de la loi du 4 août 1926 a consacré cette solution à propos de l'art. 3 de la dite loi (Voyez commentairesde Standaert, edit.1934, n° 75 et 204).

§ 3° Par changement de nationalité dans le chef des parents.

Aux termes de l'art. 18, 4° les enfants mineurs non émancipés d'un Belge devenu étranger "par application du présent article" et exerçant sur eux le droit de garde perdent la qualité de Belge, s'ils ont acquis la nationalité étrangère en même temps que leur auteur.

Il résulte de l'origine du texte (son principe se trouve dans la loi de 1909) que celui-ci doit être mis en corrélation avec l'art. 5 et qu'il ne s'applique qu'aux enfants d'un Belge qui acquiert volontairement (ou est réputé acquérir volontairement) une nationalité étrangère. Nous déciderons en conséquence que ne perdent pas la qualité de Belges les enfants mineurs non émancipés d'une veuve belge qui devient étrangère du fait de son mariage ou du fait de son mari.

La disposition de l'art. 18, 4° est inspirée par l'idée d'assurer l'unité de nationalité au sein du foyer domestique.

On remarquera que ces enfants n'ont pas le droit de "conserver" la nationalité belge mais nous verrons plus loin que la loi leur a accordé certaines facilités pour la "recouvrer".

§ 4° Par suite de déchéance .

L'art. VI des dispositions transitoires de la loi de 1922 avait organisé pour un terme de trois ans (terme rouvert pour trois ans par la loi de 1926) un mode spécial de perdre la nationalité belge, à savoir la déchéance de la qualité de Belge prononcée par décision de justice contre les Belges par option ou par naturalisation ayant manqué gravement à leurs devoirs envers la Belgique ou ses alliés pendant la guerre.

Une loi du 30 juillet 1934 est venue ajouter aux lois coordonnées sur la nationalité un art. 18 bis organisant la déchéance de la

nationalité belge.

A) Quels Belges peuvent être frappés de déchéance ?

Ce sont "les Belges qui ne tiennent pas leur nationalité d'un auteur belge au jour de leur naissance"(art. 18 bis, par. 1).

La loi de 1922 ne visait que les Belges "par option ou par naturalisation". Cette formule avait donné lieu à des difficultés d'interprétation (voyez notamment Cass. 6 janvier 1927, Pas. 1927-1-117, à propos d'une femme étrangère devenue Belge parce que son mari avait acquis la nationalité belge; bien que cette femme ne fût pas à proprement parler Belge "par option ou par naturalisation" la Cour déclare qu'elle a pu être déchue de la nationalité). D'après la formule employée par la loi de 1934, il n'est pas douteux que tombent sous le coup de la loi la femme mariée qui est devenue Belge en vertu de l'art. 4; de même que les enfants mineurs non émancipés qui sont devenus Belges en vertu de l'art. 5 (rapport de la section centrale. Pasinomie 1934. p. 288).

Il faut et il suffit de rechercher (voir art. 18 bis, par.5) si la qualité de Belge du défendeur à l'action en déchéance résulte de ce que, au jour de la naissance du défendeur, l'auteur de qui il tient sa nationalité était lui-même Belge.

B) Cause de déchéance.

"S'ils manquent gravement à leurs devoirs de citoyen belge" dit l'art. 18 bis, par. 1.

C) Procédure.

La procédure est organisée par les par. 1 à 7 de l'art. 18 bis. Nous renvoyons à ces textes. La procédure est mise en mouvement par le ministère public et se déroule devant la Cour d'appel. Pour le pourvoi en Cassation, voir par. 5 et 6. Pour la publicité, voir par.7.

D) Dispositions complémentaires.

La femme et les enfants du Belge déchu peuvent décliner la nationalité belge dans un certain délai, moyennant une déclaration à faire dans les formes déterminées par l'art. 22(voir art.18bis,par.8).

N'est pas applicable aux personnes qui ont été frappées de déchéance l'article 2 de la loi du 12 février 1897, aux termes duquel certains étrangers se trouvent dans des conditions déterminées par ce texte, ne peuvent être expulsés ni contraints de s'éloigner d'un lieu déterminé ou d'habiter dans un certain lieu(art.18 bis,par.9).

T I T R E III.

Du recouvrement de la qualité de Belge.

La loi accorde certaines facilités aux ex-Belges pour être réintégrés dans leur qualité de Belges.

En vertu de l'art. 19 peuvent recouvrer la qualité de belge qu'ils ont perdue, par une déclaration d'option soumise à agréation et sous certaines conditions de résidence :

1) Le Belge de naissance qui a perdu cette qualité parce qu'il a acquis volontairement une nationalité étrangère (hypothèse de l'art. 18, 1°).

La disposition de l'art. 7 est applicable.

2) La femme belge de naissance qui a perdu cette qualité du fait de son mariage ou de son mari (hypothèse de l'art.18, 2° et 3°) mais seulement après la dissolution de son mariage.

3) L'enfant qui a perdu la qualité de belge du fait de son auteur (par application de l'art. 18,4°).

Il doit faire sa déclaration d'option entre 16 et 22 ans sous réserve de l'application de l'art. 9.

OBSERVATIONS.

Il nous reste à signaler :

1° l'art. 20, d'après lequel "l'acquisition, la perte ou le recouvrement de la qualité de Belge, de quelque cause qu'ils procèdent, ne produisent d'effet que pour l'avenir".

2° les dispositions transitoires. Nous renvoyons aux textes.

A P P E N D I C E.

Le cumul de nationalités.

§ 1° .- Causes principales de cumul.

1° Un Etat (telle la République Argentine) adopte le système du jus soli et un autre Etat (telles la Belgique et l'Italie) le système du jus sanguinis. Exemples : L'enfant né d'un père Belge en République Argentine est Belge d'après la loi belge et Argentin d'après la loi argentine.- L'enfant né d'un père Italien en république Argentine

T I T R E III.

Du recouvrement de la qualité de Belge.

La loi accorde certaines facilités aux étrangers pour leur réintégrer dans leur qualité de Belges.

Ou veut de l'exr. IV permet recouvrer la qualité de Belge qu'ils ont perdue, par une déclaration d'option soumise à quelques conditions.

<u>Conditions communes du recouvrement</u>

1) Le Belge <u>du sexe masculin</u> qui a perdu cette qualité pour qu'il a acquis volontairement une nationalité étrangère (Dispositions de l'art. 18, 1°).

La disposition de l'art. 7 est applicable.

2) La femme belge <u>de naissance</u> qui a perdu cette qualité du fait de son mariage ou de son veuf (Dispositions de l'art.18, 2° et 3°) peut <u>seulement</u> après <u>sa dissolution de son mariage</u>.

3) L'enfant qui a perdu la qualité de Belge du fait de son autrice (par application de l'art. 19,4°).

Il doit faire en déclaration d'option unique 1° et 2° ans après réserve de l'application de l'art. 8.

<u>OBSERVATIONS.</u>

Il nous reste à signaler :

1°) l'art. 20, dispose legal l'expatriation, le prive en le recouvrement de la qualité de Belge, de quelque cause qu'il procédant, ne produisant <u>effet que pour l'avenir</u>.

2° les dispositions transitoires. Nous entrerons sur nouvelle.

L E G A L I T E.

Le mari de sa qualité.

§ 1° .- Causes relatives de cause.

1° Un Etat (telle la République Argentine) adopte le système du jus soli et un autre Etat (telles la Belgique ou l'Italie) le système du jus sanguinis. Exemple : Durant ne d'un père Belge et Espagnole que Argentine est Belge d'après la loi belge et Argentin d'après la loi argentine. Durant ne d'un père Italien et Belge Argentine

est Italien d'après la loi italienne et Argentin d'après la loi argentine.

2° Un Etat impose d'office sa nationalité à ceux qui s'établissent sur son territoire.

3° Un Etat décide que la femme étrangère qui épouse un de ses ressortissants acquiert la nationalité de celui-ci alors que, d'après la loi de la femme, celle-ci ne perd pas sa nationalité du fait du mariage. Exemple : Un Belge épouse en France une Française et ils fixent leur premier domicile en France. D'après la loi française, cette femme reste française à moins qu'elle ne déclare avant son mariage qu'elle veut devenir Belge. D'après la loi belge, cette femme devient Belge si elle ne renonce pas à la nationalité belge dans les six mois du mariage.

4° Des enfants mineurs non émancipés acquièrent de plein droit la nationalité nouvelle acquise par leur auteur alors que la loi de leur pays d'origine n'attribue pas à ce fait la perte de nationalité.

5° Un individu opte pour la nationalité d'un Etat, qui lui permet cette option, alors que la loi de son pays d'origine décide ou permet que cette option ne lui fasse pas perdre sa nationalité.

6° Un individu se fait naturaliser dans un pays alors que la loi de son pays subordonne le changement de nationalité à une condition de capacité qui n'est pas remplie. Ex : Af. de Beauffremont; (voir ci-dessous).

§ 2.- Certains moyens d'y remédier.

On peut tout d'abord songer à des ententes entre Etats. Ainsi, par ex., une convention conclue le 18 avril 1912 entre la Bolivie (pays de jus soli) et la Belgique, convention approuvée par la loi belge du 17 janvier 1913, porte que les enfants nés en Bolivie de sujets belges pourront à l'âge de 21 ans accomplis et dans le délai d'un an, opter pour l'une ou l'autre nationalité. Ainsi encore une convention conclue le 12 septembre 1928 entre la Belgique et la France, convention approuvée par la loi belge du 7 mai 1929 (Moniteur du 18 août 1930) règle les difficultés qui peuvent provenir de la divergence des lois belge et française quant à la nationalité de la femme mariée. Signalons aussi, entre la France et la Belgique, une convention du 12 septembre 1928 (remplaçant une convention du 30 Juillet

1891 dénoncée en 1927) approuvée par la loi belge du 13 février 1929 (Moniteur du 14 septembre 1929), convention qui, sans trancher la question de nationalité, a pour objet de régler les conflits en matière de recrutement militaire.

En outre, chaque pays doit, dans la mesure du possible, et pour autant que ses intérêts essentiels ne soient pas en jeu, édicter des mesures tendant à éviter le cumul de nationalités. Ainsi, par ex. dans notre législation on peut citer dans cet ordre d'idées, l'art. 18,1° qui remédie dans une certaine mesure aux deux 1ères causes de cumul; l'art. 5, al. 2 qui permet à celui qui est devenu belge en vertu de l'art.5 al.1er de renoncer à cette nationalité; l'art.18,4°etc.

Malgré tout, il restera toujours des cas de cumul de nationalités. Comment alors trancher la difficulté ?

§ 3.- Principes de solution des conflits de nationalités.

Il faut distinguer deux hypothèses.

Prenière hypothèse : Une personne est pourvue de deux nationalités en vertu de deux lois, dont l'une est celle du pays dans lequel la question se pose.

Exemple : Un tribunal belge doit déterminer la nationalité d'un individu né d'un Belge dans la République Argentine.

Dans une telle hypothèse, il n'y a pas de doute possible. Le juge doit donner la préférence à la loi de son pays. On ne peut admettre qu'une législation étrangère intervienne à un titre quelconque pour régler la question de savoir si tel individu est ou n'est pas Belge.

Deuxième hypothèse : Une personne est pourvue de deux nationalités en vertu de deux lois, dont aucune n'est celle du pays dans lequel la question se pose.

Exemple : Un tribunal Belge doit déterminer la nationalité d'un individu né d'un Italien dans la République Argentine.

La solution d'un tel conflit a donné lieu à de très vives controverses.

Dans une première opinion, on prétend qu'il n'y a pas d'autre solution pour le juge que de s'abstenir de juger jusqu'à ce que les parties se soient mises d'accord sur la question. On a objecté avec raison que ce serait là un déni de justice.

Dans une deuxième opinion, le juge devrait appliquer celle des deux lois en présence dont le principe se rapproche le plus de celui de sa propre loi. Ainsi, dans notre exemple, le juge belge donnerait la préférence à la loi Italienne parce que celle-ci s'inspire du jus sanguinis. On peut répondre que la loi belge sur la nationalité n'a été édictée que pour régler l'acquisition ou la perte de la nationalité belge et qu'elle n'a aucun titre pour régler, fut-ce indirectement, l'acquisition d'une nationalité étrangère.

Dans une troisième opinion, la loi compétente pour déterminer la nationalité serait celle de la nation sur le territoire de laquelle la personne en cause a son domicile ou, à défaut de domicile, sa résidence (projet de révision du Code civil belge, titre prélim. art. 12). Mais que décider si la personne est domiciliée sur le territoire d'une nation tierce ? et puis, la nationalité peut-elle ainsi dépendre d'une circonstance qui est peut-être purement accidentelle et qui d'ailleurs pourra varier ?

Dans une quatrième opinion, qui nous paraît préférable (cons.notamment Poullet, Manuel de droit Intern. privé, n° 96; Arminjon, t.2, n°s 11 et 12), le juge doit se déterminer après une recherche des faits susceptibles d'indiquer une préférence de la part de l'intéressé. Le domicile ou la résidence pourront être retenus comme éléments dans cette recherche, mais ce ne sont pas les seuls faits à prendre en considération : à quel consulat a eu recours l'individu pour passer un de ces actes qui nécessitent l'intervention d'un consul ? Où a-t-il fait son service militaire ?... En un mot, on recherchera ce qu'on a pu appeler "la possession d'état de nationalité". Le fondement de ce quatrième système est le principe que tout individu doit pouvoir choisir sa nationalité (principe dit de la liberté d'expatriation).

Toutefois, lorsque le conflit provient de ce que l'individu a acquis volontairement une nationalité sans perdre son ancienne nationalité, la nouvelle nationalité ne pourra en principe être préférée dans un pays tiers que pour autant, que, en vertu de la loi de sa nationalité ancienne, l'intéressé ait été capable de choisir librement sa nationalité. C'est que, dans un tel cas, la liberté d'expatriation était vinculée.

Ex : En 1874, la princesse de Beauffremont, française par son mariage, séparée de corps de son mari, se fit naturaliser allemande

sans l'autorisation de son mari afin de pouvoir se remarier (il faut savoir que le divorce n'a été rétabli en France qu'en 1884 et que les lois allemandes assimilaient la séparation de corps au divorce). Elle se remaria à Berlin avec le prince Bibesco. Les tribunaux français n'admirent pas la validité de cette naturalisation ni en conséquence celle du remariage. Ils condamnèrent la princesse à ramener les enfants communs à Paris, sous peine d'une forte astreinte. La princesse devait de ce chef 900.000 francs lorsqu'une succession lui échut en Belgique. Le prince de Beauffremont saisit la part de la princesse et c'est ainsi que les tribunaux belges (tribunaux d'un pays tiers) furent amenés à se prononcer sur la question de la validité de la naturalisation acquise par la princesse en Allemagne. La cour d'appel de Bruxelles(5 août 1880, Pas. 1880, 2. 319) a jugé que la princesse de Beauffremont n'avait pu se faire naturaliser à l'étranger sans l'autorisation de son mari.

Nous disons "en principe". En effet on ne pourrait avoir égard, par ex., à une législation étrangère qui serait basée sur l'allégeance perpétuelle, contraire au droit naturel, et empêcherait ses nationaux d'acquérir une nationalité à l'étranger.

REMARQUE.- Concernant les résultats de la première conférence de codification du droit international, tenue à La Haye en mars-avril 1930, sur l'initiative de la Société des Nations, conférence qui avait à son ordre du jour la matière de la nationalité, voir une étude de J. Van Houtte, dans la Revue de droit international et de législation comparée, 1931, p. 103 et s.

DROIT INTERNATIONAL PRIVE
(PROPREMENT DIT)

TITRE I

NOTIONS GENERALES

1.- Objet de cette science. Développements.-

L'objet propre du droit international privé est la solution des conflits internationaux de lois concernant le droit privé. On entend par là les hypothèses dans lesquelles un rapport de droit privé se rattachant par divers côtés à des législations de nations différentes, fait surgir la question de savoir quelle loi doit lui être appliquée.

Développons les éléments de cette définition :

1°-Il faut d'abord qu'il s'agisse d'un rapport de droit privé. Ce n'est pas à dire que des conflits ne puissent se produire à propos d'autres lois, telles que les lois pénales, les lois administratives, etc.. La solution de ces conflits forme l'objet de sciences distinctes : droit pénal international, droit administratif international, etc...

2°-Il faut ensuite que le rapport de droit se rattache par divers côtés à des législations de plusieurs pays. Un rapport de droit peut avoir des attaches avec plusieurs pays, soit par suite de la nationalité ou du domicile des personnes qui y sont impliquées, soit à cause de la situation des biens dont il s'agit, soit parce que un acte a été fait à l'étranger, etc... On remarquera qu'on ne suppose pas nécessairement un rapport entre personnes de nationalités différentes. Il suffit que le rapport de droit renferme un élément quelconque d'extranéité. C'est ainsi, par exemple, qu'il y a conflit de lois lorsque deux personnes de même nationalité contractent en pays étranger.

Prenons ici quelques exemples concrets :

1° Un belge vend un meuble à un allemand en Belgique. La propriété de ce meuble est-elle transférée par le seul consentement (loi belge) ou par la tradition (loi allemande) ?

2° Deux belges se marient en France. Est-ce à la loi belge ou à la loi française à régir les conditions de ce mariage ?

3° Un italien meurt laissant des biens en Belgique. Est-ce la loi italienne ou la loi belge qui règlera la dévolution de ces biens ?

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ
(PROPRENEUT 311)

TITRE A.

DOMAINE GENERAL

1.- Objet de cette partie. Définition.

L'objet propre du droit international privé est de solutions les conflits internationaux de lois concernant le droit privé. Ce sujet par lui hypothèse dans lequelles un rapport de droit privé se rattachant par divers côtés à des législations de nations différentes. Fait naître la question de savoir quelle loi doit lui être appliquée.

Développons les éléments de cette définition :

1°.-Il faut d'abord qu'il s'agisse d'un rapport de droit privé. Ce n'est pas à dire que des conflits ne puissent se produire à propos d'autres lois, telles que les lois pénales, les lois administratives, etc., la solution de ces conflits fera l'objet de nombreuses discussions : droit pénal international, droit administratif international, etc...

2°.-Il faut insister que le rapport de droit en présence peut diverger côtés à des législations de plusieurs pays. Un rapport de droit peut avoir des attaches avec plusieurs pays, soit par suite de la nationalité ou du domicile des personnes qui y sont impliquées, soit à cause de la situation des biens dont il s'agit, soit encore que un acte ait été fait à l'étranger, etc... On rencontre qu'on ne saurait pas nécessairement un rapport entre personnes de nationalité différente. Il suffit que le rapport de droit présente un élément quelconque d'extranéité. C'est ainsi, par exemple, qu'il y a conflit de lois lorsque deux personnes de même nationalité contractent en pays étranger.

Prenons les quelques exemples concrets :

1° Un belge vend un meuble à un allemand en Belgique. La propriété de ce meuble est-elle transférée par le seul consentement (loi belge) ou par la tradition (loi allemande) ?

2° Deux belges se marient en France. Les-ce à la loi belge ou à la loi française à régir les conditions de ce mariage ?

3° Un italien meurt laissant des biens en Belgique. Est-ce la loi italienne ou la loi belge qui régissent la dévolution de ces biens ?

3°-Il faut qu'il s'agisse de législations de nations différentes c'est à dire de pays souverains et indépendants les uns des autres. Sans doute, des problèmes analogues peuvent surgir au sein d'un même Etat, lorsque les lois de cet Etat ne sont pas unifiées. Ces conflits ne sont pas des conflits internationaux, mais des conflits que l'on a coutume d'appeler interprovinciaux. Leur analogie avec les conflits internationaux est plus ou moins grande suivant le cas.

4°-Enfin, on suppose que le rapport de droit envisagé fait surgir la question de savoir quelle loi doit lui être appliquée. Cette question ne peut s'élever que s'il y a divergence entre les législations des différents pays auxquels se rattache le rapport de droit, et d'autre part elle implique, comme postulat, que l'on soit décidé dans chaque Etat, à faire une certaine place aux lois des pays étrangers. En l'absence de l'une de ces conditions, il n'y aurait pas possibilité de conflits de lois. Reprenons ces deux points :

a) que les législations privées diffèrent de nation à nation, c'est un fait, et c'est précisément cette co-existence de lois différentes dans l'espace que le droit international privé a pour objet de régler en cherchant une formule de conciliation qui réserve à chacune d'elles sa part d'influence. Savigny a ingénieusement rapproché de notre science qui a pour objet de déterminer l'empire des lois dans l'espace, la théorie que nous appelons la théorie de la non-rétroactivité des lois, qui a pour objet de déterminer l'empire des lois dans le temps, lorsque dans un même pays une loi nouvelle succède à une loi ancienne. Ce rapprochement se trouve d'ailleurs dans les textes de notre Code Civil (voyez les articles 2 et 3 du Code Civil).

Si l'on parvenait à supprimer toute divergence entre les législations privées de tous les pays, on supprimerait par là même les conflits de loi et notre science n'aurait plus de raison d'être. Mais sans parler des difficultés de pareille entreprise, on peut dire que, d'une manière générale, cette unification des législations ne serait pas désirable, tout d'abord parce que, suivant une remarque faite par Montesquieu, les lois d'un pays ne conviennent pas nécessairement à un autre, à raison de la différence des moeurs, des

Se-t-il faut qu'il s'agisse de législations de nations différentes c'est à dire de pays souverains et indépendants les uns des autres. Sans doute, des problèmes analogues peuvent surgir en sein d'un même Etat, lorsque les lois de cet Etat ne sont pas unifiées. Ces conflits ne sont pas des conflits internationaux, mais des conflits que l'on a coutume d'appeler interprovinciaux. Leur analogie avec les conflits internationaux est plus ou moins grande suivant le cas.

4°-Enfin, on suppose que le rapport de droit envisagé fait surgir la question de savoir quelle loi doit lui être appliquée. Cette question ne peut s'élever que s'il y a divergence entre les législations des différents pays auxquels se rattache le rapport de droit, et d'autre part elle implique, comme postulat, que l'on soit décidé dans chaque Etat, à faire une certaine place aux lois des pays étrangers. En l'absence de l'une de ces conditions, il n'y aurait pas possibilité de conflits de lois. Rapprochons ces deux points :

a) que les législations privées diffèrent de nation à nation, c'est un fait, et c'est précisément cette co-existence de lois différentes dans l'espace que le droit international privé a pour objet de régler ou du moins met une formule de conciliation qui réserve à chacune d'elles sa part d'influence. Savigny a ingénieusement rapproché de notre science qui a pour objet de déterminer l'empire des lois dans l'espace, la théorie que nous apprenons in théorie de la non-rétroactivité des lois, qui a pour objet de déterminer l'empire des lois dans le temps. Lorsque dans un même pays une loi nouvelle succède à une loi ancienne, ce rapprochement se trouve d'ailleurs dans les textes de notre Code Civil (voyez les articles 2 et 3 du Code Civil).

Si l'on parvenait à supprimer toute divergence entre les législations privées de tous les pays, on supprimerait par là même les conflits de lois et notre science n'aurait plus de raison d'être. Mais sans parler des difficultés de pareille entreprise, on peut dire que, d'une manière générale, cette unification des législations ne serait pas désirable, tout d'abord parce que, suivant une remarque fait par Montesquieu, les lois d'un pays ne conviennent pas nécessairement à un autre, à raison de la différence des moeurs, des

traditions, des occupations; ensuite parce que cela aboutirait à une quasi impossibilité de réaliser dans le droit les progrès se révélant nécessaires, car la législation ne pourrait être changée que du consentement de tous les Etats.

Toutefois, pour certaines parties du droit privé économique, où l'utilité d'une réglementation identique se fait particulièrement sentir, on a réalisé ou tenté de réaliser cette unification du droit entre plusieurs Etats. C'est ainsi que les "conventions de Bruxelles" du 23 septembre 1910 (approuvées par la loi du 14 septembre 1911) ont unifié pour tous les Etats maritimes certaines règles en matière d'abordage, d'assistance et de sauvetage maritimes. Citons encore les "Conventions de Berne" du 23 octobre 1924 (approuvées par la loi du 25 juin 1926) concernant les transports internationaux par chemins de fer. Citons enfin les conventions signées à Genève en 1930 et 1931 par plusieurs Etats européens et extraeuropéens, conventions qui, sur certains points, établissent une loi uniforme en matière de lettres de change, billets à ordre et chèques.

Signalons particulièrement un intéressant projet d'unification du code des obligations et des contrats entre plusieurs pays. Pendant la guerre fut fondée, par des jurisconsultes français et italiens, une "union législative entre les nations alliées et amies", à laquelle adhérèrent ensuite la Belgique, la Roumanie, la Grèce, le Canada (province de Québec), la Pologne et le Pérou, dans le but de réaliser l'unité de législation. Mandat fut donné au comité français et au comité italien de faire un projet qui serait soumis ensuite aux Etats qui voudraient y adhérer. On reconnut d'ailleurs que le projet d'unification devait, au moins pour sa première et plus prochaine réalisation, être limité dans son programme aux droits des obligations et des contrats. Les Comités se mirent à l'oeuvre immédiatement. Dans la suite, le comité italien, purement privé lors de sa fondation, devint officiel et finalement au cours de l'année 1924, sa tâche fut confiée à la "Commission Royale" instituée pour la Réforme du Code Civil. Le Comité français lui aussi se transforma en commission officielle. Les deux commissions française et italienne ont continué à travailler en commun. Le projet sorti de cette collaboration a été publié, précédé d'un rapport extrêmement intéressant,

au cours de l'année 1928, sous l'intitulé : "Projet de Code des Obligations et des Contrats" (Roma, Provveditorato Generale dello Stato, libreria). Le rapport et le texte s'y trouvent reproduits en langue italienne et en langue française. Ce projet a été commenté dans une série d'articles, dus à des juridconsultes de toutes nationalités, articles qui ont paru dans l' "Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi" de 1930. (Au sujet de cet annuaire, voyez bulletin de la société de législation comparée, 1928, 250 à 252; revue critique 1928, p. 433 à 450).- Sur ce projet, voyez aussi Bulletin de la société de Législation comparée 1927, p. 207 et ss., 1930 p. 81 et ss., 1934 p. 438 et ss.

Signalons aussi que diverses institutions publiques et privées travaillent à cette harmonisation des différentes législations.

Notons en particulier que la 5ème Assemblée de la Société des Nations a accepté "l'offre généreuse faite au nom du gouvernement italien de fonder à Rome un Institut International pour l'unification ou l'harmonisation ou la coordination du droit privé sous la direction de la Société des Nations" (30 septembre 1924). Cet institut a été fondé en 1926 (voyez notice dans Rivista internationale di filosofia del Dritto 1927 p.346) et supprimé en 1937. Cet institut a publié des études sur des matières au sujet desquelles la législation des différents pays lui semble dès maintenant susceptible d'unification. Etudes parues sur le contrat de vente internationale de marchandises, la procédure d'arbitrage en matière privée, le droit des dettes alimentaires, les droits d'auteurs et contrats d'édition.- Citons encore le "Comité maritime international" et la "Conférence parlementaire internationale du commerce". A l'initiative de cette dernière a été fondée à Bruxelles un "Institut international du Commerce" qui publie une revue trimestrielle des lois, décrets et traités de commerce, ainsi qu'un recueil mensuel des statistiques.

On remarquera soigneusement que l'étude de ces diverses conventions et tentatives n'appartiennent pas en principe à notre science. Leur but essentiel n'est pas en effet de concilier les divergences entre les législations mais de les éliminer. Il s'agit là non pas de droit international privé, mais d'unification internationale du

droit privé. Un ouvrage ~~récent~~ de Monsieur René Demogue, publié en 1927, est consacré à cette matière.

b) Il faut enfin, avons-nous dit, pour qu'il y ait possibilité de conflits de lois, que l'on soit décidé à l'intérieur de chaque Etat, à faire une certaine place aux lois des pays étrangers. Puisque chaque Etat a le pouvoir d'édicter les règles obligatoires pour les juges de son pays, il pourrait édicter à la rigueur que seul le droit national soit appliqué par les Tribunaux. Aujourd'hui les législations de tous les peuples civilisés admettent comme incontesté le principe que le droit étranger peut-être appliqué dans une certaine mesure. Dans quelle mesure ? C'est la mission du droit international privé de la préciser.

2.- Droit international privé commun et droit international privé de chaque Etat.-

Par définition même, le droit international est un droit commun aux peuples civilisés. Il semble donc bizarre de vouloir distinguer un droit international privé commun et un droit international privé de chaque Etat. Ceci demande à être expliqué.

L'idéal à atteindre est évidemment d'assurer aux conflits une solution, toujours la même, quelque soit le pays où se produise la contestation. Le seul moyen d'arriver à ce résultat, ou tout au moins de s'en rapprocher, serait l'adoption par tous les peuples civilisés, d'un système unique et général de solution de conflits de lois.

Le jour où ce système existera, on pourra dire qu'il existe positivement un droit international privé, c'est-à-dire un droit commun aux peuples civilisés et relatif aux intérêts privés de leurs concitoyens. En tant que droit positif, ce droit en est encore à la période de prime formation, mais on ne peut nier qu'il existe à l'état de droit naturel et idéal. Les nations civilisées forment une communauté de vie et d'intérêts qui, de même que celle existant entre les nationaux d'un même pays est régie par des principes de justice. On peut donc affirmer qu'il existe un système idéal de solution des conflits de lois et c'est la mission de la science du droit international privé de le découvrir, et de le faire adopter

par tous les Etats. Nous y reviendrons au numéro suivant.

En attendant, des conflits de lois se produisent tous les jours. Il faut bien leur donner une solution. Chaque pays donne aux conflits de lois la solution qui lui parait la meilleure. C'est ainsi qu'il existe un système belge, un système allemand, un système italien, etc... de solution des conflits de lois. On exprime cette idée en disant qu'il existe un droit international privé belge, allemand, italien, etc... Du point de vue du droit positif, chacun de ces droits constitue purement du droit national puisque son contenu varie de nation à nation. On peut toutefois justifier la terminologie adoptée en observant que cette partie du droit national de chaque Etat, constitue la consécration positive du droit international privé naturel tel que le conçoit chaque Etat. Quoiqu'il en soit, nous retiendrons que, lorsqu'on parle de droit international privé belge, on entend par là le système belge de solution des problèmes du droit international privé.

3.- Quelques développements sur le droit international privé commun.-

L'adoption d'un système général et unique de solution des conflits de lois se heurtera toujours à de grosses difficultés, notamment en raison de ce que chaque pays considère comme le meilleur le système qu'il a adopté. C'est ainsi que la Grande Bretagne est restée à l'écart des conventions de La Haye dont nous parlons plus bas. Les conceptions anglo-saxonnes sont en effet profondément différentes de celles des pays continentaux en matière de droit international privé. Voyez aussi nos observations ci-dessous à la fin du titre II.

Quoiqu'il en soit, comment arriver à établir un système uniforme?

1° On peut tout d'abord concevoir le rôle de la coutume. C'est ainsi que doivent être considérées comme règles coutumières de droit international privé, la règle locus regit actum (que nous développerons plus loin), ou encore la compétence de la loi de la situation des biens pour la propriété des immeubles.

2° On peut aussi songer à une entente expresse entre nations au moyen de traités. Des efforts considérables ont été faits en ce sens, notamment à La Haye, et ils ont abouti à la signature, par de nombreux Etats d'Europe, de plusieurs conventions établissant des règles uniformes de solution de conflits de lois (et non, qu'on y prenne bien garde, supprimant la diversité des lois), notamment en matière de procédure civile (convention du 14 novembre 1896, révisée par une autre convention du 17 juillet 1905), en matière de mariage, de divorce et de tutelle des mineurs (convention du 18 juin 1902), en matière de contrat de mariage,(convention du 17 juillet 1905). Ces conventions furent approuvées en Belgique par les lois du 24 mai 1898, du 27 juin 1904, du 20 avril 1909 et du 31 janvier 1913. La France avait également approuvé ces conventions, mais elle les a presque toutes dénoncées les unes dès 1913, les autres en 1917. A la suite de la France, la Belgique, en 1918 et en 1922, en a aussi dénoncé la plupart. Seules restent en vigueur en Belgique, la convention sur la procédure civile et celle sur la tutelle des mineurs. Quant aux autres conventions, elles sont encore actuellement en vigueur entre plusieurs Etats signataires. Sur la génèse de cette dénonciation voyez le Manuel de Pillet et Niboyet, N° 322.

Malgré ces échecs partiels, l'oeuvre de La Haye a été continuée après la guerre. Sur l'invitation du gouvernement hollandais de nouvelles conférences se sont réunies. Celle de 1925 adopta certaines modifications aux conventions de 1902 et 1905 concernant le mariage, le divorce, la tutelle, les biens des époux, l'interdiction et la procédure civile; elle établit ensuite deux projets de conventions uniformisant les règles de conflits relatives à la faillite et à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers. La conférence de 1928 a étudié les questions relatives aux successions, à l'assistance judiciaire gratuite; elle a aussi examiné la situation de deux époux en instance de divorce ou de séparation de corps lorsqu'ils appartiennent à des nationalités différentes(Sur l'oeuvre de La Haye, voyez références dans Niboyet, Manuel, N°42). Aucun de ces nouveaux projets de conventions n'est encore ratifié par la Belgique.— Dans le même ordre d'idée, notons les conventions signées à Genève en 1930 et 1931, relatives à la solution des conflits de lois en matière de lettre de change,

2° On peut aussi songer à une entente expresse entre nations au moyen de traités. Des efforts considérables ont été faits en ce sens, notamment à la Haye, et ils ont abouti à la signature, par de nombreux Etats d'Europe, de plusieurs conventions établissant des règles uniformes de solution de conflits de lois (ou sont, qu'on y prévoit en bien grand, supprimant la diversité des lois), notamment en matière de procédure civile (convention du 14 novembre 1896, révisée par une autre convention du 17 juillet 1905), en matière de mariage, de divorce et de tutelle des mineurs (convention du 12 juin 1902), en matière de contrat de mariage (convention du 17 juillet 1905). Des conventions ont approuvées en Belgique par les lois du 24 mai 1909, du 27 juin 1904, du 20 avril 1909 et du 24 janvier 1914. Le Congo avait également approuvé ces conventions, mais elle les a presque toutes dénoncées lors vers fin 1915, les autres en 1917. A la suite de la France, la Belgique, en 1918 et en 1922, en a aussi dénoncé la plupart. Seules restent en vigueur en Belgique, la convention sur la procédure civile et celle sur la tutelle des mineurs. Quant aux autres conventions, elles sont encore actuellement en vigueur entre plusieurs Etats signataires. Sur la gênée de cette dénonciation voyez le Manuel de Fitzet et Nibogat, N° 122.

Malgré ces échecs partiels, l'oeuvre de la Haye a été continuée après la guerre. Par l'intermédiaire du gouvernement hollandais de nombreuses conférences se sont réunies. Dès de 1925 ont apporté certaines modifications aux conventions de 1902 et 1905 concernant le mariage, le divorce, la tutelle, les biens des époux, l'interdiction et la procédure civile; elle établit ensuite deux projets de conventions mettant les règles de conflits relatives à la faillite et à la responsabilité et à l'exécution des jugements étrangers. La conférence de 1928 a étudié les questions relatives aux successions, à l'assistance judiciaire gratuite; elle a aussi examiné la situation de deux époux lorsque de divorce ou de séparation de corps lorsqu'ils appartiennent à des nationalités différentes (voir l'oeuvre de la Haye, voyez notamment dans Nibogat, Manuel, N°42). Aucun de ces nouveaux projets de conventions n'est encore ratifié par la Belgique. Dans le même ordre d'idée, notons les conventions signées à Genève en 1930 et 1931, relatives à la solution des conflits de lois en matière de lettres de change,

billet à ordre et chèques.

Il y a lieu de signaler aussi que certains Etats signent parfois entre eux des traités bilatéraux destinés à mettre un terme aux conflits de lois, Voyez par exemple la convention franco-belge du 8 juillet 1899 (approuvée par notre loi du 31 mars 1900) sur la compétence judiciaire, l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, sentences arbitrales et actes authentiques, et la convention franco-belge du 12 septembre 1928 (approuvée par notre loi du 7 mai 1929) relative à la nationalité de la femme mariée.

De son côté la Société des Nations, dans sa 5ème assemblée a décidé d'entreprendre une Codification du Droit International public et privé. En exécution de cette décision, une première "Conférence de Codification du Droit International" s'est tenue à La Haye en 1930. Trois questions étaient inscrites à l'ordre du jour : la mer territoriale; la responsabilité des Etats en ce qui concerne le dommage causé sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers; la nationalité.

L'uniformisation internationale des règles de conflit est beaucoup plus avancée sur le nouveau continent. Les Conférences panaméricaines ont groupé les représentants des pays des deux Amériques. En 1928, la sixième conférence a adopté un projet de Code de Droit International privé. IL a déjà été ratifié et mis en vigueur dans plusieurs républiques. Sur cette question, voyez Rustamante, le Code de Droit International privé et la sixième conférence panaméricaine, traduction Goulé. Paris 1929.

3° Enfin, en dehors de la coutume et des traités, la science a ici un grand rôle à remplir et particulièrement un rôle de préparation. Signalons dans ce domaine, les oeuvres des jurisconsultes les revues de droit international et l'activité des grandes associations fondées dans ce but.

Oeuvres des Jurisconsultes.

Citons, notamment, parmi les ouvrages Belges et Français :

LAURENT vieilli — Le droit civil international, Bruxelles 1880, 8vol.

ROLIN belge-utile — Principes du droit international privé, Paris 1897 (3 volumes).

LAINE — Introduction à l'étude du droit international privé. Paris 1888 - 1892 (2 volumes).

WEISS — Traité théorique et pratique de droit international privé - Paris 1907 - 1913, (6 volumes).
Manuel de droit international privé - 9ème édition Paris 1925.

DESPAGNET — Précis de droit international privé - Paris 1909.

SURVILLE ET ARTHUYS : — Cours élémentaire de droit international privé-Paris 1916.

VALERY — Manuel de droit international privé - Paris 1914.

BARTIN — Etudes de droit international privé - Paris 1899.
Additions à la réédition du Cours de droit civil d'Aubry et Rau.
Principes de droit international privé - Paris 1930 - 1933.

ARMINJON — Précis de droit international privé - Paris 1925 - 1933

LEREBOURS - PIGEONNIERE — Précis de droit international privé - Paris 1928.

PILLET — Principes de Droit international privé - Paris 1903.
Traité pratique de Droit international privé - Paris 1923 (2 volumes).

PILLET et NIBOYET — Manuel de Droit international privé - Paris 1924.
En 1928 a paru sous le seul nom de Niboyet, une deuxième édition profondément remaniée de ce Manuel.

NIBOYET — Précis élémentaire de droit international privé - Paris 1928.
Nouveau traité pratique de droit international privé - Tome I paru.

POULLET — Manuel de droit international privé belge - Louvain 1925 2ème édition en 1928.

LAPRADELLE ET NIBOYET — Répertoire de droit international par ordre alphabétique.

Revues.

Citons notamment :

Journal de droit international privé (dit journal de Clunet) fondé en 1874.

LAINE — Introduction à l'étude du droit international privé, Paris 1888 - 1892 (2 volumes).

WEISS — Traité théorique et pratique de droit international privé - Paris 1907 - 1913, (6 volumes).
Manuel de droit international privé - 8ème édition Paris 1928.

DESPAGNET — Précis de droit international privé - Paris 1909.

SURVILLE ET ARTHUYS — Cours élémentaire de droit international privé-Paris 1913.

VALERY — Manuel de droit international privé - Paris 1914.

BARTIN — Etudes de droit international privé - Paris 1889.
Additions à la rédaction du Cours de droit civil d'Aubry et Rau.
Principes de droit international privé - Paris 1930 - 1933.

AMELUNGUE — Précis de droit international privé - Paris 1888 - 1933

LAGARDE — Précis de droit international privé - Paris 1929.

FLOURNOIS — Principes de Droit international privé - Paris 1905.

PILLET — Traité pratique de droit international privé - Paris 1923 (2 volumes).

PILLET et NIBOYET — Manuel de Droit international privé - Paris 1924.
En 1928 a paru sous le seul nom de Niboyet, une deuxième édition profondément remaniée de ce Manuel.

NIBOYET — Précis élémentaire de droit international privé - Paris 1928.
Nouveau traité pratique de droit international privé - Tome I paru.

POCHET — Manuel de droit international privé belge - Louvain 1929 2ème édition en 1928.

LAPRADELLE ET NIBOYET — Répertoire de droit international par ordre alphabétique.

Revues.

Citons notamment :

Journal de droit international privé (dit Journal de Clunet) fondé en 1874.

Revue de droit international privé et de droit pénal international (dite Revue de Darras et Lapradelle), fondée en 1905, devenue depuis 1934 "Revue critique de droit international" (Rédacteur en chef : Niboyet).

Revue de droit international et de législation comparée, fondée en 1869 (Revue belge).

Bulletin de l'Institut de Droit comparé (Revue belge).

Bulletin (trimestriel) de l'Institut intermédiaire international (Institut de documentation fondé à La Haye en 191.).

Associations internationales.

Citons notamment :

Institut de droit international, fondé à Gand en 1873 (sessions annuelles en principe, qui se tiennent dans des villes différentes; annuaires).

International Law Association, fondée en 1873 (session annuelle dans l'un ou l'autre pays d'Europe ou d'Amérique; annuaires).

Académie de droit international de La Haye, établie avec le concours de la dotation Carnegie (cours annuels à La Haye ouverts en 1923).

Sur la codification du droit international, voyez l'intéressante discussion qui a eu lieu récemment en France à la Société de législation comparée, dans le Bulletin de la Société de Législation comparée, 1931 p. 331 et ss. 479 et ss.

4.- Objet et plan du présent cours.-

L'objet essentiel de ce cours est l'étude du système positif belge de droit international privé, y compris les quelques rares solutions acquises en droit international privé commun positif. Ce sera la matière de de notre Titre III.

Auparavant, dans un Titre II, nous étudierons les principaux systèmes de solutionsddes conflits de lois qui ont été successivement pratiqués et proposés. D'une part l'un de ces systèmes, à savoir la théorie des statuts, école française, a laissé des traces incontestables dans notre code civil. D'autre part, cet examen des systèmes nous mettra à même de juger quelle est la doctrine la plus rationelle, ce qui est utile

non seulement au point de vue théorique, mais aussi au point de vue pratique, car sur bien des points notre législation nationale est muette et il faudra bien combler ces lacunes en recourant à un système rationnel.

==========

"Bowles continues sans rivales".

TITRE II

EXAMEN DES PRINCIPAUX SYSTEMES DE SOLUTION DES CONFLITS DE LOIS.

CHAPITRE I.

Observations prélimanaires concernant la terminologie.

Dans le langage de la science du droit international privé :

a) le mot "statut" est très fréquemment employé au lieu du mot "loi". Cela tient à ce que les conflits de lois furent, pour la première fois discutés à l'occasion des conflits entre les lois municipales des républiques italiennes du 13° siècle, lois municipales qui s'appelaient des Statuts.

b) les qualificatifs "réel" et "personnel" sont ajoutés au mot loi (ou au mot statut) avec des significations très différentes, qu'il importe au plus haut point de bien préciser.

En se plaçant au point de vue de l'étendue de l'application de la loi on dit qu'une loi est réelle (on dit aussi territoriale) pour indiquer qu'elle régit tout ce qui se trouve ou tout ce qui se fait sur le territoire de l'Etat qui l'a mise en vigueur, mais se confine dans ces limites, tandis qu'on appelle personnelle (ou extra-territoriale) une loi qui est de nature à s'étendre au delà du territoire. Cette terminologie peut s'expliquer comme suit : Les lois de la première catégorie sont dites réelles parce qu'elles ont pour étendue d'application l'étendue du territoire, le sol, qui est la res par excellence. Les lois de la seconde catégorie sont dites personnelles parce qu'elles s'attachent à la personne, la suivent partout où elle va.

D'autre part, en se plaçant au point de vue de son objet, on dit qu'une loi est réelle lorsqu'elle concerne les choses, les biens, c'est-à-dire les res et qu'elle est personnelle lorsqu'elle est relative à la personne (nous aurons plus tard à apprécier cette classification; nous n'avons pas à la discuter ici, nous bornant pour l'instant à des observations de terminologie).

On voit donc par ce qui précède, que les qualificatifs de "réel" et de "personnel" sont pris dans des sens différents selon que l'on a en vue l'étendue d'application des lois ou l'objet des lois. Cette fâcheuse terminologie a été la source de bien des confusions.

T I T R E II

EXAMEN DES PRINCIPAUX SYSTÈMES DE RÉPARTITION DES COMPLETS DE LOIS.

CHAPITRE I.

Observations préliminaires concernant la terminologie.

Dans le langage de la science du droit international privé :

a) le mot "statut" est très fréquemment employé au lieu du mot "loi". Cela tient à ce que les conflits de lois furent, pour la première fois discutés à l'occasion des conflits entre les lois municipales des républiques italiennes du 13e siècle, lois municipales qui s'appelaient des statuts.

b) Les qualificatifs "réel" et "personnel" sont ajoutés au mot loi (ou au mot statut) avec des significations très différentes, qu'il importe au plus haut point de bien préciser.

En se plaçant au point de vue de l'étendue de l'application de la loi on dit qu'une loi est réelle (ou dit aussi territoriale) pour indiquer qu'elle régit tout ce qui se trouve ou tout ce qui se fait sur le territoire de l'Etat qui l'a mise en vigueur, mais se confine dans des limites, tandis qu'on appelle personnelle (ou extra-territoriale) une loi qui est de nature à s'étendre au delà du territoire. Cette terminologie peut s'expliquer comme suit : les lois de la première catégorie sont dites réelles parce qu'elles ont pour étendue d'application l'étendue du territoire, le sol, qui est la cause par excellence, les lois de la seconde catégorie sont dites personnelles parce qu'elles s'attachent à la personne, la suivent partout où elle va.

D'autre part, si on se place au point de vue de son objet, on dit qu'une loi est réelle lorsqu'elle concerne les choses, les biens, c'est-à-dire les res et qu'elle est personnelle lorsqu'elle est relative à la personne (nous aurons plus tard à apprécier cette classification mais n'avons pas à la discuter ici, nous bornant pour l'instant à des observations de terminologie).

On voit donc par ce qui précède, que les qualificatifs de "réel" et de "personnel" sont pris dans des sens différents selon que l'on a en vue l'étendue d'application des lois ou l'objet des lois. Cette différence terminologique a été la source de bien des confusions.

CHAPITRE II.

Doctrines du Moyen-Age et de l'ancien régime.

Les doctrines anciennes sur la solution des conflits de lois sont désignées communément sous le nom de "théorie des statuts", mais souvent, lorsqu'on emploie cette expression, on a plus spécialement en vue la doctrine de l'ecole française.

Section première.

Ecole italienne des glossateurs et des postglossateurs.

On sait que dès le 12° siècle les grandes villes du Nord de l'Italie constituaient de véritables républiques, indépendantes et autonomes en fait, malgré le lien nominal qui les rattachait à l'Empire. Aussi chacune de ces villes avait-elle ses lois particulières, lois dénommées statuts. Les rapports incessants entre les citoyens de ces villes riches et commerçantes ne pouvaient s'accomoder d'une application exclusive du droit intérieur devant les Tribunaux. Les jurisconsultes de l'époque, glossateurs puis postglossateurs, se préoccupèrent de résoudre les difficultés naissant du choc de ces législations locales. Telle fut l'origine de notre science. Le plus illustre représentant de cette époque fut Barthole (1314-1357). Fidèles à leur méthode, ces juristes tentèrent de rattacher leurs solutions à des textes du Corpus Juris, mais, comme on l'a dit, c'était là de "pieuses fictions".

Quel fut leur système ? D'après Mr. Lainé qui a consacré un ouvrage monumental à l'étude de ces diverses doctrines anciennes, les postglossateurs se seraient gardés de faire une classification des lois à priori (comme le feront les écoles postérieures) et examinant séparément tous les rapports de droit à l'occasion desquels un conflit est possible, ils auraient recherché la loi locale qui rationnellement et équitablement convient le mieux à chacun de ces rapports. Ces juristes auraient ainsi trouvé la voie que d'aucuns considèrent aujourd'hui comme la seule susceptible d'aboutir à la véritable solution.

Les solutions de Mr. Lainé sont aujourd'hui contestées par cetains auteurs. Pour se faire une opinion personnelle sur la question, il faudrait se livrer à un travail considérable et en somme assez vain au point de vue pratique. Contentons-nous donc d'observer qu'on est d'accord (Pillet

× Pour ces derniers, comp. Planiol, t. 1er, n° 185, 5°.

Traité pratique, t.1 p. 38), pour reconnaître que les postglossateurs ont eu le mérite de dégager certaines règles demeurées constantes, telle que la règle locus regit actum (ils ont dégagé cette règle, mais ne l'ont pas formulée de cette façon), et même des vérités qui ne sont pas conquises aujourd'hui dans toutes les législations positives, tel que le principe de l'unité de la succession sous l'autorité de la loi personnelle du défunt.

Section deuxième.

Ecole française.

En France, lorsque les jurisconsultes eurent leur attention attirée sur les conflits de coutumes, certains d'entre-eux qui avaient étudié le droit en Italie, tentèrent d'importer dans leur pays les doctrines des postglossateurs. Citons notamment, au 15° siècle, Chasseneux et Tiraqueau. Mais déjà sous l'influence des idées féodales, était apparue une doctrine nationale, qui eut pour principal défenseur au 16° siècle Bertrand d'Argentré et que l'on peut dénommer doctrine de la territorialité des lois.

Avant d'exposer cette doctrine, nous devons parler de Charles Dumoulin (1500-1566). C'est une question controversée de savoir si Dumoulin fut le dernier des bartholistes ou le premier des statutaires (Pillet, Traité pratique, t.1er, N° 15).
Nous ne chercherons pas ici à la résoudre mais nous retiendrons que l'influence de Dumoulin fut très grande et que certaines de ses solutions sont encore appliquées aujourd'hui couramment. C'est à lui qu'est due la doctrine que notre science appelle la "doctrine de l'autonomie de la volonté", en vertu de laquelle c'est à la volonté qu'il appartient de dénouer les conflits entre les statuts purement supplétifs ou interprétatifs de la volonté des individus. C'est à lui aussi que remonte cette idée, encore généralement admise par la jurisprudence, que le régime de communauté légale est un régime d'ordre conventionnel tacite, d'où cette conséquence de la question du régime entre époux rentre dans l'autonomie de la volonté.

1.- Principaux représentants de l'Ecole dite française.-

En France, au 16° siècle, d'Argentré (1519 - 1590), commentateur de la coutume de Bretagne; au 18° siècle, Froland (mort en 1746); Boullenois (1680 1762), auteur d'un Traité de la personnalité et de la réalité des lois; Bouhier (1673 - 1746) président à mortier du parlement de Bourgogne,

Traité pratique, t.1, p. 37), pour reconnaître que les portugaisesteurs ont en le mérite de dégager certaines règles démontrées constantes, telle que la règle Lorsque regît autre (ils ont dégagé cette règle, mais ce l'est pas formulée de cette façon), et même des vérités qui ne sont pas exceptions ajoutés dans toutes les législations positives, tel que le principe de l'autorité de la ressemblance sous l'autorité de la loi nouvelle de défaut.

Section deuxième.

Ecole française.

En France, lorsque les jurisconsultes ouvrent leur actuelles activités sur les conflits de coutumes, ou traités d'entre-eux qui avaient fondé le droit en Italie, tentèrent d'importer dans leur pays les doctrines des glossateurs. Ultime notamment, au 15e siècle, Dumoulin et Dargentré. Mais déjà sous l'influence des idées féodales, était apparue une doctrine nationale, qui eut pour principal défenseur au 16e siècle Bertrand d'Argentré et que l'on peut désigner doctrine de la territorialité des lois.

Avant d'exposer cette doctrine, nous devons parler de Charles Dumoulin (1500-1566). C'est ses quatre ouvrages de savoir et Dumoulin fut le lorsque des territoriales en le premier des statutaires (Pillet, Traité pratique, t.1, p. 37).

Nous ne chercherons pas ici à le résoudre mais nous retiendrons que l'influence de Dumoulin fut très grande et que certaines de ses solutions sont encore applicables aujourd'hui communément. C'est à lui qu'est due la distinction que nous connaissons appelle la "doctrine de l'autonomie de la volonté", en vertu de laquelle c'est à la volonté qu'il appartient de régler les conflits entre les statuts personnel appliqués ou interpénétrés de la volonté des individus. C'est à lui aussi que remonte cette idée, encore généralement admise par la jurisprudence, que le régime de communauté légale est régime d'ordre conventionnel tacite, d'où cette subdivision de la question de la règle entre époux restée dans l'autonomie de la volonté.

1.- Principaux représentants de l'Ecole dite française.-

En France, au 16e siècle, d'Argentré (1519 - 1590), commentateur de la coutume de Bretagne; au 18e siècle, Proudhon (mort en 1818); Boullenois (1680-1762), auteur d'un Traité de la personnalité et de la réalité des lois; Bouhier (1673 - 1746) président à mortier du parlement de Bourgogne.

membre de l'Académie Française, commentateur de la coutume de Bourgogne.

En Belgique, Nicolas Burgundus (1585-1649) et Pierre Stockmans (1608 1671), deux de nos plus grands jurisconsultes (avant eux, Nicolas Everard et Pierre Peckius, se rattachant à l'Ecole Italienne).

En Hollande, Christian Rodenburgh (17° siècle).

II.- Fond de la doctrine.-

Il va sans dire qu'il y eut bien des divergences entre les idées de ces différents auteurs et qu'il ne peut être question d'entrer ici dans les détails. Nous voulons seulement noter les grands traits de la doctrine. Ils peuvent se résumer en ces points :

1° En principe les statuts sont territoriaux et c'est à titre exceptionnel qu'il existe des statuts extraterritoriaux. On exprimait cette idée en disant : les statuts sont réels et exceptionnellement personnels (Se reporter aux observations de terminologie du chapitre précédent).

2° C'est en vertu d'une idée de justice qu'une certaine place est faite exceptionnellement à l'application de la loi étrangère.

3° C'est d'après l'objet d'un statut qu'il faut décider s'il est territorial ou extraterrotorial. Au point de vue de leur objet les statuts se classent nécessairement en deux catégories : les statuts réels qui ont pour objet les choses, et les statuts personnels qui ont pour objet les personnes. Les statuts qui ont pour objet les personnes sont extraterritoriaux; les statuts qui pnt pour objet les choses sont territoriaux.

III.- Développements et critique.-

1) Les statuts sont en principe territoriaux et, à titre exceptionnel, extraterritoriaux.

On justifiait ce principe de la territorialité des lois par celui de la territorialité de la souveraineté. Le législateur, n'ayant de puissance que sur le territoire, ne peut accorder une puissance plus grande aux lois qu'il édicte; d'Argentré assimilait au fait de moissonner la récolte d'autrui, la prétention qu'aurait le législateur d'étendre ses lois hors du territoire. On sent l'influence des idées féodales, d'après lesquelles la souveraineté se confondait avec une espèce de propriété.

A cela on peut répondre d'abord que l'argument prouve trop. En effet,

s'il est exact, il n'y a aucune place pour des statuts extraterritoriaux.

On peut répondre surtout que les statutaires ont commis ici une confusion (Pillet, Traité pratique, t. 1, N° 20).

"Ils ne séparèrent pas l'autorité des lois de la possibilité d'en "assurer par la force l'exécution. Sans doute l'Etat ne peut user "de la force publique que sur son propre territoire, mais cela ne "veut pas dire que l'autorité des lois s'arrête à ces mêmes limites".

Un exemple le fera bien comprendre. En vertu de quelle loi un Belge est-il belge ? En vertu de la loi belge. Si l'autorité de la loi s'arrêtait aux frontières, la qualité de belge disparaîtrait au moment où le sujet belge sort de son pays. La vérité, c'est aue la souveraineté n'est pas seulement réelle (territoriale), elle est en même temps réelle et personnelle;

"réelle en ce qu'elle implique la possession d'un territoire, person-"nelle parce qu'il n'y a pas de souverain sans sujet, or le lien qui unit le "souverain à son sujet, est un lien personnel indépendant de la présence du "sujet sur le territoire de son souverain."

Puisque donc la souveraineté est en même temps réelle et personnelle, les lois sont par nature, à la fois réelles et personnelles. Sans doute, elles ne peuvent garder ces deux caractères dans les relations internationales. Nous aurons à rechercher plus tard en vertu de quel principe doit se faire la conciliation. Pour le moment nous ne visons qu'à réfuter le dogme de la territorialité des lois.

2) C'est le droit, la justice qui exigent l'applicabilité des lois étrangères en certaines matières.

A l'appui, on faisait valoir notamment que les qualités juridiques de la personne correspondent à ses qualités physiques et morales, et qu'il serait par exemple injuste qu'une personne incapable à raison de son âge d'après la loi de son pays, soit privée de la protection dont elle a bescin parce qu'elle se rend dans un pays où les personnes de son âge, parce que déjà formées, sont considérées comme capables juridiquement.

Cette raison pas plus que tout autre ne peut sauver la théorie des statuts du reproche de contradiction qui lui a été souvent adressé. Comme nous l'avons dit ci-dessus, s'il est vrai que la territorialité des lois découle de l'essence même de la souveraineté, il n'y a pas d'exception possible en droit. Nous verrons plus loin que l'Ecole Hollandaise a évité

cette contradiction en justifiant l'application des lois étrangères, non par une idée de droit mais par une idée de courtoisie.

3) C'est d'après l'objet d'une loi qu'il faut décider si elle est territoriale ou extraterritoriale. Au point de vue de leur objet, les lois sont nécessairement réelles ou personnelles selon qu'elles ont pour objet les choses ou la personne. Les premières sont territoriales, les secondes sont extraterritoriales.

Cette division bipartite des lois en lois réelles et personnelles (au point de vue de leur objet) ne tarde pas dans l'application à se révéler imprécise et insuffisante. Sans doute pour certaines lois le critérium pouvait à la rigueur suffire. Ainsi, on disait, du moins d'une façon générale, que les lois sur l'état et la capacité, sont des lois personnelles et par conséquent extraterritoriales. Ainsi encore, les lois sur la propriété, les servitudes, les lois qui répartissent les biens en meubles et immeubles sont des lois réelles et on appliquait la loi de la situation des biens. Mais que décider concernant les lois sur les successions ? N'ont-elles pas pour objet aussi bien les personnes que les choses ? De même les lois sur l'aliénation des biens ? Et à quelle catégorie rattacher les dispositions législatives relatives à la forme des actes et à leur interprétation ? On vint à créer une nouvelle catégorie : celle des statuts mixtes, et d'Argentré, pour étendre le plus possible le principe de la territorialité, les rangeait parmi les statuts réels. On peut dire avec Weiss (Livre du Centenaire du Code Civil, t. 1 p. 25), que les statutaires "firent assaut de finesse et de subtilité mais sans arriver à s'entendre, ni sur le nombre des statuts, si sur leurs domaines respectifs, ni sur leur définition".

Sans entrer dans le détail de ces cas controversés, nous noterons spécialement que :

1. pour la forme des actes, on admit la règle locus regit actum, déjà appliquée par l'Ecole italienne.

2. pour les lois successorales, on appliqua la loi de situation des biens aux successions immobilières et la loi du domicile du défunt aux successions mobilières. Pour quelle raison ? Nous y reviendrons lorsque nous étudierons les conflits de lois en matière successorales, car c'est encore ce système qu'applique notre jurisprudence.

On peut objecter ici aux statutaires tout d'abord que ce n'est pas à proprement parler l'objet d'une loi, mais son but qu'il faut rechercher pour

juger de son rayonnement international. Nous insisterons plus tard sur ce point. Constatons seulement qu'il semble indéniable que les statutaires se sont laissés entraîner par leur fâcheuse terminologie : toute loi ayant pour objet les choses, étant réelle au point de vue de son objet, ils en conclurent qu'elle était réelle au point de vue de son effet (territoriale); toute loi ayant pour objet les personnes, étant personnelle au point de vue de son objet, ils en conclurent qu'elle était personnelle au point de vue de son effet (extraterritoriale). Cette confusion entre l'objet et l'étendue d'application des lois est une des grandes erreurs commises par l'Ecole Française.

Mais en outre, c'est à la distinction bipartite des lois du point de vue de leur objet qu'il faut s'attaquer. Sans doute certaines lois peuvent être considérées comme ayant plus spécialement pour objet les personnes (droit de la personne in se, droit de la famille, voyez l'intitulé du Livre 1er du Code Civil) et d'autres ayant plus spécialement pour objet les biens (régime de la propriété, servitudes, voyez l'intitulé du Livre II du Code Civil). Mais cette classification n'épuise pas toutes les matières du droit privé. Cette classification bipartite des statuts est ainsi une autre erreur de l'Ecole française. Et pourtant comme le disent très bien Niboyet et Pillet (Manuel N° 271) "durant le 19° siècle encore, elle a pesé assez lourdement sur le droit international, parce qu'elle avait été adoptée par Pothier et Merlin qui la firent passer dans les habitudes du langage. A l'heure actuelle encore, plus d'un praticien se laisse prendre au mirage de cette classification trop simple pour être exacte."

Section troisième.

Ecole Hollandaise.

La doctrine appelée doctrine hollandaise fut défendue en Hollande au 17° siècle par Paul Voet (1619-1677), Jean Voet (1647-1714) et Ulrich Huber (1636- 1694), mais on trouve certainement trace d'idées semblables chez les partisans de l'Ecole française. Cette doctrine est aujourd'hui abandonnéeen Hollande, mais elle a acquis au cours du 19° siècle un très grand développement en Angleterre et en Amérique.

Cette doctrine part également du principe de la territorialité des lois, mais si elle y admet des exceptions, ce n'est pas parce que le droit

juger de son rayonnement intellectuel. Nous indiquerons plus tard sur ce point, constatons seulement qu'il semble indéfinis que les statuts ne sont jamais contraires par leurs énoncés rationnels à tous les sujets pour objet les choses, étant réelle en point de vue de son objet, ils en conviennent qu'elle étant réelle en point de vue de son effet (extrinsèque); tous les sujets pour objet les personnes, étant personnelle en point de vue de son objet, ils en conviennent qu'elle étant personnelle en point de vue de son effet (extrinsèquement). Cette conclusion entre l'objet et l'étendue d'application des lois est une des grandes oeuvres sociales que l'Ecole Française.

Mais en outre, c'est à la distinction objective des lois du point de vue de leur objet qu'il faut s'attacher. Pour doter nos lois portant être connaissées comme ayant plus spécialement pour objet les personnes (droit de la personne lu en, droit de la famille, voyez l'institut de Droit du Code Civil) et d'autres ayant plus spécialement pour objet les biens (régime de la propriété, nouvelles, voyez l'institut du Livre II du Code Civil). Mais cette classification n'égoïse pas toutes les matières du droit privé. Cette classification objective des statuts est plus que notre oeuvre de l'Ecole Française. Ex pourtant comme le disent très bien Bilhoyet et Pillet (Manuel p° 29) "Quant le 19° siècle arrive, elle a peut-être longtemps sur le droit international, parce qu'elle avait été adoptée par Portalis et Mailly qui la firent passer dans les habitudes du langage. A l'heure actuelle encore, plus d'un praticien se laisse prendre au piège de cette classification trop simple pour être exacte."

Doctrine Anglaise.

Ecole Américaine.

La doctrine anglaise doctrine Hollandaise est célèbre en Hollande au 17° siècle par Paul Voet (1619-1677), Jean Voet (1647-1713) et Ulrich Huber (1636- 1694), mais on trouve surtout dans d'autres ambiances dans les pratiques de l'Ecole Française. Cette doctrine est surtout d'Ulrich Huber Hollandais, mais elle a eclaté au cours du 19° siècle un très grand développement en Angleterre et en Amérique.

Cette doctrine part également du principe de la territorialité des lois, mais si elle y adhère des exceptions, ce n'est pas parce que le droit

l'exigerait, mais par pure courtoisie vis-à-vis des autres nations. L'application stricte de la territorialité rendrait difficiles les relations internationales, et il est de l'intérêt bien entendu de chaque nation de tolérer sur son territoire l'application de certaines lois étrangères. Ces exceptions n'étant pas motivées par l'idée d'une justice supérieure dominant les Etats, mais par des considérations purement utilitaires, il s'en suit que, si les Etats souverains ne veulent pas les admettre, il ne commettront pas une injustice mais ils feront du tort à leur propres sujets en apportant des entraves aux relations internationales. Il y a à la base de cette théorie, comme on le voit, l'idée d'un échange de politesses internationales. Aussi cette Ecole a-t-elle reçu le nom d'Ecole de la courtoisie internationale (Comitas gentium).

Cette doctrine est incontestablement plus logique que celle de l'Ecole française qui portait en elle une contradiction, mais elle accentue encore le dogme de la territorialité des lois, dont nous croyons avoir démontré l'inexactitude et elle se révèle moins apte encore à nous donner une solution rationelle des conflits de lois. Comment baser un véritable "droit international" sur une simple tolérance toujours révocable et dépendant de la bonne volonté des souverains ?

CHAPITRE III.

Principales théories modernes.

Section première

Doctrine de Savigny

C'est en Allemagne que nous trouvons les premiers essais de droit international privé moderne, et c'est de là que partirent les premières attaques contre la théorie des statuts. On ne peut pas omettre de citer les noms de Waechter et de Schaefner, mais la première place appartient à Fred. Karl von Savigny (1776-1861). C'est dans le Tome VIII de son Traité de Droit Romain (paru en 1849, nos citations se réfèrent à la traduction française de Mr Guenoux), qu'il a développé sa doctrine dont voici les traits principaux:

1° Savigny rejette le système de la courtoisie internationale et il reconnait franchement que le règne de la justice dans les rapports internationaux d'ordre privé ne peut être attendu que d'une communauté de droits entre différents peuples (p.9 et 30). Il constate l'existence d'un droit coutumier général et il ajoute (p. 114) :

"Si des circonstances extérieures et imprévues n'arrêtent pas ce "développement du droit, on peut croire qu'il finira par être le même "chez tous les peuples. Cet accord pourrait résulter des doctrines "scientifiques auxquelles se conformerait la pratique des tribunaux; "il pourrait aussi résulter d'une loi sur la collision des droits lo- "caux adoptée par toutes les nations. Je ne dis pas que cette derniè- "re mesure soit vraisemblable, ou même qu'elle soit préférable à la "voie purement scientifique. Mais la pensée de cette loi peut nous "servir de termes de comparaison pour les règles à établir sur la col- "lision et, pour chacune d'elles, nous aurons à nous demander si elle "mériterait de prendre place dans une loi commune à toutes les nations"

Nous avons transcrit ce passage, parce qu'il montre que Savigny a eu la claire notion de l'existence d'un véritable droit international privé.

2° Cela étant, Savigny pose le problème en ces termes (p. 30, 109,120): En cas de collision entre plusieurs droits locaux, il faut rechercher pour chaque rapport de droit quel est celui de ces droits locaux le plus conforme à la nature propre et essentielle de ce rapport, en d'autres termes,

dit-il le domaine local de droit "où ce rapport a son siège". Cette recherche faite, le juge devra appliquer le droit local auquel appartient le rapport du droit litigieux, sans distinguer si ce droit est celui de son pays ou celui d'un pays étranger. A ce principe, il y a toutefois une exception (p.35); il y a plusieurs espèces de lois dont la nature spéciale n'admet pas cette indépendance de la communauté du droit entre différents Etats. En présence de ces lois, le juge doit appliquer exclusivement le droit national, lors même que notre principe demanderait l'application du droit étranger. Savigny cherche à classer ces cas exceptionnels et il y range notamment les lois d'une nature positive rigoureusement obligatoire (par ex. prohibant la polygamie, l'esclavage), et par là même n'admettant pas cette liberté d'appréciation du juge qui n'a pas égard aux limites des divers Etats.

3° Passant du point de vue théorique au point de vue pratique (p. 109) Savigny cherche ensuite à assigner à chaque classe de rapports de droit "un siège" déterminé. Dans cette recherche, il refuse de faire usage de toute classification à priori des lois et notamment de la distinction des lois en statuts personnels, réels et mixtes, parce que, dit-il, elle n'est nullement complête et prête à une foule d'équivoques. Nous ne pouvons suivre l'auteur dans cette partie pratique. Nous avons voulu seulement noter les grandes lignes de sa doctrine.

Cette doctrine a été suivie notamment en Allemagne, par Bar et en France par Lainé, Despagnet et Valéry.

Section deuxième.

Doctrine de la personnalité du droit.

A l'opposé de la théorie des statuts, qui partait du principe de la territorialité des lois, la présente théorie affirmée pour la première fois en Italie en 1851 par Mancini, et qui, avec des variantes, a été adoptée par de nombreux auteurs français et belges -(Weiss, Laurent, Rolin, Mahaim, etc,.) proclame qu'en principe les lois sont personnelles (ce mot étant pris dans le sens d'extraterritoriales).

Voici comment Mr Weiss (Manuel, p.367 et ss) formule cette théorie : La loi lorsqu'elle statue sur un intérêt privé, a toujours pour objet l'utilité de la personne; elle ne peut régir que ceux pour qui elle a été faite,

dit-il le degré local de droit "où on rapport à son siège". Cette conclusion faite, il juge devoir appliquer le droit local auquel apparaît le rapport de droit litigieux, sans distinguer si ce droit est celui de son pays ou celui d'un pays étranger. A ce propos, il y a toutefois une exception (p.32); il y a plusieurs espèces de lois dont la nature spéciale n'admet pas cette indépendance de la dénomination de droit entre différents états. En présence de ces lois, le juge doit appliquer exclusivement le droit matériel, lors même que notre principe dénommerait l'application de droit étranger. Savigny cherche à étayer son une généralisation et il y range notamment les lois d'une nature positive rigoureusement obligatoire (par ex. prohibant la polygamie, l'esclavage), et par là même n'admettant pas cette liberté d'appréciation du juge qui n'a pas égard aux limites des divers Etats.

2° Passant du point de vue théorique au point de vue pratique (p. 108) Savigny observe ensuite à ranger à chaque classe de rapports de droit "un siège" déterminé. Dans cette modérée, il refuse de faire usage de toute classification à priori des lois et notamment de la distinction des lois en statuts personnels, réels et mixtes, parce que, dit-il, elle n'est suffisamment complète et prête à une foule d'équivoques. Nous ne pouvons suivre l'auteur dans cette partie pratique. Nous avons venir soulevant notre les grandes lignes de sa doctrine.

Cette doctrine a été suivie notamment en Allemagne, par Bar et en France par Laine, Despagnet et Valéry.

Section deuxième.

Critique de la souveraineté du droit.

A l'opposé de la théorie des statuts, qui portait de principe de la territorialité des lois, la première théorie affirmée pour la première fois en Italie en 1591 par Donino, et qui, avec des variantes, a été adoptée par de nombreux auteurs français et belges (Pelas, Duranton, Boiles, Mailes, etc..) proclame qu'en principe les lois sont personnelles (ne sont étant pas dans la zone d'extraterritorialité).

Voici comment Mr Pelas (Manuel, p.307 et ss) formule cette théorie : la loi lorsqu'elle statue sur un droit privé, a toujours pour objet l'utilité de la personne; elle ne peut régir que ceux pour qui elle a été faite,

mais ceux-là, elle doit, en principe, les régir en tous lieux et dans tous leurs rapports juridiques, sauf les exceptions ou atténuations qui résultent de l'ordre public international, de la règle locus régit actum, de l'autonomie de la volonté.

Cette théorie fait valoir que l'Etat est sans doute souverain d'un territoire, mais qu'il est aussi et avant tout souverain de sujets. L'Etat a besoin d'un territoire, comme la personne a besoin d'un domicile, mais cette souveraineté territoriale n'est que l'accessoire, la dépendance desa souveraineté personnelle. La souveraineté personnelle, qui se manifeste notamment par le droit qui appartient à l'Etat de donner des lois à ses nationaux ne connait pas de frontières. Ce serait violer la souveraineté égale des autres Etats que de prétendre imposer à ceux qui s'y rattachent l'application des lois étrangères, mais d'autre part ce serait abdiquer sa propre souveraineté que de renoncer au droit exclusif de gouverner la condition juridique de ses nationaux expatriés. On ajoute que les lois de chaque Etat sont en rapport avec le caractère particulier de la nation et que ce sont ces lois qui conviennent le mieux pour ses sujets.

En vertu de cette théorie, on devra donc admettre que le belge sera dans tous les pays, soumis à la loi belge pour tous ses rapports juridiques et qu'un étranger sera, en Belgique, soumis à sa loi nationale, quels que soient les rapports en jeu.

A ce principe, il y aurait trois exceptions provenant :

1° de l'ordre public international belge (nous chercherons à préciser plus tard le contenu de cette notion), exception motivée par l'idée que le droit de conservation des Etats leur permet de rejeter l'application des lois étrangères qui contrediraient les bases de leur organisation.

2° de la règle locus regit actum, règle universellement connue.

3° de l'autonomie de la volonté (principe qui, nous l'avons déjà noté, n'est susceptible de jouer que pour les lois supplé~~mentaires~~taires et interprétatives) car, dit-on, dans les matières relevant purement de la volonté des parties, elles ne sont pas nécessairement soumises à l'observation des lois de leur Etat et elles sont libres de déterminer la loi à laquelle elles entendent se soumettre.

Nouvelle rédaction

Section troisième.

Système de Mr Pillet.

Mr Antoine Pillet, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, a proposé, dans une série d'études parues de 1894 à 1896 dans le Journal de Clunet (voir aussi Principes de droit international privé, ouvrage paru en 1903, et Traité pratique de droit international privé, paru en 1923) un système intéressant qui a été adopté notamment en Belgique par Mr Poullet, tout au moins en grande partie.

Mr Pillet commence par analyser la nature du problème des conflits de lois. De quoi s'agit-il vraiment ? Il s'agit de déterminer quel est le législateur qui a le droit de réglementer le rapport de droit litigieux. Toute question de conflits de lois est ainsi une question de compétence entre législateurs, par conséquent une question mettant en jeu la portée de la souveraineté des Etats qui ont fait ces lois. En d'autre termes, toute question de conflit de lois est une question de conflits de souverainetés.

Cela étant, c'est tout naturellement dans les règles du droit des gens qu'il faudra chercher la base de la solution du problème. Or parmi les axiomes fondamentaux du droit des gens figure le principe du respect mutuel des souverainetés.

La question se pose donc en ces termes : Quel est le système qui s'inspirera le plus profondément de cette idée de respect mutuel des souverainetés ? Et l'auteur de répondre : Nous donnerons en tous cas la préférence à l'Etat qui aura justifié de l'intérêt le plus considérable dans la solution de la question.

Maintenant, comment déterminer la mesure de l'intérêt que présente, pour chacun des Etats en conflit, l'application de sa propre loi ? En considérant le but social de la loi impliquée dans le débat. La loi n'existe pas pour elle-même; elle n'existe et n'a de raison d'être qu'en vue d'une certaine fin que se propose l'autorité qui l'édicte. C'est ce but social qui constitue l'âme de la loi, que l'on devra prendre en considération pour apprécier l'intérêt des Etats à son application. C'est donc ce but social de la loi qui déterminera son caractère territorial ou extraterritorial.

Ainsi on choisira la loi personnelle des parties en cause quand le but social en vue duquel la loi a été faite requiert qu'elle soit extraterritoriale. Par exemple, une loi sur l'incapacité à raison de l'âge a pour but

Section troisième.

Système de Mr Pillet.

Mr Antoine Pillet, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, a proposé, dans une série d'études parues de 1892 à 1895 dans le Journal de Clunet (voir aussi Principes de droit international privé, ouvrage paru en 1903, et Traité pratique de droit international privé, paru en 1923) un système intéressant qui a été adopté notamment en Belgique par Mr Poullet, tout en Suisse en grande partie.

Mr Pillet commence par analyser la nature du problème des conflits de lois. De quoi s'agit-il vraiment ? Il s'agit de déterminer quel est le législateur qui a le droit de réglementer le rapport de droit litigieux. Toute question de conflits de lois est ainsi une question de compétence entre législatures, par conséquent une question rentrant en jeu la portée de la souveraineté des Etats qui ont fait des lois. En d'autre termes, toute question de conflit de lois est une question de conflit de souverainetés.

Cela étant, c'est tout naturellement dans les règles du droit des gens qu'il faudra chercher la base de la solution du problème, et grand les textes fondamentaux du droit des gens figure le principe du respect mutuel des souverainetés.

La question se pose donc en ces termes : Quel est le système qui s'inspire le plus profondément de cette idée de respect mutuel des souverainetés ? Et l'auteur de répondre : Nous demeurons en tous cas le préférence à l'Etat qui nous justifie de l'intérêt le plus considérable dans la solution de la question.

Maintenant, comment déterminer la mesure de l'intérêt que présente, pour chacun des Etats en conflit, l'application de sa propre loi ? Ne vaudrait le but social de la loi impliquée dans le débat. Il lui n'existe pas pour elle-même; elle n'existe et n'a de raison d'être qu'en vue d'une certaine fin que se propose l'autorité qui l'édicte. C'est ce but social qui constitue l'âme de la loi, que l'on devra prendre en considération pour apprécier l'intérêt des Etats à son application. C'est donc ce but social de la loi qui déterminera son caractère territorial ou extraterritorial.

Ainsi on choisira la loi personnelle des parties en cas quand le but social en vue duquel la loi a été faite requiert qu'elle soit extraterritoriale. Par exemple, une loi sur l'incapacité mineur de 18 ans a pour but

de donner satisfaction aux besoins de protection de l'intéressé et elle ne pourrait atteindre son but s'il suffisait au mineur de changer de territoire pour devenir capable.

Ainsi encore, on choisira la loi de la situation des biens quand le but social de la loi le requerra. Par exemple, une disposition légale belge sur les baux ruraux intéressant la bonne exploitation du sol devra être considérée comme territoriale parce que le but social de la loi exige qu'elle soit appliquée à tous sur le territoire où se trouvent les biens loués (donc même à deux étrangers à propos d'un bail ayant pour objet un bien situé en Belgique), mais d'autre part n'exige pas qu'elle soit appliquée à des biens situés en pays étrangers où la législation est différente parce que sans doute l'intérêt économique réclame un autre mode d'exploitation des terres (donc pas un bail conclu par deux belges concernant un bien situé à l'étranger).

Ce ne sont là que quelques cas d'application qui, nous l'espérons, suffiront à bien faire saisir la portée du principe.

CHAPITRE IV

Conclusions

Arrivés au terme de cet examen des principales théories anciennes et modernes, nous pouvons les classer comme suit: (Cf. Manuel de Pillet et Niboyet).

I.- Ecoles de territorialité des lois :

a) territorialité tempérée par l'idée de justice : théorie des statuts - école française.

b) territorialité tempérée par l'idée de courtoisie internationale théorie des status, école hollandaise.

II.- Ecole de la personnalité (extraterritorialité) des lois : doctrine moderne de Mancini, Weiss, etc...

III.- Ecoles recherchant un juste équilibre entre la territorialité et l'extraterritorialité :

a) Ecole italienne des postglossateurs

b) Ecole de Savigny

c) Ecole de Mr Pillet.

Il nous reste à conclure. Au cours de l'exposé des doctrines anciennes, nous avons rejeté comme fausses les doctrines partant du principe de la territorialité des lois et nous avons suffisamment indiqué, pour ne plus devoir y revenir, qu'à notre avis c'est en vertu de principes de droit, et non au nom de la courtoisie, qu'une certaine place devait être faite aux lois étrangères. Quant aux écoles modernes, nous en avons fait un exposé purement objectif, réservant pour cette place leur examen critique.

Il est incontestable que la doctrine de la personnalité des lois, avec les exceptions qui lui sont apportées, est susceptible de conduire, dans l'application, à des résultats en général satisfaisants. Mais son point de départ nous a toujours paru fort douteux. Pour justifier le principe de la personnalité des lois on invoque le caractère personnel de la souveraineté et l'on prétend reléguer au rang accessoire son caractère de territorialité, que l'on ne nie d'ailleurs pas. Mais pourquoi vraiment vouloir subordonner l'un à l'autre ces deux caractères ? Prenons un exemple : Supposons qu'il s'agisse d'une loi relative au régime de la propriété immobilière. Tout le monde est d'accord pour reconnaitre qu'une telle loi est territoriale. Dans la théorie de Mancini et de Weiss, comment justifiera-t-on cette solution ? Au moyen d'une règle exceptionnelle, à savoir l'ordre public

CHAPITRE IV

Conclusions

Arrivés au terme de cet exposé des principales théories anciennes et modernes, nous pouvons les classer comme suit (Cf. manuel de droit international public).

I.- Ecoles de territorialité des lois :

a) territorialité tempérée par l'idée de justice :

théorie des statuts - école française.

b) territorialité tempérée par l'idée de courtoisie internationale :

théorie des statuts, école hollandaise.

II.- Ecole de la personnalité (extraterritorialité) des lois :

doctrine moderne de Lapoint, Weiss, etc...

III.- Ecoles cherchant un juste équilibre entre la territorialité et l'extraterritorialité :

a) Ecole italienne des postglossateurs

b) Ecole de Savigny

c) Ecole de Mr Pillet.

Il nous reste à conclure. Au cours de l'exposé des doctrines anciennes, nous avons rejeté comme fausses les doctrines partant du principe de la territorialité des lois et nous avons suffisamment indiqué, pour ne pas devoir y revenir, qu'à notre avis c'est en vertu de principes de droit, et non au nom de la courtoisie, qu'une certaine place devait être faite aux lois étrangères. Quant aux écoles modernes, nous en avons fait un exposé purement objectif, réservant pour cette place leur examen critique.

Il est incontestable que la doctrine de la personnalité des lois, avec les exceptions qui lui sont apportées, est inexpugnable de condition, dans l'application, à des résultats en général satisfaisants. Mais son point de départ nous a tout aussi peu fort dautant. Pour justifier le principe de la personnalité des lois on invoque le caractère personnel de la convention et l'on prétend reléguer au rang accessoire son caractère de territorialité, que l'on ne nie d'ailleurs pas. Mais pourquoi vouloir subordonner l'un à l'autre ces deux caractères ? Prenons un exemple ; supposons qu'il s'agisse d'une loi relative au régime de la propriété immobilière. Tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'une telle loi est territoriale. Dans la théorie de Lapoint et de Weiss, on en justifierait-on cette solution ? Au moyen d'une règle conventionnelle, à savoir l'ordre public

international. Mais la compétance de la loi de la situation des biens peut-elle réellement être considérée comme une compétence exceptionnelle ? N'est-ce pas au contraire en vertu d'une conception tout à fait normale que l'Etat revendique le droit d'appliquer aux étrangers les lois intéressant l'organisation foncière du pays.

En définitive, nous pensons que s'agissant de trouver entre les lois positives des divers pays, une formule de conciliation réservant à chacune d'elles sa part d'influence dans la réglementation des questions internationales d'ordre privé, il faut se garder d'affirmer à priori que les lois sont territoriales ou sont extraterritoriales. Nos préférences vont vers les systèmes qui cherchent à établir un juste équilibre entre ces deux notions. Nous nous rallions donc aux idées qui forment la base des systèmes de Savigny et de Mr Pillet. Mais, on le sait, pour déterminer l'étendue d'application territoriale ou extraterritoriale des lois, chacun de ces auteurs préconise une méthode particulière. Quelle est la meilleure ?

Il nous semble bien difficile de ramener la méthode à une seule règle générale et absolue. Savigny (Traité,t.8 p.121) le constatait lui-même, et Mr Pillet ne s'est pas fait d'illusion à cet égard. Voici comment il s'exprime dans son manuel (N°294) :

"La doctrine du but social que nous avons cru devoir adopter n'a "certes pas la prétention de résoudre toutes les difficultés. Quelle "est celle qui pourrait se flatter d'atteindre un pareil résultat "dans un domaine aussi obscur."

On ne peut nier toutefois que la méthode proposée par Mr Pillet soit plus précise que celle de Mr Savigny. Qu'il nous soit permis de transcrire ici un important passage des "Principes de droit international privé" de Mr Pillet (N°129) :

"On sait le reproche que nous faisons à la doctrine de Savigny. "En disant qu'il faut se laisser guider par la nature des choses et "rechercher pour chaque rapport de droit le domaine de droit propre à "ce rapport, le grand jurisconsulte n'a exprimé qu'une idée confuse et "inutile : confuse parce que l'on ne peut apercevoir clairement ce do-"maine de droit qu'il prétend être propre à chaque rapport; inutile, "parce qu'il n'est personne parmi ceux qui étudient les conflits qui "ne prétende leur donner une solution conforme à la nature des choses.

"Nous référant à la doctrine de Savigny, nous prétendons que, pour se "conformer, comme il le veut à la nature des choses, un seul élément "est à considérer : le but social de la loi. La loi n'existe qu'en vue "de son but. C'est son but qui mesure son effet en droit international. "Nous sommes tous prêts à adopter la théorie de Savigny, pourvu que "par nature des choses, on entende le but social de la loi et rien "d'autre."

En terminant, nous répétons, et la suite de notre cours le montrera, que, si l'idée de la détermination de l'effet international des lois par la considération de leur but est heureuse et féconde, elle ne peut suffire à résoudre toutes les difficultés, et que force nous sera souvent de faire appel à d'autres principes. Le système idéal de solution de conflits de lois est encore à trouver.

En tous cas, il faudra longtemps avant qu'on ne trouve un système susceptible d'être adopté par tous les pays. Rien n'est plus suggestif à cet égard que l'évolution des idées françaises. Après s'être ralliée à la doctrine moderne italienne, défendue notamment par Weiss et dont les conventions de La Haye (d'abord ratifiées par la France, puis dénoncées par elle) sont fortement inspirées; après avoir compté bien des adeptes de la théorie de Pillet, la France d'aujourd'hui, sous la préoccupation de considérations d'ordre politique, en revient à préconiser des solutions qui ne diffèrent guère de celles de l'ancienne théorie des statuts. C'est que la France est devenue un pays d'immigration; c'est qu'elle craint qu'avec certains systèmes (tels que celui de la personnalité du droit et même celui de Pillet), les Tribunaux français de certaines régions n'aient plus à appliquer que du droit étranger en de nombreuses matières. On trouvera la trace de ces nouvelles tendances dans la 2° édition parue sous le nom seul de Niboyet, du Manuel de Pillet et Niboyet (voyez notamment N° 387 et 728) et surtout les discussions à la société d'études législatives d'un nouveau projet de loi relatif au statut des français à l'étranger et du statut des étrangers en France (Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, 1928, p.319 et ss. 344 et ss., 1930 p.137 et ss. 161 et ss. 175 et ss.). Voyez aussi Niboyet, étude dans Mélanges Mahaim, t. 2 p. 663 et s.

T I T R E III

ETUDE DU SYSTEME POSITIF BELGE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE.

Dans un premier chapitre, nous ferons un exposé sommaire des sources. Un second chapitre sera consacré à des développements sur quelques questions et principes d'ordre général. Enfin, dans un troisième chapitre, nous aborderons l'étude des conflits de lois relatifs aux principales matières de droit privé.

CHAPITRE PREMIER.

SOURCES.

Les sources de notre système positif belge de droit international privé peuvent se classer en deux catégories principales : sources internationales et sources purement nationales.

En ce qui concerne les sources internationales, nous renvoyons au N° III du titre 1° de ce cours.

Parmi les sources nationales, figure en premier lieu la loi. Nos textes législatifs relatifs aux conflits de lois sont peu nombreux. Le plus important est l'article 3 du code Civil. Notons encore l'art. 170 révisé par la loi du 12 juil 1931 (mariage), l'art. 999 (testaments), les art. 77 et 93 de la loi du 16 décembre 1851 (hypothèques), etc...

Comment combler ces lacunes de la loi écrite ?

A cet égard deux questions d'une importance capitale s'offrent à notre examen :

1° les auteurs du code civil ont-ils entendu consacrer législativement la théorie des statuts ?

2° dans la négative, la théorie des statuts ne doit-elle pas tout au moins être considérée comme constituant notre droit positif, à titre de droit coutumier ?

Certains auteurs ont prétendu que les auteurs du Code avaient voulu, notamment par l'art. 3, faire passer dans notre droit écrit la théorie des statuts tout entière. Cette opinion est généralement rejetée aujourd'hui. On ne peut contester que l'art. 3 contienne des solutions qui, sous certains aspects du moins, ont été empruntés à la théorie des statuts, mais il ne

T I T R E III

ETUDE DU DROIT POSITIF BELGE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE.

Dans un premier chapitre, nous ferons un exposé succinct des sources, un second chapitre sera consacré à des développements sur quelques questions et principes d'ordre général. Enfin, dans un troisième chapitre, nous aborderons l'étude des conflits de lois relatifs aux principales matières de droit privé.

CHAPITRE PREMIER.

SOURCES.

Les sources de notre système positif belge de droit international privé peuvent se classer en deux catégories principales : sources internationales et sources purement nationales.

En ce qui concerne les sources internationales, nous renvoyons au Ve III du titre 1° de ce cours.

Quant les sources nationales, figure en premier lieu la loi. Nos textes législatifs relatifs aux conflits de lois sont peu nombreux. Le plus important est l'article 3 du code civil. Notons encore l'art. 170 révisé par la loi du 12 juil 1938 (mariage), l'art. 988 (testaments), les art. 77 et 93 de la loi du 16 décembre 1851 (hypothèques), etc...

Comment concilier ces lacunes de la loi écrite ?

A cet égard deux questions d'une importance capitale s'offrent à notre examen :

1° Les auteurs du code civil ont-ils entendu consacrer législativement la théorie des statuts ?

2° dans la négative, la théorie des statuts ne doit-elle pas tout au moins être considérée comme constituant notre droit positif, à titre de droit coutumier ?

Certains auteurs ont prétendu que les auteurs du Code avaient voulu, notamment par l'art. 3, faire passer dans notre droit toute la théorie des statuts tout entière. Cette opinion est généralement rejetée du nouveau. On ne peut contester que l'art. 3 contienne des solutions qui, sous certains aspects du moins, ont été comprises à la théorie des statuts, mais il ne

suit nullement de là que le législateur ait voulu emprunter toute la théorie, ce qui lui eût d'ailleurs été difficile étant donné les divergences nombreuses existant entre les doctrines des statutaires au 18° siècle. Pour notre part, après une nouvelle et consciencieuse lecture des travaux préparatoires du Code Civil, nous n'hésitons pas à nous rallier à cette dernière façon de voir. En conséquence, nous donnerons sans doute toute leur portée aux dispositions législatives, en recourant éventuellement aux travaux préparatoires et aux précédents historiques pour trouver leur véritable et pleine signification, mais pour le surplus, nous comblerons les lacunes de la loi au moyen de la coutume et de la libre recherche scientifique.

Mais ici surgit la seconde question. Ne faut-il pas admettre que la théorie des statuts, qui représente la tradition historique en notre matière, s'impose à nous à titre de droit coutumier? Nous céderons la parole à Gény (Méthode d'interprétation et sources T. 2, N° 144) :

"A l'essai, cette manière de faire ne s'est pas montrée fort heureuse. "Plus on approfondissait l'ancienne théorie des statuts, plus on observait, "dans sa constitution la plus essentielle, de diversités, de complications, "d'hétérogénités irréductibles. D'autre part, on ne pouvait méconnaitre "que tous ces systèmes, conçus et appliqués, surtout sinon exclusivement, "en vue de conflits entre législations locales, dépendant d'une même souve-"raineté politique, s'adaptait mal, au point de vue des résultats pratiques, "à régler la collision des lois modernes, qui presque toujours tient à la "différence des souverainetés, ou, du moins, se complique de celle-ci. Sous "prétexte de fidélité aux traditions, n'y avait-il pas anachronisme dangereux "et maladroit, à reproduire, sans grand discernement, aujourd'hui, des solu-"tions en bonne partie surannées ? C'est ce que paraissent comprendre les "juristes qui, plus récemment, ont étudié ces questions. Et la tendance, "actuellement bien nette de notre doctrine française, en cette matière de "conflit international des lois de droit privé est, pour les cas non posi-"tivement réglés par le Code, de ne plus chercher dans la tradition qu'une "lumière éclairant la route, d'y puiser surtout l'enseignement des faits et "de l'expérience sans se tenir pour lié par les précédents, et en conser-"vant pour la décision des cas douteux, la plus grande liberté d'éppréciation. "

CHAPITRE II.

EXAMEN PREALABLE DE QUELQUES QUESTIONS ET PRINCIPES D'ORDRE GENERAL.

Que l'on saisisse bien le plan de nos futurs développements. Nous ne disons pas - qu'on yfasse bien attention - que ce chapitre II sera consacré aux principes et le chapitre III à l'application des principes. Lorsque, dans le chapitre III, nous étudierons les conflits de lois relatifs aux principales matières de droit privé, nous aurons à faire appel à des idées, à des principes dont on ne trouvera nulle trace dans ce chapitre. Quel est donc exactement l'objet de celui-ci ? C'est de résoudre certaines questions et de développer certains principes d'ordre général.

Section première.

Examen de la question du renvoi de législations.

Cette question est la plus célèbre et une des plus importante du droit international privé. Elle partage les internationalistes en deux camps : les partisans du renvoi; les adversaires du renvoi. On peut la formuler comme suit :

Quand le système de droit international privé d'un Etat prescrit au juge de prendre pour base d'appréciation d'un rapport juridique la loi étrangère, faut-il entendre par là que le juge doit règler la situation juridique en litige d'après les dispositions de pur droit interne de la loi étrangère, ou bien faut-il entendre par là que le juge doit appliquer les dispositions de droit international (règles de conflits de lois) de la loi étrangère ? Dans la première interprétation, le juge consultera et appliquera purement et simplement les dispositions de droit interne de la loi étrangère et tout sera fini. Dans la seconde interprétation, au contraire, le juge devra rechercher si les règles de droit international de la loi étrangère ne prescrivent pas l'application de la loi d'un autre Etat à laquelle elles "renvoient" et, dans l'affirmative, il appliquera la loi de cet autre Etat. Adopter cette denière solution, c'est accepter le renvoi fait par la loi étrangère à une autre loi, et les tenants de cette opinion sont dits partisans du renvoi. Les adversaires du renvoi défendent la première interprétation.

CHAPITRE II

ÉTAPES PRÉALABLES AU RÉGIME, DÉFINITION ET PRÉCISIONS

PRÉCISIONS GÉNÉRALES.

Que l'on saisisse bien le plan de son travail dorénavant, nous ne disons pas - qu'on fasse mieux ainsi - que de chapitre II nous nous sommes aux principes et le chapitre III à l'application des principes. Lorsque, dans le chapitre III, nous étudierons les conflits de lois relatifs aux primaires matières de droit privé, nous serons à même d'avoir appel à des idées, à des principes dont on ne trouvera nulle trace dans ce chapitre. Tout cela donc exigeraient l'objet de notre ... d'avoir de adéquates existences ... et de développer certains principes d'ordre général.

Section première.

Exposé de la question du genre de théorisation.

Cette question est la plus célèbre et une des plus importantes du droit international privé. Elle permet les internationalistes en deux camps : les partisans du renvoi; les adversaires du renvoi. On peut la formuler comme suit :

Quand le système de droit international privé d'un Etat prescrit un type de pouvoir pour bien d'application d'un rapport juridique le droit étranger, faut-il entendre par ... le type dont ... la ... juridique ... après ... dispositions de ... droit interne de la loi étrangère, ou bien faut-il entendre par ... le type dont ... dispositions de droit international (règles de conflits de lois) de la loi étrangère ? Dans la première interprétation, le juge ... quere pourvoir et simplement les dispositions de droit interne de la loi étrangère et tout sera fini. Dans la seconde interprétation, en contrepartie, le juge devra rechercher et les règles de droit international de la loi étrangère ne prescrivent pas l'application de la loi d'un autre Etat à la quelle elles "renvoient" et, dans l'affirmative, il appliquera la loi de cet autre Etat. Adopter cette dernière solution, c'est accepter le renvoi fait par la loi étrangère à une autre loi, et les tenants de cette opinion sont dits partisans du renvoi. Les adversaires du renvoi préfèrent la première interprétation.

Cette formule abstraite, que nous avons dû nécessairement employer pour exposer le problème dans son ensemble, s'éclairera par quelques exemples concrets. Auparavant, disons que la jurisprudence, tant française que belge, est favorable au renvoi, tout au moins lorsque la loi à laquelle le juge est renvoyé est précisément la loi du pays du juge.

Voici quelques exemples concrets :

1° Supposons - nous verrons plus tard qu'il en est bien ainsi - que notre système de droit international privé prescrive au juge d'appliquer la loi nationale des étrangers pour ce qui concerne les causes du divorce. Deux époux anglais sont domiciliés en Belgique. La femme intente contre son mari une action en divorce pour injure grave. Si le juge belge consulte les dispositions internes de la loi anglaise, il y trouvera que l'injure grave n'est pas une cause suffisante de divorce et il rejettera la demande. Si, au contraire, il consulte les dispositions de droit international de la loi anglaise, il y trouvera une disposition en vertu de laquelle le divorce des époux anglais est soumis à la loi de leur domicile. Il sera ainsi "renvoyé" à la loi du domicile des Anglais, loi qui en l'espèce, est la loi belge. Or, la loi belge admet l'injure grave comme cause de divorce. En conséquence il admettra le divorce (En ce sens Brux. 14 mai 1881, Pas. 1881, 2 263; Charleroi, 18 novembre 1924, Rev. prat. Not. 1927, 127).

2° Ce second exemple est emprunté à la jurisprudence française. Un bavarois, enfant naturel, nommé Forgo, décède en France, laissant une succession mobilière et, pour tout parent, des collatéraux naturels. D'après les règles du droit international français, la loi applicable en l'espèce était la loi du domicile d'origine du défunt. A ne consulter que les dispositions de droit interne de la loi bavaroise, les héritiers collatéraux naturels venaient en rang utile pour succéder. Si, au contraire, on consultait les dispositions de droit international (règles de conflits) de la loi bavaroise, on y trouvait une disposition d'après laquelle les successions mobilières sont soumises à la loi du domicile de fait du défunt. Or, le défunt était domicilié de fait en France. Donc la loi française devenait applicable par renvoi, les collatéraux naturels étaient exclus et la succession revenait à l'Etat. Les fisc soutint cette prétention et la Cour de Cassation lui donna raison. (Cass; fr. 24 juin 1878, Sirey, 1878, 1; 249; D.P. 1879, 1. 56, et Cass; Fr. 22 février 1882, Sirey 1882 1. 393. Dans le même sens encore l'affaire Soulié, Cass.fr; 1 mars 1910 Sirey 1913,1. 105;B.P. 1912,1.262).

Ces deux exemples suffiront, nous l'espérons, pour bien faire saisir la portée et toute l'importance du problème. Il est temps de passer à son examen. La doctrine, dans sa grande majorité, est hostile au renvoi. Parmi les partisans du renvoi, nous citerons notamment (tout au moins dans une certaine mesure) Weiss et Mr Poullet; parmi les adversaires : Lainé, Laurent, Labbé, Bartin, Pillet, Niboyet, Mr Mahaim. Les études spéciales sur la question sont très nombreuses. Signalons spécialement une étude récente de Mr. De Vos, dans le Bulletin de l'Institut belge de droit comparé de 1925. Pour notre part, nous sommes adversaires du renvoi. Dans l'exposé ci-dessous, nous ferons de fréquents emprunts aux exposés de Mr Mahaim et de Mr Niboyet.

Nous allons rencontrer les principaux arguments invoqués en faveur de la théorie du renvoi, puis nous donnerons la raison qui nous parait décisive pour la rejeter.

Premier argument.-

La législation étrangère forme un tout indivisible. Lorsque notre loi ordonne l'application d'une législation étrangère à un rapport de droit donné, cette loi étrangère doit être prise tout entière, y compris celles de ses dispositions qui concernent les conflits de lois.

Première réponse.- C'est résoudre la question par la question. Celle-ci est précisément de savoir si les règles de conflits de lois ne sont pas des règles de nature tout à fait particulière et qui se séparent nettement des règles de pur droit interne. Les règles de conflits de lois qui figurent dans chaque législation nationale sont en réalité des "règles de distribution ou de limitation de souveraineté". Elles sont donc, par leur nature essentiellement différentes des autres lois. Dès lors, rien n'autorise à dire qu'elles forment avec d'autres lois un tout indivisible, alors même qu'elles se trouveraient accidentellement (comme chez nous) réunies avec certaines d'entre elles dans le même code. Bien au contraire, nous nous demanderons tantôt s'il est raisonnable d'admettre que nos "règles de souveraineté" entendent rendre applicables les règles de souveraineté édictées par un législateur étranger.

Deuxième réponse.- Au surplus, s'il est vrai que la législation étrangère forme un tout indivisible, on devra dire la même chose de la nôtre. Qui ne voit dès lors que la théorie, appliquée dans toutes ses conséquences logiques, va mettre nos tribunaux dans l'impossibilité de donner une solu-

Ces deux exemples suffisent, nous l'espérons, pour bien faire saisir la portée et toute l'importance du problème. Il est temps de passer à son examen. La doctrine, dans sa grande majorité, est hostile au renvoi. Parmi les partisans du renvoi, nous citerons notamment (tout en nous faisant une certaine réserve) Weiss et Ve Foulet; parmi les adversaires : Lainné, Lawnet, Labbé, Bertin, Pillet, Niboyet, Mc Lachlan. Les études spéciales sur la question sont très nombreuses, signalons spécialement une étude célèbre de Ve. De Ve, dans le Bulletin de l'Institut belge de droit comparé de 1928. Pour notre part, nous sommes adversaires du renvoi. Pour l'exposé ci-dessous, nous forons de fréquents emprunts aux exposés de Mc Lachlan et de Mc Niboyet.

Nous allons rencontrer les principaux arguments invoqués en faveur de la théorie du renvoi, puis nous donnerons la raison qui nous paraît décisive pour la rejeter.

Fraude à la loi.-

La législation étrangère forme un tout indivisible. Lorsque notre loi ordonne l'application d'une législation étrangère à un rapport de droit donné, cette loi étrangère doit être prise tout entière, y compris celles de ses dispositions qui concernent les conflits de lois.

Première réponse.- C'est répondre à question par la question. Cela-si est précisément de savoir si les règles de conflits de lois ne sont pas des règles de nature sous à fait particulière et qui se séparent nettement des règles de pur droit interne. Les règles de conflits de lois qui figurent dans chaque législation nationale sont en réalité des "règles de législation ou de limitation de souveraineté". Elles sont donc, par leur nature essentiellement différentes des autres lois. Dès lors, rien n'autorise à dire qu'elles forment avec d'autres lois un tout indivisible, alors même qu'elles se trouveraient accidentellement (comme cela arrive) réunies avec certaines d'entre elles dans le même code. Bien au contraire, nous nous demanderons toujours s'il est raisonnable d'admettre que les "règles de souveraineté" entraînent seules applicables les règles de souveraineté décrétées par un législateur étranger.

Deuxième réponse.- Au surplus, s'il est vrai que la législation étrangère forme un tout indivisible, on devra dire la même chose de la nôtre. Qui ne voit dès lors que la théorie, appliquée dans toutes ses conséquences logiques, va mettre nos tribunaux dans l'impossibilité de donner une solu-

tion aux conflits ? Reprenons le premier exemple. A propos du divorce d'Anglais domiciliés en Belgique, le juge belge prétend qu'on doit leur appliquer la loi belge parce que les règles de conflits de leur loi nationale (loi anglaise) renvoient en la matière à la loi du domicile, mais pourquoi s'est-il arrêté là ? Le même raisonnement aurait dû lui faire dire que les règles de conflits de loi du domicile de ces anglais (la loi belge), renvoient à la loi nationale, et ainsi de suite. Comme on l'a dit justement, on raisonnerait cent ans de la sorte sans arriver à la solution.

Douxième argument.-

Il ne faut pas se montrer plus exigeant que ne l'est la loi étrangère elle-même. Puisque le législateur étranger renvoie à une autre législation, puisqu'il consent, par exemple, à laisser régir ses nationaux par la loi de leur domicile, pourquoi prétendre appliquer à ceux-ci leur loi nationale?

Réponse.- Cet argument met en jeu le fondement même du droit international privé. Oui ou non, est-ce pour être agréable au souverain étranger pour être poli envers lui, que notre droit prescrit l'application de la loi étrangère en telle ou telle matière ? Ou bien n'est-ce pas plutôt parce que nous estimons que c'est une solution imposée par la justice, par le "droit" international privé tel que nous le concevons ? Dans le premier système, qui est celui de la courtoisie internationale, l'argument invoqué peut se comprendre. Dans le second système, au contraire, il est inadmissible.

Troisième argument.-

La théorie du renvoi contribue à diminuer les divergences de solutions de la part des tribunaux de nations différentes. Ainsi, dans le second exemple cité, le litige sera tranché selon la loi française (loi du domicile de fait du défunt) tant par les Tribunaux bavarois que par les Tribunaux français. Tandis que, dans l'opinion contraire, les tribunaux bavarois appliqueraient la loi française(loi du domicile de fait du défunt) et les Tribunaux français, la loi bavaroise (loi du domicile d'origine).

Réponse.- Oui, à condition que les tribunaux étrangers ne raisonnent pas comme les notres. En effet, si le juge bavarois raisonne comme le juge français, il n'appliquera pas la loi française sur les successions, mais la loi bavaroise par renvoi de la loi française. "Et le dualisme de solution réapparaît avec cette circonstance aggravante qu'on a méconnu en pure perte les règles de conflits de lois de chaque pays. Pour qu'il en fût

autrement, il faudrait que le renvoi ne fut admis que dans l'un des deux pays. Or, si le renvoi est fondé, il doit pouvoir être admis de part etd' d'autre".

Nous n'avons pas la prétention d'épuiser ici la question. La réfutation de ces quelques arguments invoqués en faveur du renvoi a déjà fait apparaître que cette théorie tend à substituer tout simplement aux règles de droit international privé belge, les règles de droit international privé de tel ou tel pays étranger. Et c'est là le grand vice de cette doctrine. Elle méconnaît à notre avis la nature même du droit international privé. Les conflits de lois, nous l'avons dit, sont des conflits de souverainetés; lorsque donc notre législateur édicte une règle de droit international privé, il tranche une question de souveraineté; il décide quels rapports de droit seront régis par sa propre loi, quels sont ceux au contraire qui lui échapperont et tomberont sous une autre loi, loi qu'il détermine en pleine indépendance en obéissant à sa propre conception du respect que les Etats se doivent entre eux. D'après la théorie du renvoi, lorsque notre législateur détermine ainsi la compétence d'une loi étrangère, il entendrait s'en remettre au législateur étranger du soin de trancher le conflit des lois. Est-il raisonnable de supposer que l'Etat belge ait pu ainsi abandonner à l'Angleterre ou à l'Allemagne le soin d'indiquer jusqu'où va sa propre souveraineté ? On prête en somme à notre législateur ce langage : vous, législateurs étrangers, vous déciderez <u>si ma propre loi</u> s'appliquera ou ne s'appliquera pas dans tel ou tel cas. Nous pensons, nous, qu'il appartient à l'état belge de tracer lui-même les limites de sa souveraineté et de l'application de ses lois. Selon la formule de Pillet (Principes, p. 165), "en l'absence d'une entente sur ce point, il appartient à chaque Etat de fixer les bornes de sa souveraineté dans ses rapports avec les autres souverainetés qui, étant ses égales, et non ses supérieures, n'ont aucun titre à s'acquitter de cette fonction en son lieu et place". Labbé écrivait des 1885 : "Nous empruntons à la loi étrangère la solution d'un point de droit relatif au fond du litige et nous disons à nos juges : Telle est, suivant nous, la solution que nous sanctionnons de notre autorité, la solution que nous vous ordonnons d'observer. Nous n'attendons pas d'un législateur étranger qu'il nous instruise, qu'il nous dirige. Nous avons et nous indiquons à nos juges un principe, une ligne de conduite, une source claire de décision". En un mot, notre conception de la justice dans les rapports internationaux n'a

autrement, il faudrait que le renvoi ne fut admis que dans l'un des deux pays. Or, si le renvoi est fondé, il doit pouvoir être admis de part et d'autre".

Nous n'avons pas la prétention d'épuiser ici la question. La réfutation de ces quelques arguments invoqués en faveur du renvoi a déjà fait apparaître que cette théorie tend à substituer tout simplement aux règles de droit international privé belge, les règles de droit international privé de tel ou tel pays étranger. Et c'est là le grand vice de cette doctrine. Elle méconnaît à notre avis la nature même du droit international privé. Les conflits de lois, nous l'avons dit, sont des conflits de souveraineté; lorsque dans notre législateur édicte une règle de droit international privé, il résoud une question de souveraineté; il décide quels rapports de droit seront réglés par ce propre loi, quels sont ceux en contacts qui lui appartiennent et coexistent avec une autre loi, loi qu'il détermine en pleine indépendance en obéissant à sa propre conception en respect que les Etats se doivent entre eux. D'après la théorie du renvoi, lorsque notre législateur détermine ainsi la compétence d'une loi étrangère, il entendrait s'en remettre au législateur étranger du soin de trancher le conflit des lois. Est-il raisonnable de supposer que l'Etat belge ait pu ainsi abandonner à l'Angleterre ou à l'Allemagne le soin d'indiquer jusqu'où va sa propre souveraineté ? On prête au sonne à notre législateur ce langage : vous, législateurs étrangers, vous déciderez <u>si ma propre loi</u> s'appliquera ou ne s'appliquera pas dans tel ou tel cas. Nous pensons, nous, qu'il appartient à l'état belge de tracer lui-même les limites de sa souveraineté et de l'application de ses lois. Selon la formule de Pillet (Principes, p. 165), "en l'absence d'une mention sur ce point, il appartient à chaque Etat de fixer les bornes de sa souveraineté dans ses rapports avec les autres souverainetés qui, étant ses égales, et non ses supérieures, n'ont aucun titre à s'ingérer de cette fonction en son lieu et place". Labbé écrivait des 1885 : "Nous organisons à la loi étrangère la solution d'un point de droit relatif au fond du litige et nous disons à son juge : Telle est, suivant nous, la solution que nous souhaitons de notre moralité, la solution que vous vous commandons d'observer. Nous n'entendons pas d'un législateur étranger qu'il nous instruise, qu'il nous dirige. Nous avons et nous indiquons à nos juges un principe, une ligne de conduite, une manière claire de décisions". En un mot, notre conception de la justice dans les rapports internationaux n'a

pas à céder devant celle de l'étranger.

Un dernier mot. On a fait observer avec raison que la jurisprudence n'admettait le renvoi que lorsque la loi étrangère renvoie précisément à la loi du pays du juge et lui permet ainsi d'appliquer sa propre loi. C'était le cas dans les exemples que nous avons cités. Pillet a pu écrire (Principes, p. 160), que "la théorie du renvoi est la dernière cartouche de l'ancienne règle de la territorialité absolue des statuts". Elle permet au juge belge d'appliquer la loi belge dans les hypothèses où il doit appliquer la loi étrangère, et cela sous prétexte d'appliquer la loi étrangère.

Section deuxième.

L'ordre public international belge.

1.- Notion de l'ordre public international belge.-

Il nous faut d'abord définir ce qu'est l'ordre public. Ce n'est pas une chose aisée. La conception de l'ordre public varie de nation à nation et, au sein même d'un Etat, elle varie avec le temps. D'une façon générale et approximative, on peut dire avec Galopin (droit civil t. 1er n° 56) qu'un précepte intéresse l'ordre public lorsqu'il est fondé sur des considérations, des idées que l'Etat regarde comme essentielles à la conservation, à l'harmonie de la société telle qu'il la comprend et qu'il la veut. Dans ce sens large, l'ordre public comprend aussi ce que l'on désigne souvent sous le nom de "bonnes moeurs".

On connait le rôle joué par l'ordre public en droit privé interne. L'intérêt général ne peut être compromis pour des intérêts particuliers. Aussi, l'article 6 du Code Civil défend-il aux particuliers de déroger aux lois qui intéressent l'ordre public.

Passons au droit international privé. Nous avons vu que c'est en vertu d'un principe du droit des gens, à savoir le principe du respect mutuel des souverainetés, que chaque Etat doit faire une certaine place à l'application de la loi étrangère. Mais il est un autre principe du droit des gens, à savoir le droit de conservation des Etats, qui ne doit pas être perdu de vue. Et dès l'abord, il apparait qu'en vertu de ce droit de conservation, chaque Etat a le droit de se prévaloir de sa propre conception de l'ordre public pour empêcher éventuellement l'application sur son territoire de lois étrangères, alors même que la compétence de celles-ci découlerait normalement de l'idée de respect mutuel des souverainetés.

Est-ce à dire que tous les préceptes considérés comme étant d'ordre public au sein d'un Etat vont ainsi faire obstacle à l'application de la loi étrangère ? Non pas. Il y a ici une distinction à faire parmi les principes d'ordre public, distinction très délicate d'ailleurs, et qui domine tout le droit international privé. Il y a au sein de chaque Etat, des principes d'ordre public qui ne font pas obstacle à l'application de la loi étrangère; il y en a d'autres qui y font obstacle.

Nous allons essayer de faire comprendre cette distinction par un exemple : Quel est le législateur normalement compétent pour régir les conditions de fond du mariage ? Si nous nous attachons à l'idée du respect mutuel des souverainetés, nous répondrons que c'est le législateur du pays auquel appartiennent les intéressés. Car étant donné le but des lois de fond sur le mariage, c'est cette nation qui a le plus grand intérêt dans la question. Mais les lois de fond sur le mariage rentrent dans les lois d'Etat et de capacité, lois qui sont certes des lois d'ordre public; allons nous donc ici au nom de notre ordre public, nous opposer à l'application des lois étrangères non conformes aux nôtres ? Bien au contraire, il résulte implicitement de notre art. 3 al. 3 (ainsi que nous le verrons plus loin) qu'en principe, l'étranger reste régi par sa loi pour tout ce qui regarde son état et sa capacité, et par conséquent pour tout ce qui regarde les conditions de fond requises pour le mariage. Ainsi, bien que la loi fixant l'âge requis pour le mariage soit incontestablement chez nous une loi d'ordre public, personne ne contestera à une espagnole le droit de se marier à douze ans qui est l'âge de capacité nuptiale fixé par sa loi nationale. Seulement, cette compétence du législateur étranger sera-t-elle sans limites ?

C'est ici qu'intervient la distinction annoncée plus haut. Il y a des principes d'ordre public tellement essentiels pour nous que nous ne pouvons admettre l'application de lois étrangères qui les heurteraient. Supposons que la loi étrangère autorise la polygamie, ce qui rentre bien dans les conditions de fond du mariage; nous n'admettrons jamais qu'un étranger déjà marié, vienne se marier une seconde fois chez nous.

Cet exemple nous montre clairement qu'en droit international il y a une distinction à faire entre nos principes d'ordre public. Lorsqu'il s'agit de nos principes d'ordre public, qui sont tellement essentiels qu'ils

Donner l'exemple du décret : loi étrangère le prohibant n'est pas contraire à notre ordre public international (Trans. 1941).

font obstacle chez nous à l'application de la loi étrangère, on dit de ces principes qu'ils sont d'ordre public international; quant aux autres, on dit qu'ils sont d'ordre public interne. Cette terminologie, couramment employée, est critiquable. Il est manifeste que, dans un cas comme dans l'autre, il s'agit d'ordre public belge, et par conséquent d'ordre public national. La seule différence consiste dans la différence d'intensité des exigences de notre ordre public. En parlant de principes d'ordre public international, on éveille l'idée de principes qui seraient d'ordre public chez tous les peuples civilisés, (telle que par exemple, la prohibition de la piraterie) alors qu'il ne s'agit pas du tout ici de cela; il s'agit de l'ordre public belge dans la mesure où il s'oppose à l'application de la loi étrangère. L'ordre public international belge ne forme en somme qu'une subdivision de notre ordre public national. C'est notre ordre public national de degré supérieur.

Je transcris ici un passage de Weiss - Manuel p. 376 - :

"Les règles qui sont d'ordre public international en ce sens que "la loi étrangère ne peut y porter atteinte, sont par cela même, et à "plus forte raison, d'ordre public interne, en ce sens que les conven-"tions particulières des nationaux ne sauraient les enfreindre. Mais "la réciproque ne serait pas vraie, et ce serait une erreur de croire "que les simples dispositions d'ordre public interne sont protégées "contre l'application de la loi étrangère."

2.- Consécration par le droit positif.-

Nous avons dit que cette restriction à l'admissibilité des lois étrangères résulte manifestement du droit de conservation des Etats. Elle n'est nulle part explicitement formulée dans le Code Civil, mais la jurisprudence la voit implicitement formulée dans l'art. 3 al. 1, aux termes duquel : "les lois de police et de sureté obligent tous ceux qui habitent le territoire". Sans doute, ce texte semble ne viser que les lois pénales, mais le fait qu'il se trouve inséré dans le Code Civil autorise cette interprétation (~~Cours~~ Cons. Trav. préparatoires, dans Fenet, t.6 p. ~~335~~ 355, 386; t. 7 p. 33, 351). Quoiqu'il en soit, tout le monde est d'accord sur le principe.

3.- Domaine de l'ordre public international belge.-

Nous avons défini plus haut l'ordre public international belge, d'après son effet : il s'oppose à l'application de la loi étrangère. Il s'agit

maintenant de déterminer quels sont ceux de nos principes d'ordre public belge qui doivent être considérés comme appartenant à l'ordre public international belge.

Des explications précédentes, il résulte qu'il serait de la plus haute importance de pouvoir faire cette détermination avec précision. Or, cette précision est malheureusement fort difficile à obtenir et cette incertitude est la source de nombreuses hésitations dans l'application du droit international privé, où nous rencontrerons à tout instant la notion de l'ordre public international. Il n'est pas exagéré de penser que c'est peut-être la plus grande difficulté de notre science.

Tout ce qu'on peut dire d'un peu clair, et ce n'est pas grand chose, c'est que la distinction entre l'ordre public interne et l'ordre public international doit se faire d'après la nature de l'intérêt général en jeu. L'un et l'autre de ces ordres publics procèdent de l'intérêt général, mais l'intérêt général a moins d'exigence dans un cas que dans l'autre (Weiss). On chercherait en vain une formule plus décisive.

Voici comment s'exprime à ce sujet Mr Poullet (Manuel, N° 333):

"D'après leur objet ou leur nature, il faut considérer comme lois "d'ordre public en Belgique : 1° les lois pénales... 2° toute autre "loi quelconque, tout principe juridique qui, sans être sanctionné de "peines, a pour objet la protection d'un intérêt social déterminé et "dont le respect est si intimement lié à la sauvegarde de cet intérêt "social que l'application en Belgique d'une loi étrangère basée sur "des principes différents, lèserait manifestement cet intérêt social.. "Mais quand une disposition prohibitive ou impérative sera-t-elle si "intimement liée à la conservation de l'Etat que l'admission d'une loi "étrangère différente porterait atteinte à cette conservation ? C'est "une question de fait qui sera souvent difficile à résoudre, car il ne "suffit pas qu'une disposition soit d'intérêt social pour qu'elle soit "nécessairement d'ordre public international. Ainsi la règle qui fixe "l'âge auquel on peut se marier est évidemment au plus haut degré d'in-"térêt social. Cependant cette règle n'est pas d'ordre public interna-"tional, car l'intérêt social belge n'est pas lésé par l'application "d'une loi différente, s'il s'agit d'étrangers. La bigamie, par contre, "a un autre caractère..."

On voit que Monsieur Poullet, cherchant une formule, finit en somme par ne donner que des exemples et c'est le seul procédé possible. Weiss a pu parler (Manuel p. 378) de la difficulté presqu'insurmontable que rencontre en cette matière toute définition (Voyez aussi Gény, Science et technique en droit privé positif, t. 3. 259 et n.).

A titre documentaire, citons encore la formule donnée par le Code civil allemand (loi d'introduction art. 30): "l'application d'une loi étrangère est exclue, quand cette application va à l'encontre du but d'une loi allemande ou des bonnes moeurs". Enneccerus (Manuel, t. 1 p. 82), en commentant cette disposition, fait remarquer qu'une délimitation précise de ces cas exceptionnels n'est pas donnée dans les termes de la loi et que la science, qui y travaille depuis longtemps, n'a pu y parvenir, parce qu'il s'agit en réalité de nombreux points particuliers qu'il n'est pas possible d'épuiser dans une formule unique.

De tout quoi résulte pour notre jurisprudence un pouvoir d'appréciation extrêmement étendu. C'est elle qui dans chaque cas concret, devra apprécier si la notion d'ordre public international doit intervenir, et, comme les contours de cette notion sont indécis et fuyants, son pouvoir d'appréciation est nécessairement très grand. Notons ici que notre Cour de Cassation se reconnait compétente pour apprécier si une loi étrangère est contraire à notre ordre public (Voyez notamment Cass. 28 nov.1929, Pas. 1930, 1, 34).

Section troisième.

La règle "Locus regit actum".

Cette règle est une règle coutumière du droit international privé, règle qui domine toutes les matières particulières et dont l'étude trouve naturellement sa place dans ce chapitre II.

Le lieu régit l'acte. A prendre cette règle à la lettre, on pourrait croire que la loi du lieu régit l'acte juridique sous tous ses rapports et nécessairement. Il y aurait là une double erreur. En effet :

1° Il ne s'agit pas des conditions de fond des actes juridiques, mais uniquement des conditions de forme et encore seulement de certaines formes.

2° La règle ne consacre, en principe, qu'une faculté. Elle veut dire qu'il suffit d'observer les formes établies par les lois du lieu où se passe l'acte juridique pour que cet acte soit considéré comme valable partout

On voit que Monsieur Fouilée, observant son travail, fait en somme preuve d'humour que des exégètes et n'est là aucé grandé possible. Mais à propos (Manuel p. 378) de la difficulté qu'éprouvent les commentateurs à se contenter de cette matière toute différentielle (Voyez Manuel Cdgr, Science et technique en droit privé positif, t. 3. 299 et s.).

A titre documentaire, citons encore le travail dénoncé que la Cour d'appel allemand (lot d'introduction est, 2011 "l'application d'une loi étrangère est exclue, quand cette application va à l'encontre de bon d'une loi allemande ou des bonnes mœurs". Zimmermann (Manuel, t. 1 p. 97), en commentant cette disposition, dit pourquoi qu'une collaboration pénible de cas où cette exceptionnelle n'est pas donnée dans les termes de la loi et que la science, qui y travaille depuis longtemps, n'a pu y parvenir, prouve qu'il n'est en réalité de nombreux points problématiques qu'il n'est pas possible d'ériger dans une formule unique.

Ce tout qui réunie pour notre Jurisprudence un pénible d'appréciation extrêmement étendu, C'est-à-dire qui dans chaque cas concret, doive apprécier si la notion d'ordre public international doit intervenir, et, comme les contours de cette notion sont indécis et dépassent des pouvoir d'appréciation est nécessairement très grand. Notons ici que notre Cour de Cassation se prononcait compétente pour apprécier si une loi étrangère est contraire à notre ordre public (Voyez notamment Cass. 25 mai 1928, Pas. 1928, 1, 85).

Deuxième problème.

La règle "locus regit actum".

Cette règle est une règle spécifique de droit international privé, règle qui domine toutes les matières particulières et dont l'étude trouve naturellement sa place dans ce chapitre IX.

Le lieu régit l'acte, à proprement parler, on pourrait croire que la loi du lieu régit l'acte juridique sous tous les rapports et nécessairement. Il y aurait là une double erreur. Ou plutôt :

1° Il ne s'agit pas des conditions, de fond des actes juridiques, mais uniquement des conditions de forme et seules quelques de certaines formes.

2° La règle ne concerne, en pratique, qu'une fonction. Elle veut dire qu'il suffit d'observer les formes prescrites par les lois du lieu où on passe l'acte juridique pour que cet acte soit considéré dans la plupart

quant à sa forme. Mais elle n'impose pas nécessairement cette forme.

Cette règle date du 12° siècle. Elle n'est pas expressément énoncée dans notre Code Civil, mais elle y est consacrée par certains textes relatifs à des matières particulières (citons notamment les art. 47, 170, 999). Le projet de Code Civil la formulait dans sa généralité; lors des premières discussions au Tribunat, certains tribuns objectèrent qu'il était à craindre qu'on ne voulût l'étendre aux règles de fond des actes juridiques et elle fut supprimée lors de la rédaction définitive. Mais aucun doute ne peut être admis sur la persistance de cette règle, dont on peut même dire qu'elle dérive de la coutume internationale.

Nous allons rechercher la raison d'être, le domaine d'application, la véritable signification de cette règle.

I.- Fondement de la règle.-

La meilleure justification de la règle se trouve dans sa nécessité pratique. Imposer à des personnes d'observer en pays étranger les formes prescrites par leur loi nationale serait rendre souvent impossible pour elles la passation d'un acte juridique à l'étranger. Ainsi, comment dresser un acte notarié dans un pays où il n'y a pas de notaire ? Et même s'il en existe, comment suivre les formalités de rédaction prescrites par la loi nationale, alors que bien évidemment ces notaires ne peuvent procéder que conformément à la loi du pays qui les a intitués? Comment imposer à de futurs époux de se marier à l'étranger dans les formes prescrites par la loi belge, alors qu'il n'existe peut-être pas d'officier public ayant compétence pour procéder à un mariage civil et qu'en tous cas, ces officiers publics s'ils existent, devront procéder suivant les formes de la loi du lieu ? Sans doute, cette nécessité pratique apparait moins évidente lorsqu'il s'agit d'actes sous seing privé, car rien n'empêcherait à priori l'observation des règles de la loi nationale, mais on a fait remarquer avec raison que tout le monde n'est pas jurisconsulte et que celui qui veut faire un acte sous seing privé à l'étranger ira consulter un praticien, lequel ne connaîtra souvent que la loi de son pays, et ne pourra lui indiquer que les formes prescrites par cette loi. Comme le Weiss (Manuel, p. 382), ce serait faire payer bien chèrement à une personne son ignorance de sa loi nationale que d'annuler ensuite cet acte qu'elle a dressé en se conformant à la loi du lieu.

quant à sa forme. Mais elle n'impose pas nécessairement cette forme.

Cette règle date du 19e siècle. Elle n'est pas exprimée comme dans notre Code Civil, mais elle y est consacrée par certains textes relatifs à des matières particulières (citons notamment les art. 47, 170, 999). Le projet de Code Civil la formulait dans sa généralité; lors des premières discussions au Tribunat, certains tribuns objectèrent qu'il était à craindre qu'on ne voulût l'étendre aux règles de fond des actes juridiques et elle fut supprimée lors de la rédaction définitive. Mais aucune doute ne peut plus exister sur la portée de cette règle, dont on peut même dire qu'elle dérive de la coutume internationale.

Nous allons rechercher la raison d'être, le domaine d'application, la véritable signification de cette règle.

I.- Fondement de la règle.-

La meilleure justification de la règle se trouve dans sa nécessité pratique. Imposer à des personnes d'observer en pays étranger les formes prescrites par leur loi nationale serait rendre souvent impossible pour elles la passation d'un acte juridique à l'étranger. Ainsi, comment dresser un acte notarié dans un pays où il n'y a pas de notaires ? Et même s'il en existe, comment suivre les formalités de rédaction prescrites par la loi nationale, alors que bien évidemment ces notaires ne peuvent procéder qu conformément à la loi du pays qui les a institués? Comment imposer à de futurs époux de se marier à l'étranger dans les formes prescrites par la loi belge, alors qu'il n'existe peut-être pas d'officier public ayant compétence pour procéder à un mariage civil et qu'en tous cas, ces officiers publics seraient, devant procéder suivant les formes de la loi du lieu ? Sans doute, cette nécessité pratique apparaît moins évidente lorsqu'il s'agit d'actes sous seing privé, car rien n'empêcherait à priori l'observation des règles de la loi nationale, mais on a fait remarquer avec raison que tout le monde n'est pas juriscomnulte et que celui qui veut faire un acte sous seing privé à l'étranger lui consulter un praticien, lequel ne connaîtra souvent que la loi de son pays, et ne pourra lui indiquer que les formes prescrites par cette loi. Comme le Weiss (Manuel, p. 382), on serait faire payer bien différemment à une personne son ignorance de la loi nationale que d'annuler ensuite cet acte qu'elle a dressé en se conformant à la loi du lieu.

II.- Domaine d'application de la règle.-

La règle, avons-nous dit, ne vise pas les conditions de fond des actes juridiques. Ce n'est pas que ces conditions ne soient jamais régies par la loi du lieu de l'acte, mais lorsqu'elles le sont, ce n'est pas par application de notre règle (renvoi aux matières particulières).

La règle, avons nous dit ensuite, ne concerne que les conditions de forme des actes mais elle ne les vise pas toutes. Il y a des distinctions à faire.

D'une façon générale, on peut classer les formes en formes habilitantes, formes de publicité, formes probatoires (ad probitionem) et formes solennelles (ad solemnitatem).

Il n'est pas douteux que le règle ne s'applique pas aux formes habilitantes, formes qui sont destinées à suppléer au défaut de capacité de certaines personnes (autorisation, assistance, etc.) et qui, comme telles, sont régies par la loi qui gouverne la capacité des intéressés, loi qui, nous le verrons, est leur loi nationale.

Elle ne s'applique pas non plus, en principe aux formes de publicité, c'est-à-dire aux formes imposées parfois par la loi pour porter certains actes à la connaissance de tiers (transcription, inscription, mention dans un acte ou dans un registre, etc.). Nous aurons donc plus tard à déterminer la loi applicable en ce qui concerne telle ou telle formalité de publicité.

La règle est ,au contraire, dans son plein domaine lorsqu'il s'agit de formes probatoires, ce qui comprend les formalités de rédaction des actes instrumentaires. Nous entendons par là des formalités du genre de celles établies en Belgique, par la loi de Ventose pour les actes notariés,par les articles 1325 et 1326 pour les actes sous seing privé, etc... La règle permettra donc à un étranger, s'il veut faire constater en la forme authentique un contrat par lui consenti en Belgique, de recourir au ministère d'un notaire, en observant les conditions imposées par la loi de ventose; et de même, s'il veut se contenter d'un acte sous seing privé, il pourra le rédiger dans les formes établies par les Art. 1325 et 1326, alors que sa législation nationale contiendrait des prescriptions différentes. Inversement, pour le belge à l'étranger la formalité du double ou du "bon pour" ne s'imposera pas si la législation du lieu ne les requiert pas. Ce ne sont là

que des exemples.

Enfin, la règle s'applique-t-elle lorsque l'acte à accomplir est un acte soumis par la législation nationale à des formes solennelles ? Ce point est controversé. On fait valoir notamment qu'il s'agit de formes requises pour l'existence même du consentement. Les actes solennels, on le sait, n'existent qu'autant que la volonté se soit extériorisée dans les formes ordonnées par la loi. Dès lors, puisqu'il s'agit de consentement, n'est-ce pas plutôt ici en présence d'une condition de fond ?

Quel que soit le bien fondé de ces observations, nous sommes portés à admettre ici la règle "locus regit actum". Les considérations de nécessité pratique qui justifient la règle réclament cette extension. Voyez, en ce sens, pour un contrat de mariage, Cass.28 mai 1925,P.1925,1,264,avec conc. de Terlinden; pour une donation, Cass. Fr. 29 Juin 1922, D.P. 1922, 1. 127 - Notons d'ailleurs qu'à propos de plusieurs actes solennels, nous rencontrerons plus tard des solutions spéciales : art. 170 pour le mariage; art. 999 pour le testament; art. 77 loi hypoth. pour l'hypothèque.

III.- Signification exacte de la règle.-

Lorsqu'un acte a été fait dans les formes du pays où il a été passé, cet acte sera partout considéré comme régulier au point de vue de la forme. Sur cette portée de la règle, la doctrine est d'accord.

Mais les formes du lieu s'imposent-elles ou bien est-il loisible aux intéressés de recourir aux formes de leur loi nationale ?

C'est là encore une question controversée, que l'on formule en ces termes peu heureux, mais qui sont passés dans le langage de la doctrine : la règle "locus regit actum" est-elle obligatoire ou facultative ? On entend par là demander si la règle consacre une obligation ou seulement une faculté de suivre les formes locales.

Deux points paraissent incontestables. Si les intéressés s'adressent à un officier public du lieu pour faire dresser un acte, celui-ci doit nécessairement suivre les formes prescrites par la loi locale. Si d'autre part les intéressés s'adressent à un officier public de leur pays ayant compétence dans le pays étranger où ils se trouvent (notre loi du 10 juillet 1931 permet, en certains cas, au consul belge à l'étranger de remplir les fonctions d'officier public), celui-ci doit nécessairement suivre les formes prescrites par la loi de son pays.

arg. arb. 999.

Et pour le surplus ? Nous pensons que la règle "locus regit actum" est facultative. Nous nous basons pour cela sur les motifs de la règle. Puisqu'il s'agit d'une facilité accordée aux particuliers, dans leur intérêt, pourquoi ceux-ci ne seraient-ils pas libres d'y renoncer et de suivre à l'étranger les formes de leur loi nationale lorsque, bien entendu, cela leur est pratiquement possible. Ce sera le cas, par exemple, s'il s'agit d'actes sous seing privé et (dans l'hypothèse d'un acte bilatéral) si les deux parties appartiennent à la même nation ou à des nations différentes dont les législations sont semblables.

Cette solution, nous l'avons dit, fait l'objet de vives discussions et elle a particulièrement été contestée à propos du testament (renvoi à cette matière). En faveur du caractère obligatoire de la règle, on invoque la tradition. Il n'est pas douteux, en effet, qu'antérieurement au code civil, la jurisprudence et la majorité des auteurs se prononçaient dans ce sens. La question est de savoir si la doctrine d'alors n'a pas fait erreur et si, en conséquence, la doctrine d'aujourd'hui n'a pas le droit de rectifier cette erreur. C'est ce que semble avoir démontré de façon décisive Lainé, qui a étudié de façon approfondie les doctrines anciennes. Après avoir établi que la règle avait été admise au début comme une exception à la compétence de la loi personnelle des intéressés, exception admise pour la commodité des particuliers, il ajoute : "l'habitude se forma, dans le droit coutumier, d'exprimer cette règle en termes brefs, concis, absolus, qui se condensèrent encore à la longue en la maxime "Locus regit actum" d'un tour impératif. Alors la forme l'emporta sur le fond; on perdit de vue l'origine de la règle, les besoins qui l'avaient fait naître et qu'elle était simplement destinée à satisfaire, et l'on finit par l'entendre à contre sens".

IV.- Corollaire de la règle (preuve des actes).-

Lorsqu'on se demande quelle est la loi applicable aux modes de preuve des actes juridiques, il faut soigneusement distinguer deux aspects de la question.

S'agit-il de savoir dans quelles formes doit être administrée telle ou telle preuve, la réponse n'est pas douteuse. Nous sommes alors sur le terrain de la procédure et la procédure à suivre devant tel tribunal est nécessairement régie par la loi du lieu dù siège ce Tribunal (lex fori). Tous les auteurs sont d'accord sur le principe. Il n'y a de divergence entre eux

que sur la façon de le justifier, ce qui dépend évidemment du système adopté par chaque auteur. Dans le système de Pillet, on dira (Manuel, N° 407): "il faut, d'après leur but, que dans chaque pays les formes de procédure soient générales, c'est à dire les mêmes pour tous. Comment la justice pourrait-elle fonctionner dans un lieu déterminé si les règles de procédure variaient avec les plaideurs ?"

Mais s'agit-il de savoir quels modes de preuve sont admissibles dans tel litige, alors il existe une dépendance nécessaire entre la loi qui régit la forme des actes et celle qui régit l'admissibilité des modes de preuve. N'avoir pas de droit ou avoir un droit qu'on ne sait pas établir, c'est exactement la même chose au point de vue pratique. Si donc on a le droit de suivre les formes du lieu de l'acte, pour passer l'acte, on doit nécessairement avoir le droit d'invoquer la loi du lieu de l'acte pour déterminer quels modes de preuves sont admissibles en l'epèce.

Section quatrième.

Du contrôle exercé par la Cour de Cassation en notre matière.

Il peut arriver que le juge du fond n'ait pas appliqué la loi qui était compétente d'après les règles du droit international privé belge, ou bien que, ayant reconnu justement la compétence de la loi étrangère, il ait mal interprété celle-ci. Dans de telles hypothèses y a-t-il ouverture à un recours en Cassation ?

C'est là un problème au sujet duquel, depuis longtemps, tant en France qu'en Belgique, sont aux prises la jurisprudence et la doctrine.

Essayons de voir clair dans notre jurisprudence et, pour cela distinguons les hypothèses :

Première hypothèse : Le pourvoi prétend que le juge du fond n'a pas appliqué la loi qui était compétente d'après les règles du droit international privé belge.

La cour de Cassation part du principe plusieurs fois répété, dans ses arrêts, qu'un pourvoi n'est recevable que s'il se fonde sur la violation d'une "loi" et si la requête en cassation, conformément au prescrit de la loi, indique la loi qui aurait été violée.

De ce principe, la cour de cassation a tiré les conséquences suivantes : Si le pourvoi invoque la violation de règles de droit international privé non écrites (c'est-à-dire non consacrées explicitement ou implicitement de loi belge), le pourvoi n'est pas recevable parce qu'il ne se fonde pas sur la violation d'une"loi".

Deux arrêts sont particulièrement nets à cet égard : Le premier (Cass. 21 février 1907, Pas. 1907 - 1. 135) intervenu dans un litige où le juge du fondavait appliqué une loi étrangère alors que le pourvoi prétendait qu'il aurait du appliquer une loi belge, s'exprime ainsi : "Attendu,enfin, qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter au moyen tiré de ce que l'arrêt dénoncé aurait méconnu les principes du droit international; que, contrairement au prescrit de l'art. 8 de l'arrêté du 15 mars 1815, la requête de cassation n'indique pas la loi belge qui consacrerait ces principes et qui aurait été violée".

Le second arrêt (Cass. 26 novembre 1908, Pas. 1909 - 1. 25) intervenu dans un litige où le juge du fond avait appliqué la loi belge alors que le pourvoi prétendait qu'il aurait dû appliquer une loi étrangère, s'exprime ainsi : "Attendu que la violation des règles non écrites du droit international privé ne peut donner matière à cassation que pour autant que ces règles soient admises par une disposition de la loi belge et que celle-ci soit visée par le pourvoi". Dans ses conclusions précédant cet arrêt, Mr le Procureur Général Janssens disait : "Le droit international en lui-même, dans les matières non réglées par la loi, ne peut servir que de guide, d'indication et la violation de ce droit, si elle n'entraine pas la violation d'une loi belge, ne saurait donner ouverture à cassation".

Que penser de cette solution ?

On pourrait tout d'abord objecter qu'en refusant de voir une loi dans le droit international privé belge non consacré par un texte, notre cour de cassation a donné au mot loi un sens bien restrictif. On pourrait ajouter que, si vraiment cette solution est postulée par la loi, aux termes de laquelle la requête du demandeur en cassation doit contenir "l'indication des lois qu'il prétendra avoir été violées, faute de quoi, elle sera réputée non avenue", une modification législative de ce texte serait désirable.

Il vaut encore mieux se demander si, en acceptant telle quelle cette

solution, il n'existe pas néanmoins pour les plaideurs, un moyen de motiver leur pourvoi de telle sorte qu'en toute hypothèse la cour suprême soit mise à même d'exercer son contrôle. Au lieu d'invoquer simplement la violation de règles non écrites de droit international privé, qu'ils fassent valoir qu'en écartant à tort ou en appliquant à tort tel texte de la loi belge, le juge a violé cette loi belge elle-même. C'est ce qu'avaient fait les demandeurs dans le pourvoi précédant les deux arrêts précités. La cour de cassation leur a répondu (indirectement dans le premier arrêt, formellement dans le second), que le texte de la loi belge écarté ou appliqué par le juge ne peut être considérée comme violé que si le juge du fond a contrevenu à une règle écrite du droit international privé en vertu de laquelle il était tenu d'appliquer ou d'écarter la loi étrangère. Ceci nous parait tout à fait inadmissible. Expliquons-nous.

Qu'il s'agisse de règles de conflits consacrées par un texte de loi, ou de règles de conflits non consacrées par un texte de loi, ces règles délimitent en droit la compétence de la loi belge au regard de la loi étrangère. Cela étant, il nous parait qu'on peut dire toujours et en toute vérité qu'en refusant d'appliquer telle ou telle loi belge à un cas qui est compris dans son domaine le juge viole cette loi belge, et qu'il ne la viole pas moins lorsqu'il applique telle ou telle loi belge à un cas qui ne rentre pas dans son domaine. Et dès lors, si le demandeur en cassation motive ainsi son pourvoi(et il n'a alors aucune peine à indiquer dans le pourvoi la loi belge violée), la cour de cassation ne peut, à notre avis, se refuser à apprécier, à la lumière de principes écrits ou non écrits de notre droit international privé, l'étendue du champ d'application de la loi dont on invoqie la violation.

Envisageons un premier cas. Le juge du fond, en invoquant une règle de conflit non consacrée par un texte, a appliqué une loi étrangère et écarté telle loi belge. Peut-on vraiment admettre que la cour de cassation devra s'incliner. N'est-il pas évident que si la règle de conflit invoquée n'existe pas en réalité, le juge a violé telle loi belge qui était compétente et qu'il n'a pas appliquée. En définitive, il dépendrait alors du juge du fond, en inventant des règles quelconques de droit international privé, de ne plus jamais appliquer les lois belges en cas de conflits de lois lorsqu'il n'existe aucune règle explicitement ou implicitement conte-

nue dans nos textes de lois. Est-ce ainsi que la cour de cassation veillera à l'application des lois belges ?

Prenons le cas inverse. Le juge du fond a appliqué telle loi belge, alors qu'il aurait du appliquer telle loi étrangère (nous supposons toujours qu'il n'y a pas eu en l'espèce de règle de conflit consacrée par un texte). Qui ne voit qu'en appliquant cette loi belge hors de ses limites, il n'a pas moins violé cette loi belge que dans le cas précédent ?

Pour nous résumer en quelques phrases nous dirons : nos règles écrites ou non écrites de droit international privé déterminent en droit la compétence de la loi belge au regard de la loi étrangère. Le premier devoir d'une cour régulatrice est de délimiter le domaine appartenant aux lois dont elle surveille l'exacte application. Restreindre arbitrairement l'empire d'une loi belge ou l'étendre arbitrairement, c'est également la violer (Consultez Pillet, Principes, N° 31 et Traité Pratique, t. 1 p. 142).

Si l'on veut bien se rappeler que le droit international privé belge est encore à l'heure actuelle pour une grande partie, du droit non écrit, on comprendra sans peine les raisons pour lesquelles nous avons longuement insisté sur cette question. Nous avons besoin d'une doctrine belge de droit international privé. "Abandonnées aux cours d'appel, ces questions reçoivent d'elles des solutions qui ne possèdent ni l'unité ni l'autorité indispensables à un corps de doctrine; résolues par notre cour suprême, elles ne tarderaient pas à donner naissance à une jurisprudence constante, éclairée, propre à rassurer les plaideurs et à satisfaire au besoin toujours croissant du commerce international" (Notes au Sirrey, 1899, 1. 179).

Pour finir sur ce point, je pose une question : Est-il permis de trouver quelqu'indice d'un revirement de jurisprudence dans deux arrêts assez récents de notre cour suprême (Cass.Mai 1925, Pas. 1925, 1. 264 et Cass. 29 sept. 1927, Pas. 127, 1 296 - comp.Cass. 28 nov. 1929, Pas. 1930,1.34)?

<u>Deuxième hypothèse</u> : Le juge du fond a décidé qu'il y avait lieu d'appliquer la loi étrangère et le pourvoi, sans contester la compétence de la loi étrangère, prétend que cette loi étrangère a été faussement interprétée par le juge du fond.

Notre cour de cassation se refuse à contrôler l'interprétation de la loi étrangère faite par le juge du fond. Elle fait valoir qu'elle n'a été instituée pour maintenir l'unité de la "loi belge" par l'uniformité de la

jurisprudence, et qu'en conséquence un pourvoi n'est recevable que s'il est fondé sur la violation d'une "loi belge". A ses yeux, les lois étrangères, ne sont en Belgique, qu'un pur fait, et l'on sait que les éléments de l'interprétation de fait d'un procès est abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Si le juge du fond a déclaré fonder sa décision sur la loi étrangère, peu importe qu'il en fausse le sens, qu'il en altère l'esprit, qu'il se trompe même sur les textes de la loi en vigueur la cour de cassation n'a pas été instituée pour redresser ces erreurs

Cette doctrine a été affirmée par une suite ininterrompue d'arrêts de notre cour suprême. Chaqua fois qu'on se prévaut devant elle de la fausse interprétation d'une loi étrangère (et il est utile de noter ici que la question peut se présenter aussi dans des procès où il ne s'agit pas de conflit de loi), elle répond par une fin de non recevoir (voyez notamment Cass. 11 mai 1855, Pas. 1855, 1. 261; Cass. 9 mars 1882, Pas. 1882, 1.62; Cass. 20 octobre 1910, Pas. 1910 1. 451; Cass.20 février 1913, Pas. 1913, 1. 115; Cass. 11 juin 1914, Pas. 1914, 1. 318; et conclusions de Terlinden; Cass. 25 mars 1926, Pas. 1926, 1.317; Cass. 2 juin 1927, Pas 1927, 1.248; Cass 6 octobre 1927, Pas. 1927, 1.300; Cass. 19 mars 1931, Pas. 1931,1.122).

Tout en admettant cette doctrine comme strictement légale, Laurent reconnait qu'il en résulte une conséquence déplorable : c'est que les lois étrangères n'ont pas de force obligatoire en Belgique alors même que le législateur belge déclare que le juge doit les appliquer. Car, dit-il,qu'est-ce qu'une loi que le juge peut impunément violer en l'interprétant inexactement ?

Aussi, grand nombre d'auteurs protestent-ils contre cette solution. A notre avis, le problème est plus délicat que celui examiné dans l'hypothèse précédente, parce que l'argumentation met en jeu le but même de l'institution de la cour de cassation. Toutefois sans s'attarder à l'examen de ce point pour lequel il faudrait remonter au commentaire des textes ayant créé la cour de cassation, ne pourrait-on opposer à cette doctrine le syllogisme suivant :

La loi belge prescrit d'appliquer la loi étrangère. Or, interpréter faussement une loi étrangère, c'est appliquer une loi inexistante, ce n'est pas appliquer la loi étrangère. Donc interpréter faussement la loi étrangère c'est violer la loi belge.

Nous reconnaissons d'ailleurs que ce raisonnement n'est susceptible de jouer que dans le cas où la loi belge prescrit implicitement ou explicitement l'application de la loi étrangère s'il est vrai (comme le prétend la cour de cassation), que le droit international privé non écrit n'est pas une loi.

Avant de terminer, nous devons ajouter que la formule employée par nos arrêts n'est pas toujours celle que nous avons donnée plus haut. Certains arrêts s'expriment comme suit : La fausse interprétation d'une loi étrangère ne donne ouverture à cassation que si l'erreur sur le sens d'une loi étrangère est la source et le principe d'une violation de la loi belge. (Voyez notamment les arrêts précités de 1855 et de 1927). Seulement je n'ai jamais pu saisir exactement la portée que la cour de cassation entend donner à cette formule. Je n'ai pas trouvé d'arrêt où la cour de cassation ait consenti à exercer son contrôle sur l'interprétation de la loi étrangère; j'en ai au contraire trouvé plusieurs où la formule ci-dessus reproduite aurait du, à mon avis, conduire nécessairement la cour de cassation à exercer son contrôle. (Voyez les arrêts précités de 1882, de 1914, du 25 mars 1926 et du 2 juin 1927).

Section cinquième.

La Théorie des Qualifications.

1.- Nous avons déjà souligné le caractère national des règles de conflit. Les lois de droit international privé ne sont pas les mêmes dans tous les Etats. Chaque souverain choisit et applique les siennes. La conséquence de ce particularisme est regrettable, mais certaine. La même situation juridique sera différemment appréciée selon la nationalité du Tribunal devant laquelle elle est portée. Supposez que la validité d'une convention soit mise en question parce que la capacité de l'un des contractants est discutée. Pour apprécier la capacité, notre droit international privé nous ordonne de consulter la loi nationale. En Angleterre, la règle de conflit indique plutôt la compétence de la loi du domicile; enfin, aux Etats-Unis, la capacité est déterminée selon la lex loci. Il est évident que les Tribunaux de Bruxelles, Londres, New-York, consultant des lois différentes, apprécieront diversement la capacité relativement au même contrat déterminé.

Supposons que l'idéal rêvé par tous les internationalistes se réalise? Tous les Etats du monde ont adopté des règles uniformes de conflit. Partout on reconnait que la capacité relève de la loi nationale, que la for e est fixée par la lex loci., etc... Sommes-nous certains que le même litige recevra partout la même solution, quelle que soit la nationalité du forum saisi?

Parallèlement, et sans se concerter, Mr Kahn en Allemagne et Mr Bartin en France, ont lumineusement exposé une nouvelle source de désaccord. Pour que tous les souverains apprécient de même façon leurs compétences respectives et aboutissent à la même solution, il ne suffit pas qu'ils aient adopté matériellement les mêmes règles de conflit; il faut encore qu'ils leur aient donné la même signification juridique. Il arrive souvent en effet, que les souverains emploient les mêmes mots, mais leur attribuent un autre sens. Dans ce cas, l'entente n'est évidemment qu'apparente.

Prenons un exemple concret. Une certaine école franco-belge prétend que, selon notre droit les droits successoraux sur meubles sont déterminés par la loi du domicile. - Le droit international privé anglais contient exactement la même disposition. Est-il certain que les tribunaux de Londres et de Bruxelles, observant la même règle de droit international privé, sanctionneront et imposeront au besoin une même distribution des biens? Rien n'est moins sûr. Une nouvelle controverse peut s'engager sur le sens des mots. Quels sont ces "droits successoraux" dont la détermination est abandonnée à la loi du domicile ? Devons nous inclure dans cette rubrique, les droits du conjoint survivant, ceux qui résultent d'une institution contractuelle ? L'opinion des souverains belges et anglais peut différer sur ce point. En conséquence, l'un d'eux peut apprécier ces droits selon la loi du domicile, alors que l'autre ne les rattachant pas à la succession consulte une autre loi. Même discussion sur la portée du mot "meuble". Par exemple le souverain anglais ne reconnait pas comme nous le caractère mobilier au droit de bail sur un immeuble ou au droit sur le prix d'un immeuble vendu. Par conséquent il les soustraira à la compétence de la loi domiciliaire.

2.- Ces développements nous permettent de poser et de résoudre le problème des qualifications. Nous voulons, dans ce cours, connaître le droit positif belge. Dans ce but il ne nous suffit pas d'établir la teneur des règles

belges de conflit. Il nous faut encore préciser la portée juridique des mots qui les composent. Cette question subsidiaire est importante car nous avons vu que les différents souverains, les différents juristes, attachent aux mêmes mots des significations différentes.

Le terme "qualification" n'est pas heureux. Un synonyme décrit plus exactement le problème. Il serait préférable de l'appeler : "La question des définitions juridiques". Malheureusement l'usage n'a pas sanctionné cette terminologie.

La réponse parait simple et évidente. Nous devons appliquer les qualifications belges, en d'autres termes, nous devons donner aux mots le sens qu'a voulu leur donner le législateur belge. Celui-ci est l'auteur de nos règles de conflit. N'est-ce pas à lui que nous devons demander ce qu'il a voulu dire ? Etudions donc l'ensemble de sa législation et voyons ce qu'il entend d'ordinaire par les mots : succession, meuble, capacité, forme, etc... etc...

D'ordinaire les auteurs formulent le problème et la réponse sous une autre forme. Au lieu de se mettre à la place d'un juriste désintéressé, ils supposent que la question se pose pour un juge actuellement saisi d'un litige concret. A quelle législation empruntera-t-il ses qualifications? La réponse est simple. Le Tribunal ne consulte que son propre droit international privé; le juge belge n'applique que les règles belges de conflit. Il est donc logique qu'il n'accepte que les qualifications de son propre souverain. C'est ce qu'on exprime ordinairement en disant que les qualifications sont données par la Lex Fori.

Nous préférons cependant une règle plus générale. Les qualifications sont données par l'autorité dont on observe le droit international privé. Seul l'auteur d'une règle de conflit peut en préciser la portée. Il est donc logique de donner aux mots le sens que leur donne habituellement le rédacteur de la règle, en d'autres termes, d'adopter sa terminologie, ses qualifications. De cette formule générale nous pouvons facilement déduire certaines applications pratiques. Si un juriste veut exposer et commenter le droit international privé positif belge, il doit suivre les qualifications belges. Puisq'un juge n'applique que les règles de conflit de son souverain, il doit observer les règles de qualifications de la lex fori.

Passé en 1942.

Quand il s'agit d'interpréter les règles de conflit établies par une convention internationale, un traité, etc...(les conventions de La Haye par ex.), c'est aux auteurs du protocole qu'il faut demander le sens qu'ils attachent aux mots; ceux-ci seraient bien inspirés en insérant ces définitions dans la convention elle-même, mais ils l'oublient trop souvent. Si un auteur prétend ne pas étudier un système national, mais professer un droit international privé rationnel, idéal, universel, par ex. Pillet dans ses "principes", il doit définir les mots qu'il emploie; il doit donner ses propres qualifications.

3.- La justification même de la règle nous permet d'entrevoir la possibilité d'exceptions. Il est normal que le rédacteur d'une règle de conflit, donne aux mots qu'il emploie la signification qu'il leur donne généralement dans d'autres circonstances. Plus particulièrement, si nous considérons le droit positif belge, on peut logiquement supposer que notre législateur, en rédigeant ses règles de droit international privé, emploie les mots dans le même sens que dans le reste de sa législation. Ce sera le cas ordinaire mais ce n'est pas indispensable. Qui empêche notre souverain de dire que dans telle règle de conflit, les mots auront un sens exceptionnel ? Plus particulièrement pourquoi le législateur belge ne pourra-t-il pas dire qu'il prend les mots dans le même sens que dans telle loi étrangère ? Le cas est rare mais possible.

En fait, certains auteurs découvrent une disposition semblable dans notre droit international privé. On abandonne généralement à la loi du situs la qualification du caractère mobilier ou immobilier des biens. En d'autres termes, la doctrine prête au législateur belge la déclaration implicite suivante : "Quand dans les règles de conflit, je parlerai de meubles ou d'immeubles, ne vous référez pas à mes catégories de droit interne. Je donne à ces mots un autre sens. Plus exactement, je leur donne la même signification que la loi du situs des biens. Je considérerai comme meubles ce que cette loi déclare meuble et j'attribuerai le caractère immobilier à ce qui pour elle est un immeuble" (1).

Ces qualifications étrangères sont donc théoriquement possibles. En

(1) Laurent VII, 159. Pillet, traité pratique I N° 349, Audinet N°334. Contra Arminjon I N° 63. NIboyet, Manuel 2° édit. N° 418.

Quand il s'agit d'interpréter les règles de conflit établies par une convention internationale, un traité, etc... (les conventions de la Haye par ex.), c'est aux auteurs du protocole qu'il faut demander le sens qu'ils attachent aux mots; ceux-ci savent bien impliqués en insérant ces définitions dans la convention elle-même, mais ils l'oublient trop souvent. Si un auteur pratique ne peut étudier un système national, mais professeur un droit international privé national, idéal, universel, par ex. Pillet dans ses "principes", il doit définir les mots qu'il emploie il doit donner ses propres qualifications.

3.- La justification même de la règle nous permet d'entrevoir la possibilité d'exceptions. Il est normal que le rédacteur d'une règle de conflit donne aux mots qu'il emploie la signification qu'il leur donne généralement dans d'autres circonstances. Plus particulièrement, si nous considérons le droit positif belge, on peut logiquement supposer que notre législateur, en rédigeant ses règles de droit international privé, emploie les mots dans le même sens que dans le reste de sa législation. Or sans le cas ordinaire matériellement indéterminable, qui empêche notre souveraine de dire que dans telle règle de conflit, les mots auront un sens exceptionnel ? Plus particulièrement pourquoi le législateur belge ne pourra-t-il pas dire qu'il prend les mots dans le même sens que dans telle loi étrangère ? Ils ont sens mais possible.

En fait, certains auteurs découvrent une disposition semblable dans notre droit international privé. On abandonne généralement à la loi du statut la qualification de contrats mobilier ou immobilier des biens. En d'autres termes, la doctrine prête au législateur belge la définition implicite suivante : "Quand dans les règles de conflit, je prévoit de meubles ou d'immeubles, ne vous reférez pas à mes catégories de droit interne. Je donne à ces mots un autre sens, plus exactement, je leur donne la même signification que la loi du situs des biens. Je considérerai comme meubles ce que cette loi déclare meuble et j'attribuerai le caractère immobilier à ce qui pour elle est un immeuble" (1).

Ces qualifications étrangères sont donc théoriquement possibles. Ex

(1) Laurent VII, 152, Pillet, traité pratique I p. 345, Rabinet R'SM, Cours Analytique I N° 54, Niboyet, Manuel N° droit, N° 416.

fait, elles sont exceptionnelles. La doctrine n'en cite pas d'autres exemples dans notre législation. Cette rareté est justifiée. D'abord, il faut présumer - à moins de volonté expresse dans le sens contraire - que le souverain donne aux mots leur sens habituel. De plus, l'emploi des qualifications étrangères aboutit à donner à la règle du conflit une portée variable selon les cas concrets. En effet, si nous admettons que le caractère mobilier des biens dépend de la loi du situs, toute loi belge de droit international privé relative aux biens aura une sphère d'application variable selon le pays où les choses intéressées se trouvent. (1)

---

(1) Voir de Vos 1932, 196. Bruylant - Rabel, étude dans Rev. droit intern. priv.1933,1 et ss. Meriggi, étude dans Rev. droit int. priv.1933,201.

CHAPITRE III

Examen des conflits de lois relatifs aux principales matières du droit privé.

Plan adopté.- Nous suivrons l'ordre des matières du Code Civil en y apportant quelques modifications :

Division première.- Etat et capacité des personnes, c'est à dire, droit de la personne in se et droit de famille (matières comprises dans le premier livre du Code Civil, intitulé "des Personnes").

Division deuxième.- Régime des biens, c'est à dire la distinction des biens et les droits réels principaux et accessoires (matières comprises dans le livre 2 du Code Civil, intitulé "des Biens", dans les titres 17 et 18 du troisième livre concernant les sûretés réelles et le titre 20 du troisième livre concernant la prescription des droits réels).

Division troisième.- Les obligations ou droits de créance (matières comprises dans les titres 3, 4, 6 à 16 du 3° livre du Code Civil).

Division quatrième.- Les régimes matrimoniaux (matière du titre 5 du troisième livre).

Division cinquième.- Droit successoral et Donations (matières des titres 1 et 2 du troisième livre).

Division sixième. — Lettre de change et billets à ordre.

CHAPITRE III

Exposé des conflits de lois relatifs aux principales matières du droit privé.

Plan adopté - Nous suivrons l'ordre des matières du Code Civil en y apportant quelques modifications :

Division première.- Etat et capacité des personnes, c'est à dire, droit de la personne (m ne et droit de famille (matières comprises dans le premier livre du Code Civil, intitulé "des Personnes").

Division deuxième.- Régime des biens, c'est à dire la distinction des biens et les droits réels principaux et accessoires (matières comprises dans le livre 2 du Code Civil, intitulé "des Biens", dans les titres 17 et 18 du troisième livre concernant les sûretés réelles et le titre 20 du troisième livre concernant la prescription des droits réels).

Division troisième.- Les obligations ou droits de créance (matières comprises dans les titres 3, 4, 5 à 16 du 3e livre du Code Civil).

Division quatrième.- Les régimes matrimoniux (matières du titre 5 du troisième livre).

Division cinquième.- Droits successoral et Donations (matières des titres 1 et 2 du troisième livre).

DIVISION PREMIERE.

Conflits de lois relatifs à l'état et à la capacité des personnes.

Nous exposerons d'abord les principes généraux, puis nous ferons un examen spécial de quelques matières.

Section I

Principes généraux

A.- Règle de principe - Droit positif - Justification rationnelle.

Pour tout ce qui regarde l'état et la capacité des personnes, la loi applicable est la loi nationale des intéressés.

Cette solution ressort de l'article 3 alinéa 3. Ce texte décide formellement que les lois belges sur l'état et la capacité suivent le Belge à l'étranger. Sans doute, il ne s'occupe pas expressément du cas inverse et il ne nous dit pas in terminis que l'état et la capacité de l'étranger en Belgique doivent être régis par sa loi nationale, mais cette solution y est implicitement contenue. Tout d'abord, cela résulte des travaux préparatoires du Code Civil; ensuite, puisque nous décidons que le belge reste régi par sa loi nationale, à l'étranger pour tout ce qui regarde son état de capacité, nous devons, pour être logiques, décider par identité de motifs, que l'état et la capacité de l'étranger en Belgique restent régis par sa loi nationale.

Passant à la justification rationnelle de la règle, nous devons l'apprécier à un double point de vue. En effet, si l'on dissèque le principe, on s'aperçoit qu'il contient en somme deux décisions distinctes et successives : 1° l'état et la capacité d'un individu sont toujours régis par la loi de son pays; 2° la loi de son pays, c'est la loi du pays dont il relève par sa nationalité et non celle du pays où il est domicilié.

Que l'état et la capacité d'un individu soient toujours régis par la loi de son pays, c'est là une solution qui est universellement admise et que l'on retrouve dans toutes les législations et dans toutes les doctrines

sur les conflits de lois. La théorie des statuts l'admettait déjà en faisant toutefois les distinctions qu'on s'accorde à rejeter aujourd'hui, étant donné la généralité du texte de l'article 3. La théorie de la personnalité du droit, (Mancini, Weiss,) l'adopte évidemment. Il en est de même des théories de Savigny et de Pillet. Dans cette dernière théorie, on justifie la règle en faisant valoir que les lois sur l'état et la capacité doivent nécessairement être des lois permanentes, qu'elles n'atteindraient pas leur but social si l'état et la capacité d'un individu changeaient chaque fois qu'il franchit une frontière.

Que la loi applicable soit la loi du pays dont l'individu est ressortissant par sa nationalité et non la loi du pays où il est domicilié, c'est au contraire une solution sur laquelle se révèlent de profondes divergences de vues dans les législations et dans les doctrines. C'est ainsi que, tandis qu'en Italie, en Espagne, en Allemagne, aux Pays-Bas, on décide, comme en France et en Belgique que la loi qui suit la personne est la loi du pays auquel l'individu appartient, par sa nationalité, on décide au contraire, en Angleterre, aux Etats-Unis, dans les pays Scandinaves, que la loi qui suit la personne est la loi du lieu où elle a son domicile. Dans la théorie des statuts, la loi personnelle était également la loi du domicile. A ce sujet, il est utile de faire ramarquer que la théorie des statuts aurait pu difficilement adopter une autre solution. Il ne faut pas oublier en effet, que cette théorie avait avant tout, pour objet, de résoudre les conflits entre les coutumes d'un même Etat, ne jouissant pas de l'unification législative. Il n'était dès lors pas possible de dire, par exemple, qu'un Nivernais aurait sa capacité régie par sa loi nationale, puisque la loi française n'était pas uniforme. C'eût été ne donner aucune solution aux conflits de coutumes. En réalité, c'est par le domicile seulement que chaque individu relevait de telle coutume plutôt que de telle autre. Quoiqu'il en soit, le Code Civil a rompu nettement sur ce point avec la tradition et il a décidé que la loi personnelle est la loi nationale de l'individu. Nous pensons que cette solution est la meilleure au point de vue rationnel, et cela pour trois raisons :

1° Les lois nationales s'inspirent du tempérament, du caractère, des habitudes, des conditions d'existence des nationaux; cette raison n'est

sur les conflits de lois, la théorie des statuts l'admettait déjà en fait; tout tout au moins les distinctions qu'on s'accorde à rejeter maintenant, étant donné la généralité du texte de l'article 3, la théorie de la personnalité du droit, (Bonnecase, Weiss,) l'adopte évidemment. Il en est de même des théories de Savigny et de Pillet. Dans cette dernière théorie, on justifie la règle en faisant valoir que les lois sur l'état et la capacité doivent nécessairement être des lois permanentes, qu'elles n'intéressent pas leur but social si l'état et la capacité d'un individu changeaient chaque fois qu'il franchit une frontière.

Que la loi applicable soit la loi du pays dont l'individu est ressortissant par sa nationalité et non la loi du pays où il est domicilié, c'est au contraire une solution sur laquelle se révèlent de profondes divergences de vues dans les législations et dans les doctrines. C'est ainsi que, tandis qu'en Italie, en Espagne, en Allemagne, aux Pays-Bas, on décide, comme en France et en Belgique que la loi qui suit la personne est la loi du pays auquel l'individu rapportient, par sa nationalité, on décide au contraire, en Angleterre, aux Etats-Unis, dans les pays Scandinaves, que la loi qui suit la personne est la loi du lieu où elle a son domicile. Dans la théorie des statuts, la loi personnelle était également la loi du domicile. A ce sujet, il est utile de faire remarquer que la théorie des statuts se noie par difficilement adopter une autre solution. Il ne faut pas oublier en effet, que cette théorie avait avant tout, pour objet, de résoudre les conflits entre les coutumes d'un même Etat, ne tolérant pas de l'unification et un législatif. Il n'était dès lors pas possible de dire, par exemple, qu'un Bourgeois aurait sa capacité régie par sa loi nationale, puisque la loi française n'était pas uniforme. C'est été se donner ragoûts solution aux conflits de coutumes. En réalité, c'est sur le domicile coutumier que chaque individu relevait de telle coutume plutôt que de telle autre. Quoiqu'il en soit, le Code Civil a rompu nettement sur ce point avec la tradition et il a décidé que la loi personnelle est la loi nationale de l'intéressé. Nous pensons que cette solution est la meilleure au point de vue rationnel, et ceci pour trois raisons :

1° Les lois nationales s'imposent du temperament, du caractère, des habitudes, des conditions d'existences des nationaux; cette raison n'est

sans doute pas suffisante pour admettre avec Man ini que les lois sont en principe extraterritoriales, mais elle est assez forte pour décider que, dans les matières soumises à la règle de l'extraterritorialité, la loi rationnellement la plus compétente est la loi nationale.

2° Au point de vue de la stabilité désirable du statut personnel, il vaut mieux rattacher ce statut à l'idée de patrie qu'au fait accidentel de l'établissement du domicile.

3° Au point de vue de la facilité de détermination du statut personnel, il est certain que, si la nationalité n'est pas toujours facile à déterminer, le domicile l'est encore moins, car il s'agit d'un élément de fait, à savoir celui du principal établissement.

Observation.- Il existe actuellement une forte tendance en France pour substituer la loi du domicile à la loi nationale. Voyez Niboyet,Manuel N° 387 et 728; Bulletin Soc. et. lég. 1928, p. 320 et ss. 344 et ss. 1930, 76 et ss. 137 et ss. 175 et ss. Niboyet, études dans Mélanges Mahaim, t.2,p. 663 et s. - Voyez aussi dans les annales de l'Institut de droit international de 1931 et 1932, les discussions aux sessions de l'Institut à Cambridge (1931) et à Oslo (1932).

B.- Règles spéciales et exceptions à la règle.-

1° Si l'application de la loi étrangère allait à l'encontre d'un principe d'ordre public international belge, elle serait repoussée. Exemples : bigamie, esclavage, incapacité pour raisons de couleur,,etc...

2° L'individu n'a pas de nationalité. Dans ce cas on sera bien forcé de recourir à la loi du domicile.

3° L'individu a deux nationalités. Dans ce cas, certains préconisent l'application de la loi du domicile. D'autres décident que l'on doit d'abord résoudre le conflit de nationalité, et appliquer la loi du pays auquel on aura jugé qu'appartient l'individu.

4° L'individu appartient à un pays qui ne possède pas l'unité de droit Dans ce cas, il faudra bien rechercher dans le droit de ce pays étranger, comment les ressortissants sont répartis entre les diverses lois qui y sont

en vigueur. Par exemple, s'agissant d'un polonais, on s'adressera à la loi polonaise pour savoir quelle est la loi qui, parmi les nombreuses lois en vigueur au sein de cet Etat, régit l'intéressé. On est alors en présence d'un conflit interprovincial qui se greffe sur un conflit international, et il est tout naturel qu'on reconnaisse compétence au législateur étranger, pour résoudre ce conflit interprovincial, car cette tâche lui incombe, à lui seul. Cett solution n'est nullement en contradiction avec celle que nous avons donnée concernant la théorie du renvoi, lorsque nous avons dit qu'il incombait à la loi belge de résoudre les conflits "internationaux" de lois.

5° Lorsque nous étudierons les conflits de lois en matière d'obligations, nous aurons à apprécier une exception proposée par certains auteurs et certaine jurisprudence relativement à la capacité de contracter (v. p. 102).

6° Enfin, rappelons ici la théorie du renvoi, qui joue un grand rôle en matière d'état et de capacité. Nous avons fait connaitre notre opinion à ce sujet.

Section II

Du Mariage.

Par. 1er Conditions de fond.

Les conditions de fond requises pour pouvoir contracter mariage rentrent manifestement dans les questions d'état et de capacité. En conséquence, tous les conflits relatifs aux conditions de fond du mariage seront en principe résolus par l'application de la loi nationale des intéressés, sauf évidemment les restrictions résultant de notre ordre public international.

I.- Mariage de deux belges à l'étranger.-

Ils doivent satisfaire à toutes les conditions de fond requises par la loi belge : consentement, absence de certains vices de consentement, âge, affranchissement du lien conjugal antérieur, consentement de tierces personnes (ces formalités habilitantes se rattachent à la capacité et sont en réalité des conditions de fond et non de formes), absence de parenté ou d'alliance au degré prohibé, délai de viduité, etc...

Cette solution est d'ailleurs consacrée formellement par l'art.170 ter.

Il doit être bien entendu que nous envisageons exclusivement la validité de ce mariage en Belgique. Nous ne nous demandons pas ici s'il sera valable dans le pays de sa célébration. Ce point sortirait du cadre d'un cours de droit international privé belge et nécessiterait l'examen du droit international privé de tous les pays.

II.- Mariage entre étrangers de même nationalité en Belgique.-

Les conditions de fond dépendront en principe de leur loi nationale, sauf les exigences de notre ordre public international.

a) Conditions d'âge - Application de la loi nationale.

Exemples : aux Pays-bas, 18 ans pour l'homme, 16 ans pour la femme; en Allemagne, 21 ans pour l'homme (sauf déclaration de majorité possible à partir de 18 ans), 16 ans pour la femme; en Espagne, 14 ans pour l'homme, 12 ans pour la femme; en Grande Bretagne, 16 ans pour l'homme, 16 ans pour la femme.

b) Consentement de tierces personnes - Loi nationale.

Exemple : deux Écossais quel que soit leur âge, pourront se marier en Belgique sans le consentement de leurs parents.

c) Empêchements résultant de la parenté et de l'alliance - On appliquera la loi nationale lorsque les exigences sont plus sévères que les nôtres. Ainsi deux cousins germains ne pourront se marier en Belgique, si leur législation nationale ne le permet pas. Mais que décider lorsque les exigences de la loi étrangère sont moins sévères que les nôtres? On est d'accord pour admettre que notre ordre public international s'opposerait à la célébration du mariage entre personnes qui, d'après la loi belge, ne peuvent jamais se marier ensemble. Ainsi, bien que la loi Siamoise autorise le mariage entre frère et soeur, un Siamois ne pourra pas épouser sa soeur en Belgique. Il y a controverse lorsque la loi étrangère autorise le mariage entre personnes qui, d'après la loi belge, ne peuvent en principe se marier ensemble, mais qui le peuvent moyennant dispense. Exemple : d'après la législation allemande, le mariage est permis sans autorisation entre oncle et nièce,entre tante et neveu.

d) Affranchissement du lien conjugal antérieur - D'ordre public international : prohibition de la polygamie.

e) Délai de viduité pour la femme - Question controversée. D'après certains, serait d'ordre public international. D'après d'autres, non. En ce dernier sens, voyez avis injonction du Procureur du Roi de Bruxelles, dans le Journal des Tribunaux,1923,363 et Rouast (dans le Traité de Planiol) t.2, n° 161.

f) Autres conditions de capacité - Elles seront requises en principe conformément à la loi nationale, sauf notre ordre public international. Ainsi on considèrera comme inapplicable en Belgique,parce que contraire au principe de l'égalité, la loi de la Louisiane qui interdit le mariage entre blancs et personnes de couleur. Quid d'une loi qui défendrait le mariage aux religieux ayant fait voeu de célibat ? D'après l'opinion dominante, elle serait inapplicable en Belgique parce que contraire au principe de la liberté des opinions religieuses. Contra Rouast,t.2 n° 161.

III.- Mariage entre belge et étranger ou entre étrangers de nationalité différente.-

Le principe est que les conditions de fond du mariage doivent être envisagées distinctement pour chacune des parties d'après la loi nationale.

Voyez en une application particulière dans l'article 170 ter.

Par. 2 Conditions de forme.

I.- Mariage de belges à l'étranger.-

Cette hypothèse était réglée par les art. 170 et 171 du Code Civil. L'article 170 avait été abrogé et remplacé par une loi du 20 mai 1882. Une loi du 12 juillet 1931 est venue à son tour abroger la loi du 20 mai 1882 ainsi que l'article 171 du Code Civil et les a remplacés par de nouvelles dispositions qui constituent actuellement les art. 170, 170 bis, 170 ter et 171 du Code Civil.

A voir aussi les articles 13 à 15 de la loi du 12 juillet 1931.

De façon générale, ces dispositions, comme le faisaient déjà les dispositions abrogées, consacrent l'application à la matière de la règle "Locus regit actum".

d) Affranchissement du lien contrat matériaux - D'ordre public interne national : prohibition de la polygamie.

e) Droit à vivre sous le toit - Question controversée. D'après certains, serait d'ordre public international. D'après d'autres, non. En ce dernier sens, voyez avis intimation du Procureur du Roi de Bruxelles, dans le Journal des Tribunaux,1923,555 et Rousset (dans le Traité de Pilsmol) t.2, n° 161.

f) Autres conditions de capacité - Elles seront requises en principe conformément à la loi nationale, sauf notre ordre public international. Ainsi on considérera comme inappliquable en Belgique,parce que contraire au principe de l'égalité, la loi de la Roumanie qui interdit le mariage entre hommes et personnes de couleur. Quid d'une loi qui déférerait le mariage aux religieux ayant fait voeu de célibat ? D'après l'opinion dominante elle serait inapplicable en Belgique parce que contraire au principe de la liberté des opinions religieuses. Contra Rousset,t.2 n° 161.

III.- Mariage entre belge et étranger en cette étrangère de nationalité différente.-

Le principe est que les conditions de fond du mariage doivent être envisagées distinctement pour chacune des parties d'après la loi nationale. Voyez un cas application particulière dans l'article 170 tor.

Par. 2. Conditions de forme.

I.- Mariage de belges à l'étranger.-

Cette hypothèse était régie par les art. 170 et 171 du Code Civil. L'article 170 avait été abrogé et remplacé par une loi du 20 mai 1920, cette loi du 12 juillet 1921 est venue à son tour abroger la loi du 20 mai 1920 ainsi que l'article 171 du Code Civil et les a remplacés par de nouvelles dispositions qui constituent actuellement les art. 170, 170 bis, 170 ter et 171 du Code Civil.

A voir aussi les articles 13 à 16 de la loi du 12 juillet 1921.

De façon générale, ces dispositions, comme le relèvent déjà les travaux préparatoires, consacrent l'application à la matière de la règle "locus regit actum".

V. Jaspar v. Stangers

Avant de les exposer, faisons observer qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi du 12 juillet 1931 qu'en employant les mots "citoyens belges" et "citoyennes belges" le législateur a entendu exclure les indigènes du Congo Belge et du Ruandi Urundi, qui sont des Belges mais ne sont pas des citoyens belges.

Nous avons à distinguer trois cas :

A.- Le mariage a lieu entre citoyens belges.-

Leur mariage sera valable en Belgique quant à la forme : 1° S'il est célébré dans les formes usitées dans le pays étranger où ils se marient. 2° S'il est célébré dans les formes belges par les agnets diplomatiques ou consulaires à qui les fonctions d'officier d'état civil ont été conférées

Reprenons ces deux points :

1° Les citoyens belges peuvent, disons nous, se marier valablement à l'étranger dans les formes étrangères. Cette solution qui constitue l'application pure et simple de la règle "Locus regit actum", est consacrée par l'art. 170 - 1° qui ne fait d'ailleurs que reproduire à cet égard l'ancien article 17 .

Ainsi, en Italie et en Angleterre, où la loi admet le mariage purement religieux, deux citoyens belges pourront se marier valablement en suivant ces formes.

On s'est demandé autrefois si cette règle doit être suivie même dans le cas où le législateur du lieu admet le mariage contracté solo consensu (ainsi dans certains Etats de l'Amérique du Nord) ou par simple déclaration devant témoins (ainsi en Ecosse). On l'a contesté en invoquant les mots "célébré" et "formes" qui se trouvaient déjà dans l'ancien article 170 du Code Civil. La jurisprudence a donné une solution affirmative à la question, en s'inspirant de l'esprit de la loi qui est de faciliter le mariage des belges à l'étranger.

2° Le mariage de deux citoyens belges à l'étranger est également valable en Belgique quant à la forme s'il est célébré dans les formes belges par des agents diplomatiques de Belgique ainsi que par des agents du corps consulaire de Belgique à qui des fonctions d'officier d'état civil ont été conférées. Voyez l'art. 170 2°.

A cet égard, notons qu'en vertu des articles 1er et 2 de la loi du 12

juillet 1931, les agents diplomatiques ~~chefs de postes~~, ~~exercent~~ de plein droit, en ce qui concerne les citoyens belges, les fonctions d'officier d'Etat Civil et que les agents du corps consulaire chefs de poste exercent ces fonctions dans les pays de capitulations mais dans les autres pays ne les exercent que si ces fonctions leur ont été spécialement conférées par le ministre des affaires étrangères. (L'art.4 s'occupe du cas d'absence ou d'empêchement du titulaire du poste).

B.- Le mariage a lieu entre une citoyenne belge et un étranger.-

Le mariage sera valable en Belgique quant à la forme s'il est célébré dans les formes usitées dans le pays étranger où a lieu le mariage (art.170 1°) mais, à l'inverse du cas précédent, le mariage ne peut être célébré valablement devant les agents diplomatiques et consulaires belges (art.7 dd la loi du 13 juillet 1931 et silence, sur cette hypothèse des 2° et 3° de l'art. 170). La raison en est que les parties contractantes ne sont pas toutes deux citoyens belges.

C.- Le mariage a lieu entre un citoyen belge et une étrangère.-

La solution devra être la même que dans le cas précédent : formes étrangères mais non formes belges. Toutefois le législateur considérant que le mari étant belge, c'est une famille belge qui sortira de l'union, a décidé que le mariage entre un citoyen belge et une étrangère pourrait être célébré valablement par des agents diplomatiques et consulaires qui exercent leurs fonctions dans des pays où la législation locale met obstacle à la célébration de mariages de l'espèce, pays qui sont déterminés par le ministère des affaires étrangères (art. 7 de la loi du 12 juillet 1931 et art. 170 3°).

Observation commune aux lit. A, B, et C ci-dessus.-

L'art. 170 bis règle le point de savoir comment doivent se faire les publications du mariage à célébrer par les agents diplomatiques et consulaires belges.

On sait que, d'après la jurisprudence, l'absence de publication n'est pas par elle-mêee une cause de nullité; il faut qu'il y ait eu "clandestinité" du mariage. Les tribunaux ont souvent fait application de cette idée à propos de mariages célébrés à l'étranger. Voyez par exemple, Bruxelles 21 juin 1923, B.J. 1924, 42 et note; Bruxelles 4 décembre 1928, Pas 1929,2,

15. - Sur la clandestinité des mariages contractés par des belges à l'étranger cons. Cass. 20 février 1913 et les conclusions de Mr Terlinden précédant cet arrêt. Pas. 1913, 1, 115.

L'art. 171 s'occupe de la transcription de l'acte de célébration du mariage sur les registres de l'Etat Civil après le retour du citoyen belge sur le territoire belge. C'est là une formalité qui en elle même ne constitue qu'une mesure d'ordre aans influence sur la validité du mariage. Cass. 5 juillet 1880, Pas. 1880, 1, 263. Conf. motifs de Cass. 20 février 1913 Pas. 1913, 1, 115.

II.- Mariage des étrangers en Belgique.-

Malgré l'absence de textes, on est généralement d'accord pour reconnaître aux étrangers le choix entre la célébration dans les formes belges (Locus regit actum) ou la célébration dans les formes de leur pays devant des agents de leur pays en Belgique, si ces agents ont compétence à cet effet d'après la loi du pays qu'ils représentent (devoir de réciprocité). Nous allons développer ces principes.

1° Les étrangers peuvent suivre les formes belges. C'est l'application du principe "Locus regit actum".

Que décider lorsque la loi nationale de ces étrangers apportant une exception à la règle "locus regit actum", exige même à l'étranger une célébration religieuse (Bulgares, Juifs, Polonais,.) Cette question est vivement discutée. On décide généralement que le mariage dans les formes belges sera valable et reconnu comme tel par les tribunaux belges parce que, dit-on notamment, la restriction à la règle "locus regit actum" est ici basée sur des motifs d'ordre religieux et que toute distinction de ce genre est contraire à l'ordre public international belge. Bien entendu, ce mariage ne sera pas reconnu dans le pays national.

2° Les étrangers peuvent suivre les formes de leur pays.devant les agents de leur pays en Belgique, si ceux-ci ont pompétence à cet égard.- Cette solution se justifie par un devoir de réciprocité. Elle suppose d'ailleurs que les futurs époux sont tous deux étrangers car si l'un était belge ,il faudrait nécessairement suivre les formes belges.

Lorsque la loi des futurs époux reconnaît comme valable le mariage purement religieux, le mariage célébré à l'ambassade ou au consulat étran-

10. - Sur la clandestinité des mariages contractés par des belges à l'étranger cons. Cass. 20 février 1913 et les conclusions du Ministère public ; adnet cet arrêt. Pas. 1913, I, 125.

Enfin, 171 s'occupe de la vraisemblance de l'acte de célébration du mariage sur les registres de l'Etat Civil après le retour du citoyen belge sur le territoire belge. C'est là une formalité qui en elle même ne constitue qu'une source d'autre sans influence sur la validité du mariage. Cass. 8 juillet 1920, Pas. 1920, I, 285, cons. motif de Cass. 20 février 1913 Pas. 1913, I, 125.

II.- Droits des étrangers en Belgique.-

Malgré l'absence de texte, on est généralement d'accord pour reconnaître aux étrangers le droit entre la célébration dans les formes belges (locus regit actum) ou la célébration dans les formes de leur pays devant des agents de leur pays en Belgique, si ces agents ont compétence à cet effet d'après la loi du pays qu'ils représentent (devoir de réciprocité). Nous allons développer ces principes.

1° Les étrangers peuvent suivre les formes belges. C'est l'application du principe "locus regit actum".

Ce décider lorsque la loi nationale de ces étrangers apportant une exception à la règle "locus regit actum", exige même à l'étranger une célébration religieuse (Belgique, Suisse, Pologne.) Cette question est vivement discutée. On admet généralement que le mariage dans les formes belges sera valable et reconnu comme tel par les tribunaux belges pour que dit-on notamment, la restriction à la règle "locus regit actum" est loi basée sur des motifs d'ordre religieux et que toute distinction de ce genre est contraire à l'ordre public international belge. Bien entendu, ce mariage ne sera pas reconnu dans le pays national.

2° Les étrangers peuvent suivre les formes de leur pays devant les agents de leur pays en Belgique, si ceux-ci ont compétence à cet égard.- Cette solution se justifie par un devoir de réciprocité. Elle suppose d'ailleurs que les futurs époux sont tous deux étrangers car si l'un était belge, il faudrait nécessairement suivre les formes belges.

Lorsque la loi des futurs époux reconnaît comme valable le mariage purement religieux, le mariage célébré à l'ambassade ou un consulat étran-

ger par un ministre du culte sera-t-il valable ? Nous pensons que oui, si la loi étrangère autorise cette procédure. C s. Pillet, Principes N° 260 et Poullet, Manuel, N° 366.

Peut-on aller plus loin et reconnaitre aux étrangers le droit de se marier en Belgique conformément à leur loi nationale, en dehors de la Légation ou du consulat ?

La question s'est posée notamment à propos des étrangers dont la loi nationale autorise le mariage purement religieux.

L'opinion dominante se prononce contre la possiblité de tels mariages purement religieux en Belgique.

Les uns font valoir que le caractère facultatif de la règle "locus regit actum", et par conséquent l'admission des formes étrangères, doit se calquer ici sur la solution donnée par notre législation en ce qui concerne le mariage de nos nationaux à l'étranger. Dès lors, le mariage dans les formes étrangères ne serait valable que célébré devant un agent diplomatique ou consulaire du pays auquel ressortissent ces étrangers et ayant compétence à cet égard.

D'autres reconnaissent ici en principe de la façon la plus large, le caractère facultatif de la règle "locus regit actum", soutiennent néanmoins que l'admissibilité de mariages purement religieux en Belgique irait à l'encontre de notre ordre public international. On invoqie en ce sens l'article 16, alnéa 2 de la Constitution, et l'art. 267 du Code Pénal (cons. motifs de Cass. 19 janvier 1852, Pas. 1852, 1, 85, cassant un arrêt de Liége qui avait acquitté un prêtre ayant marié avant le mariage civil un prussien et une autrichienne).

Quelques auteurs se prononcent en sens contraire. Ils invoquent que la prohibition de célébrer le mariage religieux avant le mariage civil, n'a pour but que d'assurer la pratique du mariage civil sur lequel repose la famille belge; qu'il importe peu à l'Etat que des étrangers dont la condition de famille ne l'intéresse pas, se marient d'une façon ou d'une autre; que, par suite les pénalités ne peuvent atteindre un ministre du culte célébrant le mariage d'étrangers conformément aux formes de leur loi nationale; enfin qu'à supposer ces pénalités applicables, il n'y a aucune raison pour que ce mariage ne soit pas considéré comme civilement valable (Pillet, Traité Pratique, N° 259 et Principes, p. 480).

Par. 3 Nullité du mariage.

Nous avons déterminé la loi compétente pour régir les donditions de fond et de forme du mariage. Mais on sait que les conditions prescrites par la loi compétente ne sont pas toujours exigées à peine de nullité. Dès lors se pose la question de savoir quelle est la loi qui sera compétente pour déterminer s'il y a nullité, les personnes qui peuvent l'invoquer, les délais de l'action, les conséquences de la nullité, etc...

Le principe de solution parait s'imposer. La loi qui régira tous ces points sera la loi même qui devait être suivie et qui a été violée. Seulement le Tribunal appelé à juger la contestation devra éventuellement tenir compte de l'ordre public international belge. C'est ainsi que le juge belge rejettera les actions en nullité de mariage pour cause d'impuissance, pour différence de couleur, admises par la loi nationale des étrangers qui s'adressent à lui, alors même qu'il s'agirait d'un mariage contracté à l'étranger, dans le pays même où ces cas de nullité sont prévus.

Un point toutefois doit être mis à part. On sait que certaines législations, dont la nôtre, reconnaissent des effets à certains mariages annulés (mariages putatifs). On est généralement d'accord pour décider que s'agissant de l'état des personnes, c'est toujours la loi nationale des époux qui décidera s'il y a lieu ou non à mariage putatif. Notons ici que le mariage putatif est inconnu en Angleterre.

Par. 4 Effets du mariage quant aux rapports personnels des époux entre eux.

En principe, on appliquera la loi nationale des époux sous réserve de notre ordre public international.

Que décider si la femme n'acquiert pas, par son mariage, la nationalité de son mari ? Un parti très important dans la doctrine soutient que le statut personnel de la famille doit nécessairement être homogène et, comme on n'a le choix qu'entre la nationalité du mari et celle de la femme, et que le mari est le chef du ménage, on décide que la loi nationale du mari formera le statut personnel de la famille. On ajoute toutefois que le mari ne pourrait, en changeant par sa seule volonté de nationalité au cours du mariage, modifier ce statut commun : il y a dans le chef de la femme un

droit acquis à conserver le bénéfice du statut initial du mariage. La convention de La Haye du 31 janvier 1913, aujourd'hui dénoncée, s'était inspirée de ces idées.

Appliquant spécialement ces principes à la capacité de la femme mariée, nous déciderons en principe que cette capacité sera régie par la loi nationale du mari, pour autant, bien entendu, que ces dispositions soient compatibles avec le régime matrimonial régulièrement adopté par les époux. Un arrêt de Gand, du 24 décembre 1902 - Pas 1903, 2, 178, a considéré à tort l'autorisation du mari en matière judiciaire, comme prescrite au nom de l'ordre public international. Voir aussi Trib.de Bruxelles 12 Novembre 1924.J.T.1924,643; contra Bruxelles 20 mars 1929 B.J. 1929, 377.

En ce qui concerne le devoir de secours (obligation alimentaire entre époux) la jurisprudence décide que nos dispositions sur ce point sont d'ordre public international, en ce sens que la loi belge constitue un minimum (Motif : les indigents tombent à charge de la bienfaisance publique). Si la loi des époux accorde plus, il faudra évidemment l'appliquer.

Par. 5 Effets du mariage quant aux rapports des parents avec les enfants ou des enfants entre eux.

S'il n'y a pas de divergence de nationalité au sein de la famille, on appliquera la loi nationale des intéressés, sous réserve de l'ordre public international. Par exemple, une fille autrichienne peut poursuivre en Belgique son père autrichien en paiement d'une dot, car la loi autrichienne oblige le père à doter sa fille. D'un autre côté, l'incarcération des enfants autorisée par certaines législations étrangères ne sera pas admise chez nous.

En ce qui concerne spécialement l'obligation alimentaire, la jurisprudence, de même que pour le devoir de secours entre époux, considère que l'ordre public international exige que nous imposions aux étrangers comme un minimum les dispositions de nos lois à cet égard, mais qu'on doit appliquer la loi nationale si elle est plus généreuse que la nôtre.

Ainsi, bien que l'obligation alimentaire n'existe pas entre alliés en Angleterre, un anglais en sera tenu en Belgique vis-à-vis de son allié anglais; d'un autre côté, bien que l'obligation alimentaire n'existe pas

en Belgique entre frère et soeur, un Italien devra des aliments à son frère italien en Belgique.

Que décider s'il y a des divergences de nationalités ?

Pour les rapports entre parents et enfants, on applique généralement la loi nationale du père comme constituant la loi organique de la famille.

Pour les rapports entre enfants eux-mêmes, la question est très délicate. Ainsi, un frère belge devra-t-il des aliments à un frère italien, ou inversement ? Les uns (Weiss) se prononcent pour la loi nationale du créancier d'aliments; d'autres (Pillet) pour celle du débiteur d'aliments; d'autres enfin (Poullet) veulent que l'obligation soit reconnue à la fois par les lois de celui qui prétend avoir droit à des aliments et de celui à qui on les réclame.

Section III

Du divorce et de la séparation de corps.

Il y a de grandes divergences entre les législations à cet égard. Certaines législations (ainsi en Italie) n'admettent pas la dissolution du mariage du vivant des époux, mais seulement la séparation de corps; d'autres admettent le divorce et la séparation de corps (France, Belgique); d'autres (Angleterre) n'admettent que le divorce; d'autres conaissent d'autres modes. En ce qui concerne les causes pour lesquelles on peut demander le divorce ou la séparation de corps, les divergences ne sont pas moindres. Certaines législations, contrairement à la nôtre, admettent des causes de divorce qui n'impliquent aucune faute dans le chef de l'un des conjoints (ex. en Suisse, l'aliénation mentale); certaines (ainsi en France) n'admettent pas le divorce par consentement mutuel.

Le principe de solution des conflits en cette matière, est que la loi nationale des époux règle l'admission des modes de dissolution ou de modification de l'union conjugale, ainsi que de leurs causes, mais pour autant que l'application de cette règle ne blesse pas notre ordre public international.

L'application de ces principes nécessite certaines distinctions que nous allons faire.

Notons une fois pour toutes, que tout ce qui concerne la procédure est de la compétence exclusive de la loi du lieu de l'instance (lex fori). Nous avons déjà dit que la justice ne pourrait fonctionner dans un pays, si la procédure variait avec les plaideurs.

Par. 1 Les époux ont la même nationalité.

I.- Cas où est en question l'admissiblité même d'un mode de dissolution ou de modification de l'union conjugale.-

Des étrangers dont la loi nationale n'admet pas le divorce (ex. Italiens) ne pourront obtenir le divorce en Belgique.

Des étrangers ne pourront se prévaloir en Belgique de leur loi nationale qui organiserait un remède inconnu chez nous, tel que la suppression de la communauté de vie conjugale du droit allemand, qui n'est ni le divorce, ni la séparation de corps.

Quid lorsque la loi nationale des époux admet le divorce mais ne reconnait compétence pour le prononcer qu'à la seule autorité religieuse (ex. les juifs de certains pays) ? Question très controversée pour laquelle nous nous bornerons à renvoyer à Poullet, N° 378; étude De Vos, Bull. Inst. Belge de Droit Comparé, 1927, 65; Trib Brux. 25 juin 1930, Pas, 1931, 3, 36.

II.- Cas où est en question l'admissibilité de telle ou telle cause de divorce ou de séparation de corps.-

Les époux ne pourraient invoquer une cause non admise par leur loi nationale. Ainsi deux français ne pourraient obtenir chez nous le divorce par consentement mutuel.

D'autre part, nos tribunaux ne pourraient admettre une cause qui, tout en étant admise par la loi nationale des époux, serait contraire à notre ordre public international. Ainsi, ils ne devront pas prononcer le divorce pour cause d'aliénation mentale de l'un des conjoints, pour cause d'impuissance, entre étrangers dont la loi nationale admettrait ces causes de divorce. D'après certaines doctrines, l'ordre public international belge

L'application de ces principes nécessite certaines distinctions que nous allons faire.

Notons une fois pour toutes, que tout ce qui concerne la procédure est de la compétence exclusive de la loi du lieu de l'instance (lex fori). Nous avons déjà dit que la loi ne reconnaît théoriquement dans un pays, ni la procédure variant avec les plaideurs.

Par ailleurs, les époux sont la même nationalité.

I.- Cas où est en question l'admissibilité même d'un mode de dissolution ou de modification du lien conjugal.-

Des étrangers dont la loi nationale n'admet pas le divorce (ex. Italiens) ne peuvent obtenir le divorce en Belgique.

Des étrangers ne pourront se prévaloir en Belgique de leur loi nationale qui expressément ou tacite interdit leur mariage, tel que la suppression de la communauté de vie obligatoire du droit allemand, qui n'est, si le divorce, ni la séparation de corps.

Quid lorsque la loi nationale des époux admet le divorce mais ne connaît compétence pour le prononcer qu'à la seule autorité religieuse (ex. les juifs de certains pays) ? Question très controversée pour laquelle nous bornerons à renvoyer à Pillet, Pr pri, étude de ces, Paris. Nouveau de Droit Comparé, 1897, 88; Weiss Swan, Br pub droit, Fra, 1901, 2, 88.

II.- Cas où est en question l'admissibilité de telle ou telle cause de divorce ou de séparation de corps.-

Les époux ne pourraient invoquer une cause non admise par leur loi nationale, ainsi deux étrangers ne pourraient obtenir dans nous le divorce par consentement mutuel.

D'autre part, nos tribunaux ne pourraient admettre ces cause qui, sans on étant admise par la loi nationale des époux, seraient contraires à notre ordre public international. Ainsi, les époux peut prononcer le divorce pour cause d'aliénation mentale de l'un des conjoints, pour cause d'impuissance, cause figurant dans la loi nationale égyptienne non comme de divorce. D'après certains tribunaux, l'ordre public international belge

s'opposerait même de façon absolue à ce que nos tribunaux admettent une cause de divorce ou de séparation non connue par la loi belge. Nous pensons que c'est pousser un peu loin des exigences de notre ordre public et nous ne verrions par exemple aucun obstacle à ce que nos tribunaux admettent, entre Français, le divorce pour cause d'adultère simple du mari (cause de divorce admise en France), car nous croyons exagéré de dire qu'il y aurait atteinte à notre ordre public international, alors que nous admettons le divorce pour injure grave.

Question spéciale :

Si les époux changent tous deux de nationalité, leur statut personnel changera également et ils pourront ainsi éventuellement invoquer un mode ou une cause de dissolution qu'ils ne pouvaient invoquer autrefois. Que décider lorsque les époux ne changent de nationalité que dans ce but? Ainsi les italiens, pour divorcer, se font naturaliser hongrois, puis se font réintégrer dans leur nationalité. La solution de cette question dépend d'une question plus générale, à savoir la question de la fraude à la loi en droit international privé. Nous ne l'examinerons pas ici, car l'hypothèse est peu pratique pour la Belgique. Nous dirons un mot, plus loin, de cette question très épineuse de la "fraude à la loi" à propos d'un cas plus pratique.

Par. 2 Les époux n'ont pas la même nationalité.

Il est à remarquer ici que les conflits de lois deviendront d'autant plus fréquents que l'on abandonnera davantage, dans les lois sur la nationalité, le principe de l'unité de nationalité au sein de la famille.

Sans prétendre épuiser toutes les hypothèses possibles, nous examinons deux hypothèses particulièrement délicates :

Première hypothèse.-

Les époux ont eu une nationalité commune d'un pays n'autorisant pas le divorce et l'un d'eux a changé seul de nationalité et la loi de sa nouvelle nationalité autorise le divorce (exemple : Italien naturalisé en Belgique). Ce conjoint pourra-t-il obtenir le divorce ?

Certainement non, s'il s'agit de la femme et si elle s'est fait naturaliser dans un pays étranger sans l'autorisation de son mari alors que

* (Voir en ce sens Cass. 12 juin 1941, Pas. 1941, I, 217 et concl. conformes de Léon Cornil).

En ce sens division de Nivelles réunie —
Wiesbaden est pendant en 1943 chez la Cour d'appel de Liège —

cette autorisation était nécessaire. Ce fut la cas de la célèbre affaire de Beauffremont qui remonte à une époque où le divorce n'était pas admis en France. La Princesse de Beauffremont, Française, s'était fait naturaliser allemande et avait obtenu le divorce en Allemagne, où elle s'était ensuite remariée avec le Prince Bibesco. A la suite de circonstances qu'il serait trop long de détailler ici, la justice belge eut à apprécier la validité de ce divorce. Elle n'en reconnut pas la validité parce que la femme n'avait pas été autorisée par son mari à changer de nationalité.

En dehors de ce cas, que décider ?

Certains auteurs et la jurisprudence française sont d'avis que ce conjoint pourra obtenir le divorce.

La majorité des auteurs se prononcent pour la négative. Les uns (Pillet, Poullet), font valoir en ce sens que la nationalité commune des époux a créé un statut commun personnel du mariage et que chacun des époux a un droit acquis vis-à-vis de son conjoint au maintien de la situation telle qu'elle résultait de ce statut commun. D'autres (Rouast, dans Planiol t.2 N° 500) invoquent, dans le même sens, que le divorce ne peut jamais être admis que si la loi nationale du mari et celle de la femme l'acceptent l'une et l'autre. Le droit au divorce qu'une législation donne à l'un des époux est nécessairement paralysé, dit-on, par le droit de rester marié qu'une autre législation donne à l'autre époux. En ce sens : Arrêt de la Cour d'Appel Liége 7 juillet 1938, Pas 38,II,129. Comp. Mons 8 avril 1927, B.J. 1927, 508; Trib. Liège, 8 novembre 1929, Pand. per. 1930,N°217.Cass. Française 7 mai 1928, D.H. 1928, 350.

Deuxième hypothèse.-

Les époux n'ont jamais eu de nationalité commune et leurs lois nationales sont divergentes.

Dans ce cas, les auteurs qui sont d'avis que le divorce ne peut jamais être admis que si la loi nationale du mari et celle de la femme l'acceptent l'une et l'autre, se prononcent évidemment contre la possibilité du divorce.

D'autres auteurs enseignent :

Les uns que le conjoint dont la loi nationale autorise le divorce pourra le demander (Bartin sur Aubry et Rau §.490, note 15; Trib Brux. 27 juin 1928, B.J. 1928,635); Les autres (Pillet, Poullet) que, dans ce cas, le

(?)

?

statut commun du mariage est la loi nationale du mari, chef de la famille, et que c'est à cette loi qu'il faut se rapporter pour décider si le mariage est ou non indissoluble.

Section IV

De la filiation

La filiation étant un élément constitutif de l'état des personnes, on doit admettre qu'elle est soumise à la loi nationale des intéressés, sauf éventuellement intervention de l'ordre public international.

Par. 1er - Filiation légitime.-

A.- L'enfant et les parents ont la même nationalité.-

La loi nationale des intéressés déterminera tout ce qui concerne l'application de la présomption pater is est, l'action en désaveu, la preuve de la filiation (sauf que l'administration de la preuve devra se faire suivant la lex fori), etc...

Mais un étranger ne pourrait, par exemple, désavouer un enfant en Belgique en invoquant l'impuissance naturelle, alors même que sa loi le lui permettrait.

B.- L'enfant et les parents n'ont pas la même nationalité.-

On peut hésiter entre la loi de l'enfant, celle du père, l'application cumulative de ces deux lois.

On admet généralement que la filiation légitime étant un effet du mariage, c'est la loi qui régit ces effets, à savoir la loi du père qui doit être consultée.

Par. 2 - Filiation naturelle.-

A.- L'enfant et les parents ont la même nationalité.-

On appliquera, en principe, la loi nationale des intéressés. Mais on n'admettra pas la validité de la reconnaissance par des étrangers d'enfants

Il s'agit de l'arrêt de cassation de recherche de paternité. Dans une note de ses conclusions, Mazeaud et Demogue dit que telle est la solution de la Cour de cassation française depuis 1925 – mais il observe, en citant un arrêt du ~~[illegible]~~ 8 mars 1938, D.H. 1939, 171 que la cour de cass. fran. applique la loi du père (ou de la mère?) lorsqu'il s'agit de reconnaissance volontaire. J'ai consulté à ce sujet l'ouvrage de Battifol : c'est confus.

adultérins, alors même que leur loi la permet.(Trib. Bruxelles 27 mars 1930, 3, 173; Trib. Liège, 13 novembre 1930, Pas. 1931, 3, 149.) Quant à la recherche de la paternité, certains auteurs estiment que les étrangers ne peuvent se prévaloir de leur loi nationale que dans les limites tracées par notre loi (sic Pillet et Niboyet N° 484; contra Poullet, N° 389).

Quant à la forme de la reconnaissance volontaire, certains auteurs (Weiss, p. 513, Bartin sur Aubry et Rau, t.9 par 568 in fine) adoptent purement et simplement la règle "locus regit actum", ce qui entrainerait la validité d'une reconnaissance faite par un Belge, par acte sous seing privé, dans un pays où cette forme est admise, tandis que d'autres (Pillet et Niboyet, p. 566) exigeraient en ce cas un acte authentique. Cette dernière opinion est difficile à justifier, si l'on admet comme nous l'avons fait, une large application de la règle "locus regit actum".

B.- <u>L'enfant et le parent recherché n'ont pas la même nationalité</u>.-

On peut hésiter entre la loi de l'enfant, la loi du parent recherché, la compétence cumulative de la loi du parent et celle de l'enfant. Chacune de ces solutions a de nombreux partisans. La Cour de Cassation de France s'est prononcée autrefois en faveur de la loi du parent recherché, mais depuis 1925, elle se prononce en faveur de la loi de l'enfant. V. Cass.Fr. 5 mars 1935, Pas. 1936, 2, 57. Voir aussi encore mes Cass. belge 20 mars 1941, Pas. 1941, 1, 86, conf. conclusions Hayoit de Termicourt, cassant un arrêt de la cour d'appel de Liège.

Mr Poullet (Voyez aussi Van Hille, étude dans B.J. 1933, 449) se rallie à l'opinion d'après laquelle il conviendrait d'appliquer à la fois la loi de l'enfant et la loi du parent recherché, ce qui entraine comme conséquence, notamment que l'action en recherche ne sera possible que si elle est autorisée par les deux lois. On objecte à cette solution qu'elle est impraticable, car il sera rare que les deux lois soient d'accord.

Nous sommes plutôt portés à admettre l'application de la loi du parent recherché. Il est incontestable que les lois sur la filiation naturelle ont avant tout pour but la protection de la famille légitime, et il nous parait difficile, étant donné les liens nécessaires qui existent entre la matière de la filiation légitime et celle de la filiation naturelle, d'admettre que la loi qui régit la matière de la filiation naturelle soit autre que celle qui régit la matière de la filiation légitime.

administrative, alors même que leur loi le permet.(Trib. Bruxelles 27 mars 1920, B. 173; Trib. Liège, 13 novembre 1930, Pas. 1931, 3, 145.) Quant à la recherche de la paternité, certains auteurs estiment que les étrangers ne peuvent se prévaloir de leur loi nationale que dans les limites tracées par notre loi (sic Pillet et Niboyet N° 454; contra Fenlet, N° 329).

Quant à la forme de la reconnaissance volontaire, certains auteurs (Weiss, p. 512, Bartin sur Aubry et Rau, t.9 par 565 in fine) adoptent purement et simplement la règle "locus regit actum", ce qui entraînerait la validité d'une reconnaissance faite par un Belge, par acte sous seing privé, dans un pays où cette forme est admise, tandis que d'autres (Pillet et Niboyet, p. 556) exigeraient en ce cas un acte authentique. Cette dernière opinion est difficile à justifier, si l'on admet comme nous l'avons fait, une large application de la règle "locus regit actum".

B.- L'enfant et le parent recherché n'ont pas la même nationalité.-

On peut hésiter entre la loi de l'enfant, la loi du parent recherché, la compétence cumulative de la loi du parent et celle de l'enfant. Chacune de ces solutions a de nombreux partisans. La Cour de Cassation de France n'est pas opposée autrefois en faveur de la loi du parent recherché, mais depuis 1925, elle se prononce en faveur de la loi de l'enfant. V. Cass.Fr. 5 mars 1928, Pas. 1928, 2, 57.

Mr Foulet (Voyez Annex Van Hille, étude dans R.J. 1932, 442) se rallie à l'opinion d'après laquelle il conviendrait d'appliquer à la fois la loi de l'enfant et la loi du parent recherché, ce qui entraîne comme conséquence, notamment que l'action en recherche ne sera possible que si elle est autorisée par les deux lois. On objecte à cette solution qu'elle est impraticable, car il sera rare que les deux lois soient d'accord.

Nous sommes plutôt portés adopter l'application de la loi du parent recherché. Il est incontestable que les lois sur la filiation naturelle ont avant tout pour but la protection de la famille légitime, et il nous paraît difficile, étant donné les liens nécessaires qui existent entre la matière de la filiation légitime et celle de la filiation naturelle, d'admettre que la loi qui régit la matière de la filiation naturelle soit autre que celle qui régit la matière de la filiation légitime.

Consultez, sur la question, note Savatier, D. P. 1935, 1, 57; Liège 11 avril 1935, Pas. 1935, 2, 163.

Par. 3 - Légitimation.-

A.- L'enfant et les parents ont la même nationalité.-

On appliquera, en principe, la loi nationale des intéressés. Notons ici que la loi anglaise n'admet pas la légitimation des enfants naturels.

B.- L'enfant et les parents n'ont pas la même nationalité.-

Nous nous prononçons en faveur de la loi du père, chef de la famille.

Section V

Des institutions de protection des incapables.

Nous bornerons notre examen à la matière de la tutelle des mineurs.

Les divergences entre les législations (conditions d'ouverture de la tutelle, organisation, mode de fonctionnement etc...)sont assez nombreuses.

A.- Quelle loi,gouverne la tutelle?

La tutelle a pour but d'assurer la protection du mineur. Il est donc naturel que ce soit la loi nationale du mineur qui régisse la tutelle, et cela même alors qu'il y aurait au sein de la famille du mineur des divergences de nationalité. Cette solution n'est pas contradictoire avec celle que nous avons donnée pour la puissance paternelle, au sujet de laquelle nous nous sommes prononcés en faveur de la loi du père, chef de la famille, lorsque nous avons traité des effets du mariage sur la personne des enfants. Comme le disent Pillet et Niboyet (N° 497) "La tutelle ne doit pas être assimilée à la puissance paternelle. La première a un caractère toujours un peu artificiel, tandis que la seconde est d'ordre naturel. Il est certain que la tutelle est édictée dans le seul intérêt de l'incapable et l'on doit, par suite, suivre exclusivement cette loi, puisque son but social ne serait pas atteint sans cela".

La compétence de la loi nationale du mineur a été reconnue en princi-

pe par la Convention de La Haye du 12 juin 1902, approuvée par la loi du 27 juin 1904, dénoncée par la France, mais qui est encore en vigueur entre la Belgique et certains pays (Voir Complément des Codes, V° conflit de lois) Voyez les articles 1 et 6 de cette convention (la finale de l'art. 6 est assez obscur; elle vise, parait-il, des institutions telles que le majorat).

Par application du principe, nous déciderons que la loi nationale du mineur déterminera notamment :

1° quand il doit être placé en tutelle

2° si la tutelle sera légale, testamentaire ou dative et qui a le droit de nommer le tuteur.

3° les personnes capables d'être tuteur ou subrogé-tuteur ou membre du conseil de famille. On pourrait hésiter ici et prétendre que, s'agissant de la capacité de tels ou tels individus, c'est leur loi nationale et non celle du mineur qui sera compétente. Mais comme il s'agit de l'intérêt du mineur, nous pensons que la loi nationale du mineur est la plus compétente lorsqu'il s'agit de déterminer les qualités requises pour exercer au mieux la tutelle. Toutefois, nous ralliant à une opinion émise au cours des travaux préparatoires de la Convention de La Haye, nous sommes portés à admettre que les causes d'excuse et de dispense ne relèvent pas de la loi nationale du mineur, mais de la loi nationale des personnes appelées à être tuteur, subrogé-tuteur, membre du Conseil de famille. C'est qu'en effet, ces causes d'excuse et de dispense sont édictées dans l'intérêt de ces personnes.

4° les pouvoirs du tuteur quant à la personne du mineur, sauf éventuellement intervention de l'ordre public international pour le droit de correction.

5° les garanties à fournir par le tuteur. - Ainsi, un mineur belge pourra en principe se prévaloir de son hypothèque légale sur des biens de son tuteur situés à l'étranger, à moins que ce pays étranger ne la lui refuse, car une telle prohibition intéresse le régime foncier du pays et, en cette matière, comme nous le verrons, la compétence normale appartient à la loi de la situation des biens. Mais un mineur hollandais, dont la loi nationale ignore l'hypothèque légale, ne pourrait réclamer cette hypothèque sur des biens de son tuteur situés en Belgique, même si son tuteur est belge. On ne peut pas dire en effet que la concession d'une hypothèque lé-

gale intéresse le régime foncier, elle n'a en vue que l'intérêt de l'incapable. Voyez article 2 additionnel de notre loi hypothécaire.

6° quand et pour quelles raisons la tutelle prend fin et le compte à rendre par le tuteur.

7 tout ce qui touche à la question des biens du mineur, sans distinguer entre meubles et immenbles et quel que soit le lieu de leur situation (art. 6 de la Convention de La Haye). Il y a lieu toutefois de réserver tout ce qui touche au régime foncier du pays (renvoi à la division deuxième consacrée au régime des biens).

Nous avons réservé ce dernier point pour la fin, parce qu'il donne lieu à une grave controverse, à propos de la vente de biens immeubles appartenant à des mineurs.

On sait que, d'après les articles 457 à 459 du Code Civil, modifiés par la loi du 12 juin 1816, la vente des immeubles d'un mineur est subordonnée à une autorisation du conseil de famille qui doit être homologuée par le Tribunal; que la vente doit se faire aux enchères, par devant notaires, sous la présidence du juge de paix, le tuteur étant assisté du subrogé tuteur. D'autres législations se montrent beaucoup moins sévères à cet égard.

Quelle loi suivre en cas de conflit ? La loi nationale du mineur ? Celle de la situation des biens ? Celle du pays où la vente a lieu, en vertu de la règle "locus regit actum" ?

En ce qui concerne l'autorisation du conseil de famille et l'homologation par le Tribunal, comme il s'agit de formalités habilitantes, on est d'accord pour appliquer la loi nationale du mineur. Pour les autres formalités, il y a controverse.

Certains prétendent appliquer la loi de la situation des biens. Nous ne voyons pas en quoi le régime foncier est ici intéressé. Comme le dit très bien Poullet, N° 399, le but social de telles lois est la protection des incapables et non la protection du régime foncier.

Il ne reste donc qu'à choisir entre la loi nationale du mineur et la loi du lieu de l'acte. En pratique belge, on applique cette dernière loi en vertu de la règle "locus regit actum". Mr Poullet propose une distinction. La nécessité d'une vente publique, la présence du tuteur et du subrogé tuteur sont, dit-il, des formalités qui ont pour but la protection

qui intéresse le régime foncier, elle n'a en vue que l'intérêt de l'immeuble. Voyez article 2 additionnel de notre loi hypothécaire.

6° quand et pour quelles raisons la tutelle prend fin et le compte à rendre par le tuteur.

7° tout ce qui touche à la gestion des biens de mineur, sans distinguer entre meubles et immeubles et quel que soit le lieu de leur situation (art. 6 de la Convention de La Haye). Il y a lieu toutefois de réserver tout ce qui touche au régime foncier du pays (renvoi à la division concernée en régime des biens).

Nous avons réservé ce dernier point pour la fin, parce qu'il donne lieu à une grave controverse, à propos de la vente de biens immobiliers appartenant à des mineurs.

On sait que, d'après les articles 457 à 459 du Code Civil, modifiés par la loi du 12 juin 1816, la vente des immeubles d'un mineur est subordonnée à une autorisation du conseil de famille qui doit être homologuée par le Tribunal; que la vente doit se faire aux enchères, par devant notaire, sous la présidence du juge de paix, le tuteur étant constitué du nouvel tuteur. D'autres législations se montrent beaucoup moins sévères à cet égard.

Quelle loi suivre en cas de conflit ? la loi nationale du mineur ? Celle de la situation des biens ? Celle du pays où la vente a lieu, en vertu de la règle "locus regit actum" ?

Là ce qui concerne l'autorisation du conseil de famille et l'homologation par le Tribunal, comme il n'est de formalité habilitative, on est d'accord pour appliquer la loi nationale du mineur. Pour les autres formalités, il y a controverse.

Certains prétendent appliquer la loi de la situation des biens. Nous ne voyons pas en quoi le régime foncier est lui intéressé. Comme le dit très bien Pouliat, N° 399, le but social de telles lois est la protection des incapables et non la protection du régime foncier.

Il ne reste donc qu'à choisir entre la loi nationale du mineur et la loi du lieu de l'acte. En pratique belge, on applique cette dernière loi en vertu de la règle "locus regit actum". M. Pouliat propose une distinction. La nécessité d'une vente publique, le prudence du tuteur et du nouvel tuteur sont, dit-il, des formalités qui ont pour but la protection

du mineur belge et dès lors s'appliquent aux mineurs belges, mais ne s'appliquent qu'à eux. Quant aux autres formalités, notamment celles relatives à la désignation des officiers publics compétents ou à la procédure même de l'acte de vente aux enchères, il admet qu'elles relèvent du législateur du lieu de l'acte, par application de la règle "locus regit actum".

Exception au principe. -

Par dérogation au principe de la loi nationale du mineur, la Convention de La Haye, dans une hypothèse spéciale (art. 3) donne compétence à la loi du lieu pour gouverner la tutelle, sous réserve de certains points (article 5).

B.- Quelles sont les autorités chargées de l'organisation de la tutelle de mineurs étrangers.-

Nous nous bornerons ici à renvoyer aux principes de la Convention de La Haye (articles 2 et suivants).

DIVISION DEUXIEME.

Conflits de lois concernant le régime des biens.

Il importe avant tout de bien délimiter l'objet de la présente division. Par lois concernant le régime des biens, nous entendons :

1° les lois sur la distinction des biens, sur la propriété et autres droits réels principaux, leur nombre, leur nature, leurs effets, leurs modes d'acquisition et de transmission, à l'exclusion de leur transmission par décès, en somme les matières comprises dans les Cours de Droit Civil sous l'intitulé "Des Biens", plus la matière de la transcription.

2° les lois sur les droits réels accessoires, autrement dit, les sûretés réelles : gage, privilège, hypothèque.

Section I.

Règle de principe : Droit positif.

Justification rationnelle.

Pour tout ce qui concerne le régime des biens, la loi applicable est la loi de la situation des biens (lex rei sitae).

Relativement aux immeubles, cette solution est consacrée; tout au moins sous l'un de ses aspects, par l'art. 3 al. 2, aux termes duquel les immeubles (sous-entendez situés en Belgique) même possédés par des étrangers, sont régis par la loi belge. Inversement, l'empire des lois belge est restreint au territoire belge et ne s'étend point aux immeubles situés à l'étranger, même possédés par des belges.

Relativement aux meubles, le Code Civil est muet et ce silence a fait naître des controverses aujourd'hui apaisées. On a invoqué une ancienne maxime "mobilia sequuntur personam", en vertu de laquelle les statutaires faisaient régir les meubles par la loi du domicile du propriétaire.

Mais il est aujourd'hui bien démontré que cette maxime ne visait que les universalités mobilières, principalement sous le rapport de la dévolution successorale. Quant aux meubles envisagés ut singuli, la théorie des statuts, dans les rares solutions qu'elle contenait dans ce domaine, appliquait la loi de leur situation. La pauvreté de la théorie des statuts à cet égard ne doit pas nous surprendre. Les meubles, dans notre ancien droit étaient traités de choses viles et, lorsque certaines classes de propriétés mobilières prenaient de la valeur, on avait coutume de les transformer en immeubles.

Comment justifier rationnellement la compétence de la lex rei sitae en ce qui concerne le régime des biens? Dans la théorie des statuts, elle se défendait, pour les immeubles, par le caractère politique de la propriété foncière. Dans la théorie de la personnalité, du droit (Mancini, Weiss), on fait valoir ici pour faire échec au principe de l'application de la loi personnelle que l'organisation de la propriété et des droits qui en dérivent, constitue une matière rentrant dans l'ordre public international. Dans la théorie de Pillet, l'application de la lex rei sitae apparait comme une règle de compétence normale et non exceptionnelle. Voici comment s'expriment à ce sujet, dans leur manuel N° 366, Pillet et Niboyet :

"D'après leur but social, les lois sur la propriété doivent dans "chaque pays, s'appliquer d'une manière générale, donc être territo-"riales, parce qu'elles sont édictées non pas en vue des intérêts "particuliers, mais de l'intérêt collectif. Si les immeubles ou les "meubles situés dans un pays n'obéissaient pas tous au régime stipu-"lé par la loi de leur situation, les intérêts particuliers n'en re-"tireraient aucun bénéfice, tandis que la collectivité en souffrirait "tout entière. L'incertidude la plus complète règnerait dans des ma-"tières telles que celles de l'acquisition de la propriété et de la "possession des droits réels. Pour qu'un régime foncier remplisse le "but social qu'on attend de lui, il doit être en principe le même "dans tout le pays, objectif en quelque sorte. On ne concevrait vrai-"ment pas que de deux immeubles situés dans la même ville, l'un fut "soumis à la loi belge et l'autre à la loi anglaise. Il y aurait là "une impossibilité technique et sociale. En effet, pour ne prendre

Mais il est aujourd'hui bien démontré que cette maxime ne vivait que les universalités mobilières, principalement sous le rapport de la dévolution successorale. Quant aux meubles corporels et singuliers, la théorie des statuts, dans les rares solutions qu'elle contenait dans ce domaine, appliquait la loi de leur situation. La pauvreté de la théorie des statuts à cet égard ne doit pas nous surprendre. Les meubles, dans notre ancien droit étaient traités de choses viles et lorsque certaines classes de propriétés mobilières prenaient de la valeur, on avait coutume de les transformer en immeubles.

Comment justifier rationnellement la compétence de la lex rei sitae en ce qui concerne le régime des biens? Dans la théorie des statuts, elle se déterminait, pour les immeubles, par le caractère politique de la propriété foncière. Dans la théorie de la personnalité, du droit (Mancini, Weiss) on fait valoir tel pour faire cadrer un principe de l'application de la loi personnelle que l'organisation de la propriété et des droits qui en découlent, constitue une matière rentrant dans l'ordre public international. Dans la théorie de Pillet, l'application de la lex rei sitae apparaît comme une règle de compétence normale et non exceptionnelle. Voici comment s'exprimait à ce sujet, dans leur manuel N° 386, Pillet et Niboyet :

"D'après leur but social, les lois sur la propriété doivent dans "chaque pays, s'appliquer d'une manière générale, donc être territo- "riales, parce qu'elles sont édictées non pas en vue des intérêts "particuliers, mais de l'<u>intérêt collectif</u>. Si les immeubles ou les "meubles situés dans un pays n'obéissaient pas tous au régime atipu- "lé par la loi de leur situation, les intérêts particuliers n'en re- "tireraient aucun bénéfice, tandis que la collectivité en souffrirait "tout entière. L'incertitude la plus complète régnerait dans des ma- "tières telles que celles de l'acquisition de la propriété et de la "possession des droits réels. Pour qu'un régime foncier remplisse le "<u>but social</u> qu'on attend de lui, il doit être en principe le même "dans tout le pays, objectif en quelque sorte. On ne concevrait vrai- "ment pas que de deux immeubles situés dans la même ville, l'un fut "soumis à la loi belge et l'autre à la loi anglaise. Il y aurait là "une impossibilité matérielle et sociale. En effet, pour ne prendre

"qu'un exemple, la publicité ne peut être efficace que si elle est "organisée là où l'immeuble est situé. S'agissant de meubles, comment "les acheter s'il fallait tenir compte d'une autre loi que celle du "lieu où on les acquiert".

Section II.

Applications du principe.

Lorsqu'il s'agit de matières relatives au régime des biens, au sens précisé ci-dessus, on doit appliquer, avons-nous dit, la loi de la situation du bien , sans avoir égard, selon les cas, ni à la loi nationale du propriétaire, ni à celle du lieu où l'acte se passe.

En conséquence, et notamment, la loi de la situation du bien régira la solution des points suivants :

1° si tel bien est meuble ou immeuble, aliénable ou inaliénable, saisissable ou insaisissable.

2° les modes d'acquisition (occupation, accession, invention, prescription, possession de bonne foi, etc...) et de transmission entre vifs, entre parties (principe de l'art. 1138) ou à l'égard des tiers (transcription pour les droits réels immobiliers).

3° quels droit réels peuvent être exercés sur un immeuble. Ainsi, les immeubles qu'un étranger possède en Belgique ne peuvent être grevés, même au profit d'un étranger, d'autres droits que ceux qui sont admis par la loi belge. Ils ne peuvent, par exemple, être grevés de servitudes foncières établies en faveur de la personne, tel qu'un droit de chasse sur un fonds au profit d'un autre fonds.

4° comment naissent, se publient, s'éteignent le gage, les privilèges, les hypothèques et quels sont leurs effets.

Mais ce serait une profonde erreur que de penser que la lex rei sitae s'applique à tous les rapports juridiques dont un immeuble ou un meuble peuvent être l'objet. Cette loi est compétente que lorsque la question sou-

"qu'un exemple, la publicité ne peut être efficace que si elle est "organisée là où l'immeuble est situé, d'agissant de meubles, comment "les soumettre s'il faisait tomber sous la d'une autre loi que celle du "lieu où on les emploie".

Section II.

Application de principe.

Lorsqu'il s'agit de matières relatives au régime des biens, en sous prédale ci-dessus, on doit appliquer, avons-nous dit, la loi de la situation du bien, sans avoir égard, selon les cas, ni à la loi nationale du propriétaire, ni à celle du lieu où l'acte se passe.

En conséquence, et notamment, la loi de la situation du bien régira la solution des points suivants :

1° si tel bien est meuble ou immeuble, aliénable ou inaliénable, saisissable ou insaisissable.

2° les modes d'acquisition (occupation, accession, invention, prescription, possession de bonne foi, etc...) et de transmission entre vifs, entre parties (principe de l'art. 1138) ou à l'égard des tiers (transcription pour les droits réels immobiliers).

3° quels droits réels peuvent être exercés sur un immeuble. Ainsi, les immeubles qu'un étranger possède en Belgique ne peuvent être grevés, même au profit d'un étranger, d'autres droits que ceux qui sont admis par la loi belge. Ils ne peuvent, par exemple, être grevés de servitudes foncières établies en faveur de la personne, tel qu'un droit de chasse sur un fonds au profit d'un autre fonds.

4° comment naissent, se publient, s'éteignent le gage, les privilèges, les hypothèques et quels sont leurs effets.

Mais ce serait une profonde erreur que de penser que la loi réelle s'applique à tous les rapports juridiques dont un immeuble ou un meuble peuvent être l'objet. Cette loi est compétente que lorsque la question soc-

levée intéresse directement le régime du bien. Elle cesse de l'être par exemple :

1) si le conflit survenu à l'occasion du bien, meuble ou immeuble, met en jeu une question de capacité, qui rentre dans le statut personnel, lequel est régit par la loi nationale. Ainsi en est-il, par exemple, de la capacité requise pour aliéner un immeuble.

2) si le conflit met en question l'appréciation de la forme d'un acte. Ceci relève en principe de la règle "locus regit actum", alors même qu'il s'agirait d'un acte concernant un immeuble. Il y a lieu de noter toutefois ici d'une part que, s'il s'agit d'actes soumis à la transcription pour produire effet à l'égard des tiers, les actes seront admis à la transcription que s'ils satisfont aux conditions de forme prescrites par l'article 2 de notre loi hypothécaire et d'autre part que s'il s'agit d'actes constitutifs d'hypothèques, l'article 77 de notre loi hypothécaire exige qu'ils soient dressés dans la forme authentique, cette forme authentique pouvant d'ailleurs être celle du pays où l'acte a été reçu (consultez au surplus ce texte pour la formalité du visa et ajoutez l'article 93 pour les actes de mainlevée). Nous supposons, bien entendu, qu'il s'agit d'actes relatifs à des immeubles situés en Belgique.

Quant à la question de savoir quelle loi régit les biens, sous le rapport successoral, (transmission des biens par décès), nous en réservons l'examen pour la division cinquième du présent chapitre.

Section III.

Examen de quelques questions et cas spéciaux.

I.- Titres au porteur.-

On sait que la créance constatée par un titre au porteur est assimilée à un meuble corporel au point de vue des divers modes de transmission des biens. Nous en concluerons qu'à ce point de vue, les titres au porteur sont régis par la loi de leur situation.

levée intéresse directement le régime du bien. Nous citons à l'être par exemple :

1) si le conflit survient à l'occasion du bien, meuble ou immeuble, mis en jeu une question de capacité, qui rentre dans le statut personnel, lequel est régit par la loi nationale. Ainsi en est-il, par exemple, de la capacité requise pour aliéner un immeuble.

2) si le conflit met en question l'appréciation de la forme d'un acte, celui relève en principe de la règle "locus regit actum", alors même qu'il s'agirait d'un acte concernant un immeuble. Il y a lieu de noter toutefois que d'une part que, s'il s'agit d'actes soumis à la transcription pour produire effet à l'égard des tiers, les actes seront admis à la transcription que s'ils satisfont aux conditions de forme prescrites par l'article 2 de notre loi hypothécaire et d'autre part que s'il s'agit d'actes constitutifs d'hypothèques, l'article 77 de notre loi hypothécaire exige qu'ils soient dressés dans la forme authentique, cette forme authentique pouvant d'ailleurs être celle du pays où l'acte a été reçu (consulter un surplus ce texte pour la formalité du visa et ajouter l'article 93 pour les actes de malaiven). Nous supposons, bien entendu, qu'il s'agit d'actes relatifs à des immeubles situés en Belgique.

Quant à la question de savoir quelle loi régit les biens, sous le rapport successoral, (transmission des biens par décès), nous en réservons l'examen pour la division ultérieure du présent chapitre.

Section III.

Examen de quelques questions et cas spéciaux.

1.- Titre et possession.-

On sait que la preuve constatée par un titre au porteur est assimilée à un meuble corporel au point de vue des divers modes de transmission des biens. Nous en concluerons qu'à ce point de vue, les titres au porteur sont régis par la loi de leur situation.

II.- Navires.-

Les navires étant appelés à se déplacer de pays en pays, il serait très peu pratique de s'en tenir pour eux à la loi de leur situation. Aussi la grande majorité de la doctrine propose-t-elle de les soumettre à une loi unique, toujours la même, à savoir la loi de leur pavillon.

III.- Meubles qui ont changé de territoire.-

Cette hypothèse donne lieu à plusieurs difficultés.

On admet généralement que les tribunaux belges doivent respecter les droits acquis à l'étranger, conformément à la lex rei sitae, sur un bien qui y était situé et qui a été postérieurement transporté en Belgique, à condition que ces droits acquis l'aient été régulièrement et qu'ils ne soient pas en contradiction avec notre ordre public international.

Voici quemques exemples :

a) Primus a acquis en Espagne un objet d'art hors du commerce d'après la loi espagnole et l'a transporté en Belgique. Applique-t-on la loi espagnole, loi du pays où se trouvait la chose au moment de la vente, la vente sera nulle. Applique-t-on la loi belge, loi du pays où se trouve la chose au moment de la contestation, Primus pourra se prévaloir de l'article 2279. Il faut se prononcer pour l'application de la loi du pays où se trouvait le meuble au moment de l'acte de disposition, à savoir la loi espagnole. La vente sera donc nulle. Mais si Primus avait revendu cet objet en Belgique à un acquéreur de bonne foi, ce dernier pourrait se prévaloir de l'article 2279, par application du même principe.

b) Un droit de gage a été constitué sur un meuble situé à l'étranger, conformément à la loi de la situation du meuble, sans remise de possession au créancier, puis ce meuble a été transporté en Belgique. Nos tribunaux n'admettront pas la validité de ce gage, parce que la dépossession du débiteur doit être considérée comme une formalité de publicité intéressant notre ordre public international.

c) De même en vertu de l'ordre public international, nos tribunaux ne reconnaitront pas la validité d'une hypothèque mobilière, constituée dans un pays où cette hypothèque est reconnue, sur un meuble ensuite transporté en Belgique.

II.- Navires.-

Les navires étant appelés à se déplacer de pays en pays, il arrive très en pratique de s'en tenir pour eux à la loi de leur situation. Aussi la grande majorité de la doctrine propose-t-elle de les soumettre à une loi unique, toujours la même, à savoir la loi du leur pavillon.

III.- Meubles qui ont changé de territoire.-

Cette hypothèse donne lieu à plusieurs difficultés.

On admet généralement que les tribunaux belges doivent respecter les droits acquis à l'étranger, conformément à la lex rei sitae, sur un bien qui y était situé et qui a été postérieurement transporté en Belgique, à condition que ces droits acquis l'aient été régulièrement et qu'ils ne soient pas en contradiction avec notre ordre public international.

Voici quelques exemples :

a) Primus a acquis en Espagne un objet d'art hors du commerce d'après la loi espagnole et l'a transporté en Belgique. Appliquera-t-on la loi espagnole, loi du pays où se trouvait la chose au moment de la vente, la vente sera nulle. Appliquera-t-on la loi belge, loi du pays où se trouve la chose au moment de la contestation, Primus pourra se prévaloir de l'article 2279. Il faut se prononcer pour l'application de la loi du pays où se trouvait le meuble au moment de l'acte de disposition, à savoir la loi espagnole. La vente sera donc nulle. Mais si Primus avait revendu cet objet en Belgique à un acquéreur de bonne foi, ce dernier pourrait se prévaloir de l'article 2279, par application du même principe.

b) Un duvet de gage a été constitué sur un meuble situé à l'étranger, conformément à la loi de la situation du meuble, sans remise de possession au créancier, puis ce meuble a été transporté en Belgique. Les tribunaux n'admettront pas la validité de ce gage, parce que la dépossession du détenteur doit être considérée comme une formalité de publicité intéressant notre ordre public international.

c) De même au vertu de l'ordre public international, nos tribunaux ne reconnaîtront pas la validité d'une hypothèque mobilière, constituée dans un pays où cette hypothèque est reconnue, sur un meuble ensuite transporté en Belgique.

intérêt "d'un national lésé"

DIVISION TROISIEME.

Conflits de lois concernant les obligations.

Section I.

Obligations contractuelles.

Il y a certains points sur lesquels on est généralement d'accord, malgré quelques divergences de détail. Il y en a d'autres sur lesquels règnent de vives controverses, qui se sont particulièrement accrues en ces dernières années.

Par. 1 Forme du contrat.

On applique la règle "locus regit actum". Pour son domaine d'application, sa signification exacte et son corolaire au point de vue de la preuve, on se rapportera aux explications que nous avons données précédemment.

Par. 2 Capacité de contracter.

Nous avons vu que la capacité est régie en principe par la loi nationale des individus. La capacité requise chez les parties pour intervenir à un contrat (et l'on sait que ceci embrasse les formalités habilitantes), en quelque lieu que ce soit, sera donc déterminée par leurs lois nationales respectives.

Deux points spéciaux doivent être examinés ici.

A.- On admet sans difficulté que la capacité de contracter soit régie par les principes relatifs à la capacité en général, lorsqu'il s'agit de contrats passés à l'étranger, ou passés en Belgique entre étrangers. Mais certains auteurs prétendent introduire une exception lorsqu'il s'agit de contrats passés en Belgique entre belges et étrangers. Cette théorie dénommée "théorie de l'intérêt national lésé", soutient que l'application de la loi étrangère à la capacité de l'étranger en Belgique, devrait être

X S'agissait-il bien d'un prêt ? Voir l'impri de Weiss, Manuel, p. 391.
Pourtant à la pag. 392 Weiss parle bien d'un prêt.

écartée dans tous les cas où elle serait préjudiciable à un belge, ayant contracté en Belgique avec un étranger.

Supposons un contrat passé en Belgique par un belge avec un étranger, incapable d'après sa loi nationale, mais qui serait capable s'il était régi par la loi belge. Cet étranger demande la nullité de son engagement. Il devra être débouté, dit-on, parce qu'il est impossible d'exiger de tous les belges la connaissance des lois personnelles des étrangers avec lesquels ils contractent.

Parmi les auteurs partisans de cette opinion, il y en a qui en restreignent l'application au cas où le belge n'aurait commis aucune imprudence, aucune légèreté en contractant. C'est ainsi que vers le milieu du siècle dernier, dans une affaire Lizardi, les Cours Françaises ayant à juger la validité d'une part d'un prêt consenti en France par un français, contre souscription de lettres de change de 60.000 francs, et d'autre part de l'achat en France à un bijoutier français de bijoux pour 95.000 francs tous deux contractés par un mexicain mineur de 25 ans, ont annulé la première opération et validé la seconde, en estimant que celui qui prête contre la souscription d'une lettre de change, ne peut se dispenser de prendre des renseignements sur la personne de son débiteur, tandis qu'un bijoutier n'est pas tenu de s'enquérir de la nationalité des acheteurs qui se présentent à son magasin.

L'opinion dominante rejette cette théorie, même avec ce dernier correctif et s'en tient au principe de l'application de la loi étrangère pour juger de la capacité de contracter de l'étranger. On fait valoir que celui qui contracte a le devoir de s'informer de la condition juridique de son co-contractant et on ajoute que l'intérêt particulier d'un belge doit s'effacer devant l'intérêt général des belges : l'adoption du système amènerait à l'étranger des mesures de rétorsion. On excepte toutefois le cas où l'étranger aurait recouru à des moyens frauduleux pour faire croire à sa capacité (les individus juridiquement incapables restent tenus de leurs délits, et qusi-délits, arg. art. 1310) et on attire avec raison l'attention sur le principe de l'enrichissement sans cause (voyez art. 1312) qui permettra dans certains cas d'éviter le préjudice causé par l'annulation du contrat.

Plusieurs législations étrangères (notamment les codes allemand, suisse et japonais) contiennent des textes inspirés de la théorie de l'intérêt national lésé. A notre avis, en prenant en considération les nécessités de la vie juridique, on peut admettre "de lege ferenda" que la capacité d'un individu soit en certains cas appréciée par la loi du lieu du contrat. Mais la règle ne devrait pas être limitée au cas où celui qui contracte avec l'incapable est un belge, ni au cas où le contrat se fait en Belgique. Il ne s'agit pas de protéger l'intérêt privé d'un belge, mais l'intérêt général dans le pays du lieu du contrat.

L'Institut de Droit International, dans ses sessions de Cambridge et d'Oslo (voir annuaire de l'Institut, 1931, vol. 2, p. 237 et annuaire 1932, p. 567) a proposé un texte, applicable aux mineurs, aliénés, faibles d'esprit et prodigues, en vertu duquel "la validité d'un acte purement patrimonial entre vifs fait en dehors du pays dont la loi régit la capacité d'une personne est soumise quant à cette capacité à la loi du lieu de l'acte, à la condition : 1) que l'acte ait été conclu avec un individu fixé lui-même dans le pays où cet acte a été fait, et ignorant l'incapacité de son contractant; 2) que cet acte doive y produire ses effets." - Voir notre étude dans Mélanges Mahaim, t. 2, p. 644 et s..

B.- Une question délicate est celle du changement de nationalité fait en vue de faire fraude à la loi belge. C'est le cas par exemple d'un prodigue belge qui, dans le but d'échapper à la mise sous conseil judiciaire, se fait naturaliser en Angleterre où la mise sous conseil judiciaire est inconnue. La jurisprudence tend à ne pas reconnaitre les effets d'une telle naturalisation. Comme le dit un auteur, en agissant ainsi, la jurisprudence consacre cette idée que l'application des lois étrangères n'est pas légitime lorsqu'elle est provoquée par artifice, idée un peu subtile mais tout à fait conforme au respect que se doivent mutuellement les Etats. Il faudra évidemment administrer la preuve que la personne a agi dans le seul but d'éluder sa loi nationale. Cette preuve sera toujours bien difficile en fait (sur la théorie de la "fraude en droit international", théorie susceptible de s'appliquer aussi à d'autres hypothèses, voir notamment le précis de Niboyet, N° 228 et suivants, et, parmi les ouvrages récents, Desbois, La notion de la fraude à la loi et la jurisprudence française,

Plusieurs législations étrangères (notamment les codes allemand, suisse et japonais) contiennent des textes inspirés de la théorie de l'intérêt national lésé. A notre avis, en prenant en considération les nécessités de la vie juridique, on peut admettre "la loi étrangère" que le respect d'un intérêt en certaines cas apprécié par la loi du lieu du contrat. Mais la règle ne devrait pas être limitée au cas où celui qui contracte avec l'incapable est un belge, ni au cas où le contrat se fait en Belgique. Il ne s'agit pas de protéger l'intérêt privé d'un belge, mais l'intérêt général dans le pays du lieu du contrat.

L'Institut de Droit International, dans ses sessions de Cambridge et d'Oslo (voir annuaire de l'Institut, 1931, vol. 2, p. 237 et annuaire 1932, p. 527) a proposé un texte, applicable aux mineurs, aliénés, faibles d'esprit et prodigues, en vertu duquel la validité d'un acte purement patrimonial entre vifs fait en dehors du pays dont la loi régit la capacité d'une personne est soumise quant à cette capacité à la loi du lieu de l'acte, à la condition : 1) que l'acte ait été conclu avec un individu fixé lui-même dans le pays où cet acte a été fait, et ignorant l'incapacité de son contractant; 2) que cet acte doive y produire ses effets.- Voir notre étude dans Mélanges Nabaim, t. 2, p. 661 et s..

B.- Une question délicate est celle du changement de nationalité fait en vue de faire fraude à la loi belge. C'est le cas par exemple d'un prodigue belge qui, dans le but d'échapper à la mise sous conseil judiciaire, se fait naturaliser en Angleterre où la mise sous conseil judiciaire est inconnue. La jurisprudence tend à ne pas reconnaître les effets d'une telle naturalisation. Comme le dit un auteur, en agissant ainsi, la jurisprudence commence cette idée que l'application des lois étrangères n'est pas légitime lorsqu'elle est provoquée par nutrition, idée un peu sent le mot tout à fait conforme au respect que se doivent mutuellement les Etats. Il faudra évidemment administrer la preuve que la personne a agi dans le seul but d'éluder sa loi nationale. Cette preuve sera toujours bien difficile en fait (sur la théorie de la "fraude en droit international", théorie inacceptable de s'appliquer aussi à d'autres hypothèses, voir notre mt. le précité de Nibeyet, n° 288 et suivants, et, pour les ouvrages spéciaux, Dagbois, la notion de la fraude à la loi et la jurisprudence française.

Dalloz, 1927; Ripert, la règle morale dans les obligations, N° 174; Poullet, Manuel N° 262 et bibliographie citée; Répertoire de droit international, v° fraude à la loi).

Par. 3. Points touchant au régime des biens.

Pour les points touchant au régime des biens, (voir ci-dessus, division deuxième), il faudra tenir compte de la loi de la situation des biens (lex rei sitae). C'est ainsi que dans un contrat translatif, il faudra distinguer soigneusement ce qui touche au lien d'obligation qui en résulte (rapport obligatoire), et ce qui concerne la transmission du droit (rapport réel). Par exemple, soit une vente, en Belgique, entre belges, d'un immeuble situé en pays étranger. La perfection des obligations réciproques se règlera par la loi belge; mais la translation de propriété ne s'opérera qu'en vertu de la loi étrangère et sous les conditions particulières, telles que tradition, transcription ou autres formalités de publicité, que cette loi pourrait prescrire.

Par. 4 Points touchant à l'ordre public international belge.

Nos tribunaux ne pourraient sanctionner des contrats qui, alors même qu'ils auraient valablement été formés à l'étranger, iraient à l'encontre de nos principes d'ordre public international.

Exemples : Louage de service conclu pour la vie entière de son auteur, promesse de mariage, clause d'exonération du dol ou de la faute lourde, pacte commissoire dans un contrat de gage, jeu et pari, etc...

Le juge refusera tout effet à de telles conventions ou clauses, alors même qu'elles seraient intervenues entre étrangers dans un pays où la loi autorise de pareilles stipulations.

Par. 5 Autres conditions, effets et interprétation des contrats.

En dehors des points ci-dessus examinés, la doctrine classique belge et française et la jurisprudence appliquent la théorie de l'autonomie de la volonté. Cette théorie a pour point de départ les idées de Charles Du-

lex locta -

moulin. Il n'est pas bien sûr qu'on ait compris exactement ses idées. On trouvera dans le Traité pratique de Pillet et Niboyet (N° 507 et suivants), dans le Manuel de Poullet (N°350 et suivants), des exposés qui s'écartent des idées courantes et dont certains aperçus nous paraissent mériter la plus grande considération.

D'après la doctrine de l'autonomie de la volonté, les parties ont le droit (sauf les divers rapports examinés ci-dessus), de soumettre leur contrat à la loi qu'il leur plait de choisir. Tout le problème se concentre dans une recherche d'intention : A quelle loi les parties ont-elles entendu soumettre leur contrat ?

A défaut de manifestation expresse de leur volonté à cet égard, on cherchera si les parties ne l'ont pas manifestée tacitement, et, sinon, on aura recours à des présomptions. Bref, la volonté expresse, tacite ou présumée des parties décidera de la loi à appliquer

Si les parties ont indiquer expressément la législation à laquelle elles entendaient s'en référer, le juge suivra la convention. Mais ce cas se présente rarement.

A défaut de la volonté expresse, le juge recherchera, dans les éléments de la convention, dans les circonstances dans lesquelles elle s'est passée, si les parties n'ont pas exprimé tacitement leur choix pour telle ou telle législation. C'est ainsi que les tribunaux ont parfois tenu compte de la langue choisie par les parties, du fait que les termes techniques employés dans l'acte sont propres à telle législation, etc...

Enfin à défaut de toute indication, le juge doit rechercher la loi que les parties auraient vraisemblablement choisie si elles avaient songé à s'expliquer. Et alors se pose la question très délicate de savoir à quelle circonstance le juge doit s'attacher de préférence pour étayer ici une présomption de volonté. S'attachera-t-il à la nationalité des parties, à leur domicile, au lieu de conclusion du contrat, au lieu de l'exécution du contrat ? Toutes ces solutions, et encore d'autres, ont leurs partisans. Voici les solutions généralement admises par la doctrine et la jurisprudence belge et française :

1° lorsque les contractants sont de même nationalité, c'est à leur loi nationale dont ils connaissent mieux les dispositions qu'ils doivent être présumés avoir donné la préférence. Exemple : deux belges contractent en Suisse. Toutefois, certains auteurs (Weiss), disent que si les parties ont depuis longtemps quitté le sol de leur patrie commune et fixé le siège de leurs affaires dans le même pays étranger, on devrait plutôt appliquer la loi de leur domicile.

2° si les contractants n'ont pas la même nationalité, mais ont le même domicile, on devrait appliquer la loi de leur domicile.

3°si les contractants ont des nationalités différentes et s'ils n'ont pas leur domicile dans le même pays, (hypothèse donnant lieu aux conflits les plus fréquents), l'opinion dominante se prononce en principe pour l'application de la loi du lieu du contrat (lex loci contractus), comme étant leur seule loi commune au moment où ils contractent, et par suite celle à laquelle, faute d'indications contraires, ils doivent être présumés s'être référés. Par exemple un belge contracte avec un hollandais en Suisse : on considère que les parties ont eu l'intention d'appliquer la loi suisse.- Notons ici qu'il ne faut pas confondre la lex loci contractus avec la lex loci actus. Il est possible que le lieu où est dressé l'acte écrit destiné à servir de preuve (locus actus) soit différent de l'endroit où s'est produit l'échange des consentements (locus contractus).

4° Par exception, lorsque le lieu du paiement est différent du lieu de formation du contrat, on admet l'application de la loi du lieu du paiement (lex loci solutionis) pour ce qui regarde le mode de paiement et le taux de conversion de la monnaie.

Section II.

Obligations délictuelles ou quasi-délictuelles.

La loi applicable est la loi du territoire sur lequel a été commis le délit ou le quasi-délit (lex loci delicti commissi). Cette solution est généralement admise en principe. Dans la doctrine de Pillet, on la justifie en faisant valoir qu'il est d'ordre nécessaire que les délits ou quasi-délits

Obbg. quatr. Wortschreiber'

commis sur le territoire soient sanctionnés sans acception des personnes qui sont les auteurs ou les victimes et que le souverain local est seul intéressé au maintien de cet ordre que la loi a pour but d'assurer (Pillet, Traité pratique, N° 549).

En conséquence, nos articles 1382 et suivants s'appliqueront à tous les délits et quasi-délits commis en Belgique, mais ils ne seront pas applicables aux faits qui se seront commis à l'étranger. (Liège, 8 janvier 1931, Pas. 1931, 2, 90).

Il y a quelqu'hésitation dans notre jurisprudence (Comp. Liège 3 janvier 1908, Pas. 1908, 2, 241; motifs de cassation 21 février 1907, Pas. 1907, 1, 135; conclusions Janssens précédant Cass. 26 novembre 1908, Pas. 1909, 1, 25).

Voir sur cette matière, Pirson et de Villé, Traité de la responsabilité, t. 2, n° 406 et s.

C'est principalement en matière d'abordage maritime que les tribunaux ont eu des difficultés à résoudre les conflits relatifs à la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

La Convention de Bruxelles, du 23 septembre 1910, en unifiant certaines règles en matière d'abordage a sensiblement diminué ces difficultés.

Section III.

Cession des obligations.

On s'accorde à reconnaitre que la loi applicable à la cession de créance dépend du point de savoir si la créance est au porteur, à ordre ou nominative.

On sait que les créances au porteur sont assimilées à des meubles corporels, au point de vue de leur mode de transmission. En conséquence, une créance au porteur se transmet conformément à la loi du lieu de la situation du titre qui la constate (voir ci-dessus régime des biens).

Quant aux titres à ordre, nous pensons qu'il faut appliquer la règle "locus régit actum" en tenant compte de son caractère facultatif. En conséquence, la cession sera soumise en principe aux règles de la loi du lieu où elle intervient, mais, si les deux parties ont la même nationalité, elle pourra se faire suivant la loi nationale des parties (sic Weiss, p. 562). Voir infra Convention de Genève.

Enfin, quant aux créances nominatives, on enseigne d'ordinaire que ces créances sont, comme les meubles corporels soumises à la loi de leur situation et, comme elles n'ont pas de situation réelle (étant des biens incorporels), on leur assigne une situation fictive, qui est, d'après les uns, le domicile du créancier et, d'après le plus grand nombre d'autres le domicile du débiteur. Pour notre part, nous estimons qu'il y a lieu de soumettre la cession des créances à la loi du domicile du débiteur, mais il nous parait (sic Pillet et Niboyet, N° 530) qu'il est bien inutile ici de situer fictivement la créance dans un lieu ou dans un autre. En l'absence de textes, il faut rechercher la solution la plus rationnelle. Or, les formalités prescrites par certaines lois pour l'opposabilité aux tiers de la cession de créance (ainsi, en Belgique les formalités de l'article 1690), intéressent le crédit public et il est naturel que la publicité soit organisée conformément à la loi du domicile du débiteur, car c'est chez le débiteur que les tiers intéressés iront s'informer. Ajoutons que, si la créance cédée était garantie par une hypothèque, il faudrait observer, en outre, les formalités prescrites par la loi de la situation de l'immeuble (par exemple si l'immeuble est situé en Belgique, les formalités prescrites par l'article 5 de la loi hypothécaire), car ce point touche au régime des biens.

DIVISION QUATRIEME.

Conflits de lois concernant le régime matrimonial des époux.

Il existe de grandes divergences entre les législations positives. Ainsi, en Suisse, le choix des parties est limité aux seuls régimes réglementés par le Code et le régime dotal n'y est pas compris. En Italie, toute communauté autre que la communauté d'acquêts est interdite. Le régime légal est l'union des biens (analogue à notre régime sans communauté) en Allemagne et en Suisse, la communauté universelle aux Pays-Bas. L'authenticité du contrat n'est pas requise en Angleterre. Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales n'existe pas en Allemagne et en Suisse. Ce ne sont là que des exemples.

Nous examinerons successivement le cas où les époux ont fait un contrat de mariage et le cas où ils n'en n'ont pas fait.

Section I

Cas où les époux ont fait un contrat de mariage.

1.- Capacité.-

La capacité des époux de faire un contrat de mariage est régie par leurs lois nationales respectives.

2.- Forme.-

Le contrat de mariage est soumis à la règle "locus regit actum", sans perdre de vue éventuellement le caractère facultatif de cette règle. Le contrat de mariage de deux époux belges, passé en pays étranger, peut donc être rédigé en la forme autorisée par la loi du lieu, fut-ce la forme privée (sic Cass. 28 mai 1925, Pas. 1925, 1, 264 et conclusions Terlinden), ou bien dans la forme authentique belge, si les futurs époux s'adressent à l'agent diplomatique ou au consul belge.

DIVISION GENERALE.

Conflits de lois concernant le régime matrimonial des époux.

Il existe de grandes divergences entre les législations positives. Ainsi, en Belgique, le régime légal est institué par notre régime régimentés par le Code et le régime dotal n'y est pas accepté. En Italie, tout le communauté autre que la communauté d'acquêts est interdite, le régime légal est l'union des biens (analogue à notre régime sans communauté) en Allemagne et en Suisse, la communauté universelle est proscrite. L'autonomie de contrat n'est pas reçue en Angleterre. La primauté de l'immutabilité des conventions matrimoniales n'existe pas en Allemagne et en Suisse. Ce ne sont là que des exemples.

Nous examinerons successivement le cas où les époux ont fait un contrat de mariage et le cas où ils n'en ont pas fait.

Section I

Cas où les époux ont fait un contrat de mariage.

1.- Capacité.-

La capacité des époux de faire un contrat de mariage est réglée par leurs lois nationales respectives.

2.- Forme.-

Le contrat de mariage est soumis à la règle "locus regit actum", sans perdre de vue éventuellement la nécessaire flexibilité de cette règle. Le contrat de mariage de deux époux belges, passé en pays étranger, peut donc être rédigé en la forme autorisée par la loi du lieu, fut-ce la forme privée (cfr Cass. 20 mai 1865, Pas. 1865, 1, 154 et conclusions Terlinden), ou bien dans la forme authentique belge, si les futurs époux s'adressent à l'agent diplomatique ou au consul belge.

Le contrat de mariage de deux étrangers passé en Belgique peut être passé dans la forme authentique belge ou dans la forme autorisée par la loi nationale, soit forme privée, soit forme authentique étrangère devant l'agent diplomatique ou le consul de leur pays.

Signalons ici que la cour de Cassation de France a jugé que l'immutabilité des conventions matrimoniales est une question de forme. Cette solution est particulièrement critiquée par la doctrine. Etant donné les motifs du principe de l'immutabilité, qui a notamment pour but d'éviter les abus d'influence de la part de l'un des époux sur l'autre, on enseigne que la loi la plus compétente est la loi qui gouverne les effets du mariage, loi que nous avons reconnu être la loi nationale du mari. La presqu'unanimité de la doctrine se prononce en ce sens (Cons. note Chauveau, D. P.1932, 2, 161 et note Niboyet, Sirey, 1936, 1, 377).

3.- Publicité du contrat de mariage.-

Lorsque nous avons étudié la règle "locus regit actum", nous avons dit que celle-ci ne s'appliquait pas aux formalités de publicité. Que décider concernant les formalités de publicité prescrites par l'Art. 76, N° 10 du Code Civil et, pour les époux commerçants, par les articles 12 à 14 du Code de Commerce ?

A notre avis, la disposition de l'article 76, N° 10 devra être appliquée dans la mesure du possible. La loi belge ne peut faire d'injonctions aux officiers publics étrangers. En conséquence, cette disposition s'appliquera, quelle que soit la nationalité des époux, lorsque le mariage est célébré en Belgique par un officier de l'état civil belge, ou à l'étranger par un agent diplomatique ou un consul belge. Mais elle restera sans application si le mariage est célébré à l'étranger, même entre belges, devant l'officier local, ou en Belgique, entre étrangers, devant l'agent diplomatique ou le consul de leur pays.

Quant à la formalité prescrite par les art. 12 et 13 du Code de Commerce, les notaires étrangers ne peuvent y être soumis. Elle s'appliquera au contrat de mariage reçu par un notaire belge tant s'il s'agit d'un étranger commerçant qui se marie en Belgique ou à l'étranger, que s'il s'agit

Le contrat de mariage de deux étrangers passé en Belgique peut être passé dans la forme authentique belge ou dans la forme authentique par la loi nationale, soit forme privée, soit forme authentique étrangère devant l'agent diplomatique ou le consul de leur pays.

Signalons ici que la cour de Bruxelles, 7 mars 1966, a jugé que l'éventualité des conventions matrimoniales ont un caractère de forme. Cette solution est particulièrement critiquée par la doctrine. Elle heurte le principe de l'immutabilité, qui a notamment pour but d'éviter les abus à l'égard de la part de l'un des époux sur l'autre, en changeant la loi la plus compétente est la loi qui gouverne les effets du mariage, loi que nous avons rendue être la loi nationale du mari. La prononciation de la doctrine en présence en ce sens (Cass., note Cornil, D. P. 1938, 2, 161 et note Niboyet, Rev. 1938, 1, 39).

3.- Publicité du contrat de mariage.-

Lorsque nous avons étudié la règle "lorsque rien n'est stipulé, nous avons dit que celle-ci ne s'appliquait pas aux formalités de publicité. Les rédacteurs connaissent les formalités de publicité prescrites par l'art. 76, 2e al. du Code Civil et, pour les époux commerçants, par les articles 12 à 24 du Code de Commerce ?

A notre avis, la disposition de l'article 76, 2e al. du Code Civil est applicable dans la mesure du possible. Si les époux se sont faits d'inscriptions aux officiers publics étrangers, la conséquence, notre disposition s'appliquera, quelle que soit la nationalité des époux. Lorsque le mariage est célébré en Belgique par un officier de l'état civil belge, ou à l'étranger par un agent diplomatique ou un consul belge, tous deux appliquent la loi belge est célébré à l'étranger, par un officier belge, devant l'officier local, ou en Belgique, entre étrangers, devant l'agent diplomatique ou le consul de leur pays.

Quant à la formalité prescrite par les art. 12 et 24 du Code de Commerce, les époux étrangers ne peuvent y être soumis. Elle s'appliquera au contrat de mariage sous par un mariage belge tout c'il s'agit d'un étranger commerçant qui se marie en Belgique ou à l'étranger, que l'il s'agit

d'un belge qui se marie à l'étranger. Quid pourtant si ce commerçant est domicilié à l'étranger ? La loi belge n'ayant d'effet qu'en Belgique, le notaire ne peut être tenu de déposer le contrat à l'étranger, mais il fera bien d'avertir les intéressés des obligations qui leur incombent, sur ce point, d'après la loi étrangère (Vanisterbeek, dans Revue Pratique, ~~notes~~ notariat, 1904, p. 67).

Enfin, quant à la formalité prescrite par l'article 14, y est soumis tout individu belge ou étranger qui, ayant fait son contrat de mariage en Belgique ou à l'étranger, devient commerçant en Belgique ou vient établir son commerce en Belgique au cours du mariage.

4.- Liberté des conventions matrimoniales.-

Malgré quelqu'hésitation dans la jurisprudence, il faut admettre que la réglementation de ce point appartient au statut personnel, la loi nationale du mari devant en principe être considérée comme loi personnelle des époux. Nous ne saurions admettre, avec quelques arrêts français, que les Italiens par exemple, puissent se marier chez nous sous le régime de la communauté universelle. Les belges, à l'étranger, les étrangers en Belgique sont tenus de se conformer aux prohibitions que contient à cet égard leur loi personnelle (Cons. Nast dans Le Traité de Planiol, t. 8 n° 106, Weiss p. 489; Pillet et Niboyet, Nos 519 et 517; art 5 de la Convention de La Haye de 1905, aujourd'hui dénoncée). Par exemple, si des époux belges s'étaient mariés en Allemagne, sous le régime de communauté allemand, le mari aurait sur les biens communs tous les pouvoirs prévus par l'article 1421 de notre Code Civil, et non les pouvoirs plus restreints prévus par le Code allemand (sic Nast, loco citato).

5.- Points intéressant l'ordre public international belge.-

Les conventions passées entre étrangers seraient nulles au regard de la loi belge, si elles heurtaient notre ordre public international. Telles seraient les conventions contraires aux bonnes moeurs.

Observation.-

Que décider en cas de changement de nationalité des époux au cours du mariage ?

L'article 9 de la Convention de La Haye stipulait que, pour les points dépendant de la loi nationale des époux, c'est leur nouvelle loi nationale qui s'appliquerait (toutefois sans effet rétroactif au préjudice des tiers), si les deux époux acquéraient au cours du mariage, une nouvelle et même nationalité, mais que, s'il advenait au cours du mariage que les époux n'aient pas la même nationalité, leur dernière législation commune devrait être considérée comme leur loi nationale.

Malgré la dénonciation de la Convention de La Haye, nous pensons que cette solution doit encore être admise, comme étant la plus rationnelle (sic Nast, N° 107, n.3; contra Bartin sur Aubry et Rau N° 504 ter,Note 4).

Section II.

Cas où les époux n'ont pas fait de contrat de mariage.

On suppose que des époux n'ont pas fait de contrat de mariage et qu'à raison d'un élément étranger un doute existe sur le point de savoir quel est leur régime matrimonial. Ce sont, par exemple, deux belges qui se marient en pays étranger ou deux étrangers qui se marient en Belgique sans faire de contrat. Quelle est la loi compétente pour déterminer leur régime? Sera-ce leur loi nationale, sera-ce la loi du domicile matrimonial, sera-ce la loi du lieu de la célébration du mariage, sera-ce celle de la situation des biens ? C'est là une des question les plus célèbres du droit international privé.

Deux systèmes principaux sont en présence :

Le premier système qui est le système jurisprudentiel, tant en France qu'en Belgique, part de l'idée qu'en droit interne, la soumission des parties au régime légal, dérive d'une convention tacite. Les époux, dit-on, en omettant de faire un contrat de mariage, manifestent tacitement leur volonté d'adopter le régime de droit commun. Bref, le régime légal serait un

L'article 9 de la Convention de la Haye stipulait que, pour les points dépendant de la loi nationale des époux, c'est leur nouvelle loi nationale qui s'appliquerait (toutefois sans effet rétroactif en préjudice des tiers), si les deux époux acquéraient en cours de mariage, une nouvelle et même nationalité, mais que, s'il advenait au cours du mariage que les époux n'aient pas la même nationalité, leur dernière législation commune devrait être considérée comme leur loi nationale.

Malgré la dénonciation de la Convention de la Haye, nous pensons que cette solution doit encore être admise, en ce étant la plus rationnelle (v/c Nast, n° 107, n.3; contra Martin sur Aubry et Rau n° 504 ter,Note 4).

Question IX.

Cas où les époux n'ont pas fait de contrat de mariage.

On suppose que des époux n'ont pas fait de contrat de mariage et qu'à raison d'un élément étranger un doute existe sur le point de savoir quel est leur régime matrimonial. Ce sont, par exemple, deux belges qui se mariant en pays étranger ou deux étrangers qui se marient en Belgique sans faire de contrat. Quelle est la loi compétente pour déterminer leur régime? Sera-ce leur loi nationale, sera-ce la loi du domicile matrimonial, sera-ce la loi du lieu de la célébration du mariage, sera-ce celle de la situation des biens ? C'est là une des questions les plus délicates du droit international privé.

A Mirman - Dullat, p. 37 a

Deux systèmes principaux sont en présence :

Le premier système qui est le système jurisprudentiel, tant en France qu'en Belgique, part de l'idée qu'en droit interne, la soumission des parties au régime légal, dérive d'une convention tacite. Les époux, dit-on, en mariant de faire un contrat de mariage, manifestent tacitement leur volonté d'adopter le régime de droit commun. Dès, le régime légal, serait un

régime conventionnel tacite. Cela étant, puisqu'il s'agit d'un contrat tacite, il y a lieu, en droit international, d'appliquer le principe de l'autonomie de la volonté qui régit, on le sait, les contrats en général. Il faudra donc rechercher, dans chaque cas particulier, d'après les circonstances de la cause, à quelle loi les époux ont eu en fait l'intention de se soumettre. Pour faire cette recherche, les tribunaux tiennent compte des circonstances les plus diverses : le lieu où le mari se propose de fixer son domicile après le mariage ou domicile matrimonial, est particulièrement pris en considération, mais d'autres éléments sont aussi parfois retenus. Et les tribunaux se prononcent ainsi en faveur du régime légal, tantôt de la loi du domile matrimonial, tantôt de la loi nationale des époux, et notamment de celle du futur mari, tantôt de telle autre loi.

Ce système puise son origine dans les idées émises autrefois par Dumoulin. C'est lui qui a soutenu le premier cette conception que le régime légal est un régime conventionnel tacite. Il avait cru nécessaire de recourir à ce raisonnement pour combattre la théorie de d'Argentré, aujourd'hui complètement abandonnée, en vertu de laquelle le régime légal dépendrait de la lex rei sitae.

Parmi les décisions les plus récentes en ce sens, citons Bruxelles 7 avril 1926, Rev. Prat. Not. 1927, 72; Pas. 1926, 2, 112; Bruxelles 13 juin 1931, Bull. Inst.droit comparé, 1932, 53; Clunet, 1932, 788; Trib. Bruxelles, 29 mars 1933, Pas. 1934, 3, 19.

Dans le second système, on conteste que le régime légal soit un régime conventionnel tacite. La vérité, dit-on, c'est que ce régime est imposé par la loi à ceux qui n'ont pas fait de contrat comme étant le régime le plus apte à règler au mieux les intérêts pécuniaires des époux. C'est ainsi que tous les civilistes admettent aujourd'hui que ce régime régit même les époux qui ont fait un contrat de mariage nul, soit pour défaut de capacité, soit pour défaut de formes. Comment vouloir prétendre que ces époux sont soumis au régime légal parce qu'ils l'ont tacitement choisi, alors qu'ils ont formellement manifesté une intention contraire ? Puisque donc le régime matrimonial des époux mariés sans contrat dépend de la loi, il faut, en cas de conflits de lois, rechercher la loi qui est normalement la plus

<u>régime conventionnel textile</u>. Cela étant, puisqu'il s'agit d'un contrat de-vite, il y a bien, en droit international, d'appliquer le principe de l'autonomie de la volonté qui régit, on le sait, les contrats en général, il faudra donc rechercher, dans chaque cas particulier, <u>d'après les circonstances de la cause</u>, à quelle loi les époux ont en fait l'intention de se soumettre. Pour faire cette recherche, les tribunaux tiennent compte des circonstances les plus diverses : le lieu où le mari de profession de fixer son domicile après le mariage ou domicile matrimonial, est particulièrement pris en considération, mais d'autres éléments sont aussi parfois retenus. Si les tribunaux en prononcent alors en faveur du régime légal, soumis de la loi du domicile matrimonial, toujours de la loi nationale des époux, ou nonnaux, de celle du futur mari, tantôt de telle autre loi.

Ce système pourrait subsister dans les bons cadres autorisés par Bonnecase. C'est lui qui a acclimaté le premier cette conception que le régime légal est un régime conventionnel tacite. Il serait avec nécessaires de se-courir à ce raisonnement pour combattre la théorie de d'Argentré, suivant lequel complètement abandonnée, en vertu de laquelle le régime légal dépendrait de la loi réelle.

Parmi les décisions les plus récentes en ce sens, citons Marseille 7 avril 1922, Rev. Prat. Not. 1927, 78; Pau, 1928, 2, 124; Toulouse 14 juin 1931, Bull. Inst. dr comparé, 1932, 59; Clermont, 1932, 120; Nancy, Marseille, 29 mars 1933, Pau, 1934, 2, 12.

Dans le second système, on considère que le régime légal est un régime conventionnel tacite. La vérité, dit-on, c'est que ce régime <u>est imposé par la loi à ceux qui n'ont pas fait de contrat</u> sauf à le régime le plus ap-te à régler et mieux les intérêts pécuniaires des époux. C'est alors que tous les civilistes admettent aujourd'hui que ce régime régit même les é-poux qui ont fait un contrat de mariage nul, soit pour défaut de capacité, soit pour défaut de forme. Comment vouloir prétendre que ces époux sont soumis au régime légal parce qu'ils l'ont tacitement choisi, alors qu'ils ont formellement manifesté une intention contraire ? Pourquoi dans le régime matrimonial des époux mariés sans contrat légal de la loi, il faut en une de conflits de lois, toujours la loi qui est nécessairement la plus

compétente pour règler le genre d'intérêts en jeu. Comme il s'agit d'une matière étroitement liée au régime de la famille, il faut décider que la loi compétente est la loi qui régit les effets du mariage, à savoir la loi nationale des époux, et, en cas de divergence de nationalité, la loi nationale du mari. On fait valoir en outre, contre le premier système, qu'il engendre des situations intolérables pour les époux comme pour les tiers, leur régime devant dépendre de circonstances de fait à apprécier par le juge : il faut attendre un procès pour faire trancher la question par les tribunaux et pour savoir sous quel régime les époux sont mariés.

Ce second système qui a nos préférences est soutenu notamment par Bartin, Rolin, Pillet, Niboyet, Poullet, Nast; il a été adopté par plusieurs législations étrangères (Italie, Espagne, Portugal, Allemagne) et il avait été expressément consacré par l'article 2 de la Convention de La Haye de 1905, aujourd'hui dénoncée.

Certaines décisions belges s'y sont ralliées. Voyez Trib. Brux. 7 avril 1924; Rev. Prat. Not. 1925, 143, Pas. 1924, 3, 137; Bruxelles 16 juin 1926, Pas. 1927, 2, 77, Rev. prat. Not. 1928, 161 (note Poullet); Trib. Brux. 15 janvier 1934, Pas. 1934, 3, 186 (note d'autorités).

Observation.-

Dans les deux systèmes, on est d'accord pour admettre que c'est à l'époque de la célébration du mariage qu'il faut se placer pour déterminer le régime applicable et qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des changements ultérieurs de nationalité. C'est ce que décidait formellement l'art. 2, al. 2. de la Convention de La Haye. Par conséquent, même si les époux changeaient tous deux de nationalité, leur régime légal ne varierait pas par cela même. Toutefois si leur nouvelle loi nationale leur permettait de faire un contrat de mariage au cours du mariage, il faudrait à notre avis leur reconnaitre cette faculté (sic Poullet, N° 449).

---

compétente pour régler la guerre d'intérêts en jeu. Comme il s'agit d'une matière étroitement liée au régime de la famille, il faut décider que la loi compétente est la loi qui régit les effets du mariage, à savoir la loi nationale des époux, et, en cas de divergence de nationalité, la loi nationale du mari. On fait valoir en outre, contre le premier système, qu'il engendre des situations intolérables pour les époux comme pour les tiers, leur régime devant dépendre de circonstances de fait à apprécier par le juge ; il faut attendre un procès pour faire trancher la question par les tribunaux et pour savoir sous quel régime les époux sont mariés.

Ce second système qui a nos préférences est soutenu notamment par Beatis, Jaitis, Pillet, Niboyet, Pouillet, Maury; il a été adopté par plusieurs législations étrangères (Italie, Espagne, Portugal, Allemagne) et il avait été expressément consacré par l'article 2 de la Convention de la Haye de 1902, malheureusement dénoncée.

Certaines décisions belges s'y sont ralliées. Voyez Gand, Brux. 7 février 1924; Rev. Droit. Not. 1928, 143; Pas. 1924, 2, 137; Bruxelles 16 juin 1926, Pas. 1927, 2, 77, Rev. prat. Not. 1928, 181 (note Pouillet); Trib. Brux. 15 janvier 1924, Pas. 1924, 3, 166 (note d'auteurité).

Observation.-

Dans les deux systèmes, on est d'accord pour admettre que c'est à l'époque de la célébration du mariage qu'il faut se placer pour déterminer le régime applicable et qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des changements ultérieurs de nationalité. C'est de que décidait formellement l'art. 2, al. 2, de la Convention de la Haye. Par conséquent, même si les époux changent tous deux de nationalité, leur régime légal ne varierait pas pour cela même. Toutefois si leur nouvelle loi nationale leur permettait de faire un contrat de mariage en sorte de mariage, il faudrait à notre avis leur reconnaître cette faculté (sic Pouillet, N° 449).

DIVISION CINQUIEME.

Conflits de lois concernant les successions et les donations.

Les successions ab intestat, les testaments et les donations entre vifs sont des matières juridiques qui offrent de nombreux points de contact et pour cette raison il est impossible d'en scinder l'étude dans un cours de droit international privé.

De même que la succession ab intestat, le testament est un mode de transmission par décès. On peut ainsi rapprocher la succession testamentaire et la succession ab intestat. Aussi de nombreux codes étrangers (Allemagne, Suisse, Italie, etc...) rapprochent-ils ces matières en les traitant sous une seule rubrique intitulée : "Des Successions".

D'un autre côté, à l'inverse de la succession ab intestat qui constitue un mode de transmission légal, le testament est un mode de transmission volontaire à titre gratuit. On peut ainsi rapprocher la donation testamentaire et la donation entre vifs. C'est ce que fait notre code civil qui traite de l'une et de l'autre dans un même titre intitulé : "Des donations entre vifs et des testaments".

La compénétration de ces différentes matières se révèle pratiquement à plusieurs points de vue. C'est ainsi que la réserve héréditaire n'est autre chose qu'une portion de la succession ab intestat assurée par la loi à certains héritiers et dont ils ne peuvent être dépouillés par des dispositions à titre gratuit, testamentaires ou entre vifs, du défunt. La réserve touche ainsi à chacun de ces trois objets qui nous occupent. Ajoutez l'institution du rapport, etc...

De là vient que la loi reconnue compétente en droit international pour règler la succession ab intestat régit dans une certaine mesure les testaments et donations entre vifs.

Le plan à suivre s'impose donc de lui-même. Nous allons rechercher d'abord quelle est la loi applicable lorsqu'il y a conflit de lois successorales,puis nous passerons à l'examen des différents points ressortant de la matière des successions ab intestat, des testaments et des donations

DEUXIEME CHAPITRE

Conflits de lois concernant les successions et les donations.

Les successions ab intestat, les testaments et les donations entre vifs sont des matières juridiques qui offrent de nombreux points de contact et pour cette raison il est impossible d'en archiver l'étude dans un cours de droit international privé.

De même que la succession ab intestat, le testament peut un mode de transmission par décès. On peut alors rapprocher la succession testamentaire et la succession ab intestat. Quant de nombreux codes étrangers (Allemagne, Suisse, Italie, etc...) rangeraient-ils des matières en les traitant sous une seule rubrique intitulée : "Des successions".

D'un autre côté, à l'inverse de la succession ab intestat qui constitue un mode de transmission légal, le testament est un mode de transmission volontaire à titre gratuit. On peut alors rapprocher la donation-testament et la donation entre vifs. C'est ce que fait notre code civil qui traite de l'une et de l'autre dans un même titre intitulé : "Des donations entre vifs et des testaments".

La complexification de ces différentes matières se révèle particulièrement à plusieurs points de vue. C'est ainsi que la réserve héréditaire n'est autre chose qu'une portion de la succession ab intestat assurée par la loi à certains héritiers et dont ils ne peuvent être dépossédés par des dispositions à titre gratuit, testamentaires ou entre vifs. De même, la réserve touche aussi à chacun de ces trois objets qui sont successions, donations, l'institution du rapport, etc...

Il ne vient que la loi nécessite expressément en droit international privé régler la succession ab intestat régit tout une certaine manière les testaments et donations entre vifs.

Le plan à suivre s'impose donc de lui-même. Nous allons successivement d'abord quelle est la loi compétente lorsqu'il y a conflit de lois successorales, puis nous passerons à l'examen des différents points rencontrés de la matière des successions ab intestat, des testaments et des donations.

entre vifs, nous bornant d'ailleurs, aux points donnant lieu aux litiges les plus fréquents.

Section I.

Détermination de la loi compétente en matière successorale.

La jurisprudence applique ici les solutions de la théorie des statuts. Presque tous les auteurs l'approuvent mais presque tous aussi critiquent ces solutions au point de vue rationnel et sohhaitent une modification législative. Nous aurons donc à exposer successivement le droit positif en viguer,puis la solution rationnelle proposée par la doctrine.

Par. 1.- Droit positif.-

La jurisprudence se base sur l'art. 3 al. 2 du Code Civil, interprété par les précédents historiques et les travaux préparatoires, pour décider qu'en matière successorale le législateur a entendu consacrer la théorie des statuts.

Quelques rares auteurs protestent contre cette interprétation, mais la presqu'unanimité de la doctrine reconnait que la jurisprudence a raison, sur le terrain du droit positif. Pillet lui-même estime qu'il n'est pas douteux que, lorsque les rédacteurs du Code ont écrit à l'article 3 al. 2 que les immeubles,même ceux possédés par les étrangers, sont régis par la loi française, ils ont eu principalement en vue la dévolution des immeubles par voie de succession, et il dit même quelque part (Traité pratique, t.1, p. 131) que ce texte "n'a été écrit précisément qu'en vue d'établir la territorialité de la succession immobilière". Quant aux successions mobilières, Pillet et Niboyet, dans leur Manuel, N° 534, disent que la règle "mobilia sequuntur personam" fait partie de notre droit positif incontestablement.

Voyons donc quel était le système de la théorie des statuts en matière successorale :

Les statutaires distinguaient la succession aux immeubles et la suc-

cession aux meubles. En ce qui concernait les immeubles, la loi applicable était la loi de la situation des biens (lex rei sitae) en sorte que, si les immeubles d'une succession se trouvaient dans des territoires soumis à des lois différentes, il y avait autant de successions distinctes que de territoires. En ce qui concernait les meubles, la loi applicable était la loi du domicile du défunt.

Comment ces solutions étaient-elles motivées ?

Pour les immeubles, on invoquait le grand principe de la territorialité des coutumes.

Pour les meubles, à raison de leur peu de valeur, de leur facilité de déplacement, et des inconvénients qu'il y aurait eu à trop scinder les successions, nos anciens auteurs décidèrent qu'on ne tiendrait pas compte ici de la situation effective des meubles et qu'au point de vue successoral, ils seraient soumis à une loi unique, à savoir la loi du domicile du défunt. Ils justifiaient cette solution au moyen d'un adage : "mobilia sequuntur personam".

Quelle était au juste la signification de cet adage ?

Etait-ce à dire que tous les meubles ayant appartenu à un défunt étaient censés situés au lieu de son dernier domicile, de sorte que ce fût encore la loi de leur situation, non plus réelle mais fictive, qui les régissait ? Ou bien était-ce à dire que les meubles devaient être considérés comme étant l'accessoire de la personne et soumis, à ce titre, à la loi qui régissait la personne, loi qui était alors la loi du domicile ?

Les uns, et notamment Dumoulin et Boullenois, se prononçaient pour la première interprétation de l'adage. Les autres, et notamment d'Argentré et Pothier, adoptaient la seconde explication. En ce temps là, la question était purement théorique car, dans l'une ou l'autre façon de voir, c'était en définitive la loi du domicile du défunt qui s'appliquait. Aujourd'hui, au contraire, il y a intérêt pratique considérable à choisir entre les deux versions. C'est qu'en effet, d'après le Code Civil, la loi qui régit la personne n'est plus la loi de son domicile, mais sa loi nationale. Si donc on se rallie à la seconde interprétation de l'adage, il faut décider aujourd'hui que la loi qui régit la succession mobilière est la loi nationale du défunt.

La jurisprudence et la très grande majorité de la doctrine se prononcent en faveur de la première interprétation, en faisant valoir qu'elle est la seule logique, historiquement et rationnellement dans la théorie des statuts. En conséquence, la succession mobilière est soumise à la loi du domicile du défunt, cette loi ayant compétence à titre de loi de la situation fictive des meubles.

Pour notre part, nous serions plutôt disposés à admettre l'opinion contraire (sic Laurent, dans son avant projet de Code civil belge). Puisqu'il y avait discussion dans l'ancien droit, et puisque, à notre avis, (comme nous le dirons plus bas), la loi nationale est la loi qui devrait rationnellement aujourd'hui régir les successions, nous ne pourrions donner raison à la première opinion que si elle avait été formellement consacrée par le Code civil. Or, bien au contraire, certains textes du projet de Code civil (voir dans Fenet, t.2, p. 6 et 302) nous montrent que les auteurs du Code civil étaient partisans de la seconde opinion, qui était celle de Pothier, et qu'en conséquence, leur intention était de substituer la loi nationale à la loi du domicile pour le règlement de la succession mobilière. Quoiqu'il en soit, et ceci dit une fois pour toutes, nous suivrons, dans la suite de nos développements, l'opinion de loin dominante qui, avec la jurisprudence (voir notamment Brux. 16 juin 1926, Pas. 1927, 2, 77), applique à la succession mobilière la loi du domicile du défunt.

Résumons-nous. En droit positif belge, le conflit des lois successorales est résolu de la manière suivante : les immeubles forment autant de successions distinctes qu'il y a de territoires indépendants : les immeubles situés en Belgique sont régis par la loi belge; les immeubles situés à l'étranger par la loi du lieu de leur situation. Les meubles sont régis par la loi du domicile du défunt, c'est à dire la loi du pays où se trouvait domicilié le défunt au moment de sa mort.

Tels sont les principes. Ils sont susceptibles d'exceptions ou de modifications,en vertu d'idées déjà exposées (exemples : ordre public international belge, théorie du renvoi pour ceux qui l'adoptent), mais surtout ils sont mis en échec parfois par une disposition de notre code civil, à savoir l'article 726 révisé par la loi du 27 avril 1865, disposition sur laquelle nous devons nous étendre un peu longuement. Disons dès maintenant

V. Pollet & Wehrgo,
p. 320.

incapables & ~~[illegible]~~ recueillis une
fraction [illegible] une branche de
droit [illegible] (mais de
[illegible]).

Voir [illegible] & Rép. t. 4, n° 35.

qu'en vertu de ce texte la dévolution de la succession va parfois dépendre non plus seulement de la situation des biens immeubles, ou du domicile du défunt, mais de la nationalité des héritiers.

Sous l'ancien régime, les étrangers ou aubains étaient incapables d'hériter en France; les biens qui auraient pu leur arriver par succession étaient attribués au Roi par"droit d'aubaine". Toutefois, des traités particuliers conclus avec certaines nations permettaient à certains étrangers de succéder sous réserve d'un dixième que le Roi s'était réservé; ce vestige du droit d'aubaine s'appelaif "droit de détraction". Ces deux droits furent abolis par la Révolution Française, mais le Code Civil de 1804, dans son article 726, n'admit le droit de succéder dans le chef des étrangers que sous la condition de réciprocité diplomatique. Cette disposition fut modifiée par une loi du 20 mai 1837 et finalement l'article 3 de la loi du 27 avril 1865 reconnut aux étrangers en Belgique pleine capacité pour succéder. Toutefois, l'article 4 de cette loi contient une restriction ainsi conçue : "Dans le cas de partage d'une succession entre des cohéritiers étrangers et belges, ceux-ci prélèvent sur les biens situés en Belgique une portion égale à la valeur des biens situés à l'étranger, dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales" (texte identique en France, loi du 14 juillet 1819).

Ce droit de prélèvement se justifie parfaitement lorsque c'est à raison de leur nationalité, de leur qualité d'étranger, que les héritiers belges sont exclus du droit de recueillir les biens situés à l'étranger (comme il était en Angleterre avant 1870). Si la loi se bornait à celà, elle remédierait très justement au défaut de réciprocité. Mais le texte de la loi va plus loin. Il accorde aux belges ce droit de prélèvement lorsqu'ils sont exclus "à quelque titre que ce soit". On aboutit ainsi à faire régler la dévolution de la succession d'après la loi belge, à l'exclusion de la loi étrangère, toutes les fois qu'il y a des belges appelés avec des étrangers à une succession, qu'il y a des biens situés en Belgique et que la loi étrangère accorde moins aux belges que la loi belge.

Voici un exemple : On sait qu'en Belgique, en cas de concours entre père et frère du défunt, le père prend un quart de la succession et le frère les trois-quarts. En Italie, dans la même hypothèse, le père a droit à

de lege ferenda

la moité et le frère à l'autre moitié. Supposons qu'un Italien, domicilié en Italie meurt laissant un père italien et un frère belge et que sa succession se compose de meubles se trouvant en Belgique et en Italie. D'après notre système de solution de conflits de lois en matière de succession, la seule loi compétente pour régir la dévolution de cette succession devrait être la loi italienne, la loi du domicile du défunt. En conséquence, le père devrait prendre la moitié de la succession et le frère belge l'autre moitié. Comme il y a des biens situés en Belgique, le droit de prélèvement consacré par l'article 4 de la loi de 1865 va faire échec à ce règlement au profit du frère belge, en lui permettant de "prélever sur les biens situés en Belgique une valeur égale à celle dont il est exclu par la loi italienne".

Pour plus de détails sur l'application de cette loi, voir Baudry et Walh, Successions, t. 1, N° 194 et suivants; Van Biervliet, Successions, N° 340 et suivants et p. 144; Van Isterbeek, Des droits du conjoint survivant, N° 11, p. 48 et suivantes; Schicks, Traité formulaire, t. 4, N° 592 et les renvois.

Par. 2. Solution rationnelle.

La doctrine continentale (sauf revirement récent en France) réclame l'abandon des solutions de la théorie des statuts en matière successorale et propose, de lege ferenda, comme seule solution rationnelle, le principe de l'unité internationale de la succession sous la compétence de la loi nationale du défunt.

Sans doute, on comprend que sous l'ancien régime, et à raison du rôle important que jouaient les immeubles dans l'organisation politique du pays (fiefs, suzerains et vassaux, privilèges de masculinité et d'aînesse, qui étaient la conséquence de l'existence des devoirs féodaux) que la loi de la situation des biens fut seule compétente pour régir la succession aux immeubles. Ces raisons n'existent plus aujourd'hui.

On fait valoir en outre, contre la solution traditionnelle qu'elle porte atteinte au régime de l'unité et de l'universalité de la succession, celle ci étant un mode de transmission du "patrimoine", et qu'elle engendre ainsi

la moitié et le frère à l'autre moitié. Supposons qu'un Italien, demeurant en Italie, meurt laissant un père italien et un frère belge et que ce dernier se compose de moyens se trouvant en Belgique et en Italie. D'après notre système de solution de conflits de lois en matière de successions, la seule loi compétente pour régir la dévolution de cette succession devrait être la loi italienne, la loi du dernier domicile. En conséquence, le père devrait recueillir la moitié de la succession et le frère belge l'autre moitié. Comme il y a des biens situés en Belgique, le droit de préférence consacré par l'article 4 de la loi de 1925 va faire défaut à ce régnicole au profit du frère belge, en lui permettant de "prélever sur les biens situés en Belgique une valeur égale à celle dont il est exclu par la législation".

Pour plus de détails sur l'application de cette loi, voir Baudry et Wahl, Successions, t. 1, N° 198 et suivants; Van Zetterbom, Des droits de succession, N° 320 et suivants et p. 144; Van Zetterbom, Des droits de succession, suivant, N° 11, p. 45 et suivantes; Dubois, Traité formulaire, t. 4, N° 1427 et les renvois.

Par. 2. Solution rationnelle.

La doctrine continentale (sauf toutefois présent en France) réclame l'abandon des solutions de la théorie des statuts en matière successorale et propose, de lege ferenda, comme seule solution rationnelle, le principe de l'unité internationale de la succession sous la compétence de la loi nationale du défunt.

Sans doute, en composant que sous l'ancien régime, et à raison du rôle important que jouaient les immeubles dans l'organisation politique de pays (fiefs, auxerrois et vassaux, privilèges de masculinité et d'aînesse, qui étaient la conséquence de l'existence des dévolus fiefaux) que la loi de la situation des biens fut seule compétente pour régir la succession aux immeubles, ces raisons n'existent plus aujourd'hui.

Le fait valoir en outre, contre la solution traditionnelle qu'elle porte atteinte au régime de l'unité et de l'universalité de la succession, mais il est sans mode de transmission du "patrimoine", et qu'elle augmente ainsi

des difficultés inextricables, principalement au point de vue du règlement des dettes de la succession.

Enfin et surtout, ce système est en opposition avec le fondement véritable du droit successoral. De quelles considérations s'inspirent les législateurs pour règler la dévolution des successions ? De l'ordre normal des affections du défunt et de ses devoirs de famille. Le droit successoral se rattache avant tout au droit de la famille. "Le but des lois de succession est de renforcer la famille et de lui servir d'armature. Le seul législateur intéressé à leur application est le législateur national de cette famille, c'est à dire le législateur national du défunt" (Pillet, Traité pratique, t. 2 N° 574).

Nous concluerons donc que la seule loi compétente rationnellement est la loi nationale du défunt, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre meubles et immeubles, sauf toujours les exigences de l'ordre public international dans le pays où se poursuit l'application de la loi étrangère.

Cette solution a été admise par le Code Italien, le Code Espagnol, le Code Allemand, par la Commission Belge de rèvision du Code Civil, par un projet de convention internationale adopté en 1905 par la Conférence de La Haye (non ratifié par la Belgique).

Section II

Successions ab intestat.

Par. 1. Qualités requises pour succéder.-

Les conditions requises pour succéder, existence du successible au moment du décès, non indignité du successible, etc... ressortent de la loi qui régit la succession, loi que nous avons déterminée dans la section précédente. Comme le dit Rolin "nier que la capacité de succéder soit régie par la loi qui gouverne la succession, c'est refuser à cette dernière le droit de répartir la succession comme elle l'entend". La

art. 727.

question est controversée; elle offre peu d'intérêt pratique.

(Lorsque nous parlons de la loi qui régit la succession, il ne faut jamais perdre de vue qu'en droit international la succession d'un individu se décompose parfois en plusieurs successions distinctes et qu'il faut alors appliquer à chacune de ces successions la législation qui la régit. Que ceci soit rappelé une fois pour toutes).

L'ordre public international belge s'opposerait toutefois à ce que nos tribunaux tiennent compte d'incapacités ou de causes d'indignité fondées sur des motifs religieux ou politiques. Ainsi, nous n'appliquerons pas les lois frappant d'incapacité ou d'indignité ceux qui ont changé de religion, les Juifs, les hérétiques, les condamnés politiques.

D'un autre côté, et en vertu de la même considération, certains auteurs considèrent comme un minimum les causes d'indignité édictées par notre Code. Il semble en tous cas, malgré le silence de la loi qui régit la succession, qu'on ne pourrait permettre à un assassin de succéder à sa victime.

Par. 2. Dévolution de la succession.-

C'est la loi qui régit la succession qui déterminera quels seront les successeurs (parents légitimes, et jusqu'à quel degré, droits des enfants naturels et du conjoint survivant, l'ordre dans lequel ils seront appelés, s'il y aura lieu à représentation).

On peut considérer, comme étant d'ordre public international notre article 762 qui n'accorde que des aliments aux enfants adultérins ou incestueux. Par contre, il ne nous parait pas que nos tribunaux auraient à repousser l'application des lois étrangères consacrant des privilèges de masculinité ou d'ainesse : le principe d'égalité dans les successions n'intéressant que les familles belges.

Quant aux droits de l'Etat sur les successions en déshérence, on discute sur le point de savoir si la succession doit revenir à l'Etat qui, par sa législation, gouverne la succession, ou à l'Etat sur le territoire duquel sont réellement situés les biens.

Si l'on admet, avec certaine jurisprudence française et plusieurs auteurs (Van Biervliet, Successions, p. 128; Colin et Capitant, t.3 p. 424), que l'Etat est un véritable successeur, il faut se prononcer en faveur de la première solution.

Si, au contraire, avec la plupart des auteurs (Galopin,Successions, N° 114, Planiol, t.3 N° 1922 et suivants; Bartin, sur Aubry et Rau,t.9 N° 488), on considère le droit de l'Etat comme une application du principe de souveraineté, suivant lequel les biens sans maître appartiennent à l'Etat, on se ralliera à la seconde solution. En conséquence, et notamment, l'Etat belge pourrait revendiquer les biens meubles situés en Belgique, dépendant de la succession d'un individu domicilié à l'étranger, décédé sans laissé d'héritier (sic Dépêche du Ministère des finances au Ministère des affaires étrangères, du 7 juin 1923, Rev. Prat. Not. 1924, p. 478).

Par. 3 Saisine.-

La question de savoir si l'héritier est saisi ou non de plein droit des biens de la succession, est une question de possession touchant au régime des biens. En conséquence, nous estimons que la loi compétente est toujours la loi de la situation des biens.

Par. 4 Règlement des dettes de la succession.-

Le principe de la pluralité des successions engendre ici des difficultés inextricables, qui préoccupaient déjà vivement les statutaires. Comment répartir les dettes entre les héritiers (obligation aux dettes, ultra vires, intra vires, contribution aux dettes), lorsque l'actif de la succession est dévolu d'après diverses lois, qui diffèrent entre elles au point de vue du règlement du passif héréditaire ? Nos anciens auteurs ne proposèrent jamais que des palliatifs. Ils finirent par se rallier à l'idée qu'à cet égard, une seule loi serait en tous cas compétente, à savoir la loi du domicile du défunt. Monsieur Poullet (Manuel N° 466 bis) est d'avis de maintenir la solution traditionnelle. Voyez un autre système proposé par Pillet, Traité Pratique, t.2 N° 601 et suivants.

Par. 5.- Du partage et des rapports.-

En principe, on appliquera la loi qui régit la succession, sauf notamment à appliquer la loi nationale des héritiers pour ce qui regarde la capacité en matière de partage, la règle "locus regit actum" pour les formes du partage, la lex rei sitae pour tout ce qui touche au régime des biens (validité des conventions d'indivision, privilège du co-partageant, effet déclaratif du partage, en tant qu'il fixe le moment du passage de la propriété et ses effets relativement aux tiers). Niboyet, Précis N° 375. La jurisprudence est assez pauvre en cette matière.

Section III.

Donations entre vifs et testaments.

Par. 1. Capacité de disposer et de recevoir.-

Presque toutes les législations contiennent des règles spéciales concernant la capacité de disposer et de recevoir à titre gratuit. Rappelons sommairement les règles de notre Code Civil à cet égard :

Il existe des incapacités de disposer qui sont absolues, c'est-à-dire qui opèrent erga omnes et empêchent de disposer au profit de qui que ce soit. Certaines sont des incapacités de jouissance, c'est-à-dire qu'elles enlèvent le droit même de faire une libéralité (mineur, interdits judiciaires, interdits légaux, sauf certaines exceptions); d'autres sont des incapacités d'exercice, c'est-à-dire que ceux qui en sont frappés ne sont pas privés du droit de faire des libéralités, mais ne peuvent les faire seuls (femmes mariées, individus mis sous conseil judiciaire, pour les donations entre vifs).

Il existe des icapacités de recevoir qui sont absolues, c'est-à-dire qui opèrent erga omnes et empêchent une personne de recevoir de qui que ee soit. Certaines sont des incapacités de recevoir proprement dites;

Par. 5 - Du partage et des successions.-

En principe, on appliquera la loi qui régit la succession, sauf nécessité à appliquer les notions des héritiers pour ce qui regarde la capacité en matière de partage, la règle "locus regit actum" pour les formes de partage, la loi réel situe pour tout ce qui touche au régime des biens (validité des conventions d'indivision, privilège de copartageant, effet déclaratif du partage, en tant qu'il fixe le moment de passage de la propriété et ses effets relativement aux tiers). Référez, pré-cis N° 270, la jurisprudence est assez ponctue en cette matière.

Section III.

Données entre vifs et testaments.

Par. 1 Capacité de disposer et de recevoir.-

Presque toutes les législations contiennent des règles spéciales concernant la capacité de disposer et de recevoir à titre gratuit. Rappelons sommairement les règles de notre Code Civil à cet égard :

Il existe des incapacités de disposer qui sont absolues, c'est-à-dire qui opèrent erga omnes et empêchent de disposer au profit de qui que ce soit. Certaines sont des incapacités de jouissance, c'est-à-dire qu'elles entravent le droit même de faire une libéralité (mineur, interdits judiciaires, interdits légaux, sauf certaines exceptions); d'autres sont des incapacités d'exercice, c'est-à-dire que ceux qui en sont frappés ne sont pas privés du droit de faire des libéralités, mais ne peuvent les faire seuls (femme mariée, aliénés mis sous conseil judiciaire, pour les donations entre vifs).

Il existe des incapacités de recevoir qui sont absolues, c'est-à-dire qui opèrent erga omnes et empêchent une personne de recevoir de qui que ce soit. Certaines sont des incapacités de recevoir proprement dites,

d'autres sont des incapacités d'accepter sans habilitation. Voyez notamment les articles 906, 910, 934, 935 et 509.

Enfin, il existe des incapacités relatives, c'est-à-dire qui mettent obstacle aux libéralités entre certaines personnes, incapacités qui sont nécessairement à la fois incapacités de disposer et de recevoir; car si Primus ne peut donner à Secundus, Secundus ne peut recevoir de Primus.

Le tuteur est incapable de recevoir de son pupille et parfois même de son ex-pupille (article 907); les enfants naturels ne peuvent recevoir de leurs parents qu'une certaine quotité (article 908); les médecins et ministres du culte sont frappés de certaines incapacités de recevoir des malades qu'ils traitent médicalement ou spirituellement (article 909).

A titre d'exemple, notons ici que le Code allemand n'exige pas que l'enfant naisse viable, qu'il ignore l'incapacité spéciale des médecins et des ministres du culte; que le Code italien déclare les époux incapables de se faire aucune libéralité entre vifs, l'un à l'autre pendant le mariage.

Quelle règle suivre en cas de conflits de lois ? On s'accorde à reconnaitre que la question n'est pas susceptible d'une réponse unique, mais il y a beaucoup de divergences dans les opinions des auteurs.

S'agit-il d'incapacités absolues de disposer, l'application de l'article 3 al. 3 s'impose. On aura égard à la loi nationale du disposant.

S'agit-il d'incapacité absolue de recevoir ou d'accepter, il semble que l'on devrait, en vertu du même principe, avoir égard à la loi nationale du gratifié. Il y a toutefois doute en ce qui concerne les incapacités du genre de celles édictées par les articles 906 et 910. La question est trop spéciale pour être traitée ici. Nous renvoyons à Mazeaud, Revue Critique, 1926, Pages 422 et suivantes; Pillet Traité Pratique, N° 614; Weiss page 582; Poullet, Manuel N° 470 et 471.

S'agit-il enfin d'incapacités relatives de disposer et de recevoir, il ne nous parait pas possible d'admettre avec Weiss l'application concurrente des lois nationales du disposant et du gratifié. A notre avis, il faut rechercher quel intérêt le législateur a voulu protéger. Ainsi,

d'autres sont des incapacités d'acceptor sans habilitation. Voyez notamment les articles 906, 910, 924, 955 et 509.

Enfin, il existe des incapacités relatives, c'est-à-dire qui restent obstacle aux libéralités entre certaines personnes, incapacités qui sont nécessairement à la fois incapacités de disposer et de recevoir; que si Pétrus ne peut donner à Dorothée, Dorothée ne peut recevoir de Pétrus.

Le tuteur est incapable de recevoir de son pupille et pareils même de son ex-pupille (article 907); les enfants naturels ne peuvent recevoir de leurs parents qu'une certaine quotité (article 908); les médecins et ministres du culte sont frappés de certaines incapacités de recevoir des malades qu'ils traitent médicalement ou spirituellement (article 909).

A titre d'exemple, notons ici que le Code allemand n'exige pas que l'enfant naissance viable, qu'il ignore l'incapacité spéciale des médecins et des ministres du culte; que le Code étatien à cinq ans les époux liés de ne faire aucune libéralité entre vifs, l'un à l'autre pendant le mariage.

Quelle règle suivre en cas de conflit de lois ? On s'accorde à reconnaître que la question n'est pas susceptible d'une réponse unique, mais il y a beaucoup de divergences dans les opinions des auteurs.

S'agit-il d'incapacité absolue de disposer, l'application de l'article 3 al. 3 s'impose. On nous dégard à la loi nationale du disposant.

S'agit-il d'incapacité absolue de recevoir ou d'acceptor, il semble que l'on devrait, en vertu du même principe, avoir égard à la loi nationale du gratifié. Il y a toutefois doute en ce qui concerne les incapacités de genre de celles édictées par les articles 906 et 910. La question est trop spéciale pour être traitée ici. Nous renvoyons à Massaud, Revue Critique, 1926, Pages 422 et suivantes; Pillet Traité Pratique, T° 214; Notes page 582; Pasicrisie, Hennel T° 270 et 271.

S'agit-il enfin d'incapacités relatives de disposer et de recevoir, il ne nous paraît pas possible d'admettre avec Weiss l'application concurrente des lois nationales du disposant et du gratifié. A notre avis, il faut rechercher quel intérêt le législateur a voulu protéger. Ainsi,

pour l'incapacité du pupille à l'égard de son tuteur, nous appliquerons la loi nationale du pupille, sans tenir compte de celle du tuteur, pour l'incapacité prévue par l'article 909, la loi nationale du malade, sans avoir égard à celle du médecin ou du ministre du culte. Pour l'incapacité des enfants naturels, comme il s'agit de la protection de la famille légitime, nous inclinons à admettre l'application de la loi nationale du disposant, Toutes ces solutions sont très discutées. Ajoutons que l'article 908 pourrait être considéré comme d'ordre public international, en ce qui regarde les enfants adultérins ou incestueux.

Quant à la prohibition des donations entre époux, édictée par certaines législations, nous estimons que c'est là aussi une incapacité relative de disposer et de recevoir et, faisant application de notre principe, nous rechercherons dans l'intérêt de qui elle a été édictée. Il ne semble pas douteux que ce soit dans l'intérêt du disposant, que la loi a voulu ainsi protéger contre certains entraînements. La loi compétente est donc la loi nationale du disposant, et les tribunaux belges devraient, par exemple annuler une donation entre vifs faite par un italien à son conjoint belge (sic Mazeaud, op. cit. p. 443; Poullet, p. 540, note 2). La jurisprudence se prononce plutôt en faveur de la loi qui régit la succession.

Par. 2.- Quotité disponible et réserve héréditaire.-

On sait que la réserve est une partie du patrimoine dont la loi ne permet pas de disposer à titre gratuit, soit entre vifs, soit par testament, au préjudice de certains héritiers. Elle n'est autre chose que la succession ab intestat diminuée de la quotité disponible (Galopin, Donations, N° 59). Dès lors, c'est nécessairement la loi compétente en matière de succesion qui régira ce qui concerne la réserve et la quotité disponible. C'est cette loi qui dira s'il y a une réserve, sa quotité, au profit de quels héritiers, etc...

Le principe de la pluralité des successions introduit encore ici des complications. Rationnellement, la réserve, comme la succession, devrait dépendre uniquement de la loi nationale du défunt. Dans le système

pour l'insaisissabilité du pupille à l'égard de son tuteur, nous appliquerons la loi nationale du pupille, sans tenir compte du conflit du tuteur, pour l'insaisissabilité prévue par l'article 608. La loi nationale du mineur, sans avoir égard à celle du médecin ou du ministre du culte. Pour l'insaisissabilité des salaires nécessaires, comme il s'agit de la protection de la famille légitime, nous inclinons à préférer l'application de la loi nationale du disposant. Toutes ces solutions sont très discutées. Alors que l'article 608 pourrait être considéré comme d'ordre public international, ce qui rendrait les solutions adoptées en insaisissabilité.

Quant à la prohibition des donations entre époux, imposée par certaines législations, nous estimons que c'est là aussi une inexistence relative de disposer et de recevoir et, faisant application de notre principe, nous rechercherons dans l'intérêt de qui elle a été édictée. Il n'est pas douteux que ce soit dans l'intérêt du disposant, que la loi a voulu ainsi protéger contre certains entraînements. La loi compétente est donc la loi nationale du disposant, et les tribunaux belges devraient, par exemple annuler une donation entre vifs faite par un italien à son conjoint belge (cfr Maxwell, op. cit. p. 443; Pasicrisie, p. 340, note 2). La jurisprudence se prononce plutôt en faveur de la loi qui régit la succession.

Par. 2. - Quotité disponible et réserve héréditaire.-

On sait que la réserve est une partie du patrimoine dont le testateur ne peut pas disposer à titre gratuit, soit entre vifs, soit par testament, au préjudice de certains héritiers. Elle n'est autre chose que la sauvegarde du intérêt dominant de la quotité disponible (Lainpin, Domicile, N° 39). Dès lors, c'est nécessairement la loi compétente en matière de succession qui régira ce qui concerne la réserve, et la quotité disponible. C'est cette loi qui dira s'il y a une réserve, à quelles, au profit de quels héritiers, etc...

La primauté de la pluralité des successions introduit encore des complications. Rationnellement, la réserve, comme la succession, devrait dépendre uniquement de la loi nationale du défunt. Dans le système

de notre droit positif, la réserve et la quotité disponible varieront avec le domicile du défunt et suivant la situation de ses immeubles. Il pourra ainsi y avoir plusieurs réserves et plusieurs quotités disponibles. De là des difficultés dans l'examen desquelles nous ne pourrions entrer ici(voir à ce sujet et principalement sur l'exercice éventuel du droit de prélèvement, au profit d'héritiers belges, en vertu de la loi de 1865, Baudry, Donations, t. 1; N° 1057 et suivants).

Par. 3. Formes de la donation entre vifs.-

Bien que la question soit controversée, nous pensons qu'il y a lieu d'appliquer ici la règle "locus regit actum" en tenant compte éventuellement de son caractère facultatif. Nous renvoyons à nos développements sur cette règle, où nous avons examiné la question.

Par. 4. Formes du testament.-

A s'en tenir à la règle "locus régit actum", et au caractère facultatif de cette règle, voici les solutions auxquelles on aboutit :

Le belge à l'étranger peut tester dans la forme publique ou privée autorisée par la loi du pays où il se trouve ou dans la forme privée belge.

Quant à l'étranger en Belgique, il peut tester dans la forme publique ou privée autorisée par la loi Belge, ou dans la forme privée conforme à sa loi nationale.

Pour chacune de ces deux hypothèses, il y a quelques difficultés :

Pour le cas du Belge à l'étranger, on se demande s'il peut vraiment tester dans la forme "privée" du pays où il se trouve. A lire l'article 999, il semble que cela ne lui soit pas permis. On peut répondre que la préoccupation du législateur en édictant l'article 999 a été avant tout (voir Maleville, sur l'article 999) de consacrer pour les testaments le caractère facultatif de la règle "locus regit actum", caractère facultatif qui avait été dénié dans l'ancien droit, et d'autoriser en conséquence les

belges à tester à l'étranger dans la forme privée belge.

Dès lors, dit-on, il ne faut pas attacher trop d'importance à la finale de l'article et il faudrait une manifestation plus formelle de la volonté du législateur pour admettre qu'il a voulu déroger ici à la règle "locus regit actum", en vertu de laquelle le Belge doit pouvoir tester dans la forme privée autorisée par la loi du lieu.

Quoiqu'il en soit, la question est très douteuse (voir pour la négative, Bartin, sur Aubry et Rau, t. 10, par. 661, note 1), et pratiquement il est à conseiller aux belges se trouvant à l'étranger et désirant tester dans la forme olographe, de suivre la forme belge.

Pour le cas de l'étranger en Belgique, deux points sont discutés :

1° Est-il vrai que l'étranger puisse tester en Belgique dans la forme privée établie par sa loi nationale ? En d'autres termes, doit-on admettre ici pour l'étranger le caractère facultatif de la règle "locus regit actum" ? La question a été vivement discutée, mais elle semble bien vidée depuis qu'un arrêt célèbre de la Cour de Cassation de France, du 20 juillet 1909 (affaire Gesling, D.P. 1911, 1, 185; S. 1915, 1, 165), s'est prononcé dans le sens de l'affirmative. Cette question se rattache à celle plus générale, que nous avons examinée autrefois, de savoir si la règle "locus regit actum" a ou non un caractère facultatif.

2° L'étranger peut-il tester en Belgique dans la forme olographe belge, si sa loi nationale lui interdit l'usage de la forme olographe lors qu'il teste hors de son pays ?

L'article 992 du Code Civil Néerlandais est conçu dans ce sens, et c'est principalement à l'occasion des testaments olographes rédigés par des néerlandais à l'étranger, que notre question s'est posée. Très généralement, la jurisprudence annule de tels testaments (Voyez notamment Termonde, 24 mars 1907, Pas. 1908, 3, 73; Brux. 20 juin 1931, Bulletin de l'Institut de Droit Comparé, 1932, 56; Clunet, 1932, 795; note en sens contraire). Elle fait valoir que la faculté de faire un testament olographe, est considérée par la loi hollandaise comme étant une question de capacité pour laquelle le législateur national a seul compétence. Un projet de Convention International de La Haye propose la solution contraire et est li-

bellé comme suit :

"Lorsque pour le testament fait par une personne hors de son pays, "sa loi nationale exige ou défend une forme déterminée, l'inobser- "vation de cette règle peut entraîner la nullité du testament dans "le pays dant le testateur était sujet, sans empêcher d'ailleurs "que là et dans les autres pays, le testament soit valable, s'il "est en la forme du lieu où il a été fait".

En ce dernier sens, on peut faire valoir que, d'après la loi belge, déterminer la forme d'un testament, n'est pas matière de capacité mais de forme; que la qualification belge doit prévaloir et que, puisqu'il s'agit de forme, la règle "locus regit actum" est applicable. Voyez notamment Niboyet, Rev. Crit. 1928, 462, ajoutez dans le sens de la validité, Bartin sur Aubry et Rau, t. 10, par 661, note 3 bis; Pillet, Traité Pratique, t. 2 n° 611 note Crémieu, D.P. 1928, 2, 33.

Testaments devant les agents diplomatiques ou consulaires.-

Notre loi du 10 juillet 1931 détermine dans quels cas nos agents diplomatiques ou consulaires à l'étranger ont compétence pour recevoir, conformément aux lois belges sur la matière, les actes du ministère des notaires. De leur côté, les agents diplomatiques ou consulaires étrangers peuvent recevoir les testaments dans les formes prescrites par la loi nationale des testateurs, lorsqu'ils y sont autorisés par la loi du pays dont ces étrangers sont ressortissants.

DIVISION SIXIEME.

CONFLITS DE LOIS EN MATIERE DE LETTRES DE CHANGE ET BILLETS A ORDRE.

(Convention signée à Genève, le 7 juin 1930 et approuvée par la loi du 16 Août 1932, publiée au Moniteur du 31 Décembre 1933).

Bibliographie : P. Wigny - Les effets de commerce en droit international privé, Revue de droit international et de législation comparée 1931 p.774 et ss. 1932, p. 203 et ss. p. 411 et ss.

Fontaine, Novelles, De la lettre de change et du billet à ordre, N° 1344 à 1405.

Section I.

Capacité.

I.- Première règle.-

La capacité d'une personne pour s'engager par lettre de change ou billet à ordre est déterminée par sa loi nationale (art. 2 al. 1, initio). Conf. Art. 3 al. 3 du C.C.

La Convention admet l'application de la théorie du renvoi. Si la loi nationale déclare compétente la loi d'un autre pays, cette dernière loi doit être appliquée (art. 2 al. 1, in fine). A ce propos, faisons deux observations :

1° Si l'on peut critiquer la théorie jurisprudentielle du renvoi, il ne peut être question de discuter lorsque le législateur, à l'occasion d'un point précis, manifeste formellement sa volonté à cet égard;

2° Le renvoi étant ici expressément admis, force nous est de supposer chez le législateur une intention réalisable. Dès lors il faut admettre que par les mots "cette dernière loi", on doit entendre non pas les dispositions de droit international privé de cette dernière loi (ce qui aurait

pour effet un lawn-tennis international) mais bien les dispositions internes de cette dernière loi.

II.- Seconde règle.-

Dans le but de ménager le crédit, l'alinéa 2 de l'article 2 décide que la personne qui serait incapable d'après sa loi nationale sera néanmoins valablement tenue dans le cas où elle aurait été capable d'après la loi du lieu de la signature (Rapprochez notre exposé concernant les règles de capacité dans la matière des obligations contractuelles).

Cette solution, dont on peut approuver le principe, reçoit une restriction regrettable dans l'alinéa 3. L'Etat dont ce national est ressortissant aura la faculté de ne pas reconnaitre la validité de l'engagement conforme à la loi du lieu. Si certaines des Hautes parties contractantes font usage de cette faculté, cette seconde règle, qui attribue une certaine compétence à la loi du lieu, revêtira le caractère unilatéral qui a tant et si justement été reproché à la théorie de "l'intérêt national lésé".

Section II.

Forme.

D'après l'article 3 alinéa 1, la forme des engagements pris en matière de lettre de change et de billet à ordre est réglée par la loi du pays sur le territoire duquel ces engagements ont été souscrits.

C'est l'application de la règle "locus regit actum".

Mais la loi du lieu de l'engagement a-t-elle compétence exclusive? C'est poser la question de savoir si, en matière cambiaire, la règle locus regit actum aura ou non un caractère obligatoire.

L'article 3 alinéa 3 résoud cette question en acceptant dans une faible mesure la compétence cumulative de la loi nationale. Chacune des Hautes parties contractantes a la faculté de prescrire que l'engagement pris à l'étranger par un de ses ressortissants dans les formes de sa loi nationale sera valable sur son territoire à l'égard d'un autre ressortis-

sant. Observez :

1° qu'il ne s'agit que d'une faculté; cette compétence cumulative pourra donc n'être admise que par certains pays;

2° qu'en tous cas la compétence de la loi nationale ne pourra être reconnue qu'entre personnes de même nationalité et par les tribunaux de l'Etat dont ils sont ressortissants.- Ainsi en supposant que la Belgique fasse usage de cette faculté, un endosseur et un endossataire belges pourront se conformer à l'étranger à la loi belge et l'endossement devra être reconnu valable en la forme par un tribunal belge, mais un tribunal étranger annulera l'endossement pour vice de forme si les formes prescrites par la lex loci ne sont pas les mêmes que les formes de la loi belge qui ont été suivies.

L'alinéa 2 de l'article 3 prévoit le cas où des engagements irréguliers en la forme d'après la loi du lieu de la souscription seraient conformes à la législation de l'Etat où un engagement ultérieur a été souscrit valablement. Il décide que, dans une telle hypothèse, la circonstance que les premiers engagements sont nuls et irréguliers en la forme n'infirme pas la validité de l'engagement ultérieur.

Exemple : Supposons un effet émis en dehors de l'Allemagne dans la forme allemande qui n'est pas la même que celle requise par la lex loci actus. Supposons ensuite que cet effet soit endossé en Allemagne dans la forme allemande. Le premier engagement ne deviendra pas pour cela valable mais, comme ce premier engagement est conforme à la lex loci de l'endossement (loi allemande), sa nullité n'empêchera pas la validité de l'endossement dans tous les pays signataires de la Convention.

Section III.

Effets des obligations des signataires.

D'après le droit international privé belge, les effets des obligations sont régis par le principe de l'autonomie de la volonté. Il en est de même dans la plupart des autres pays. La loi compétente pour régler les effets des obligations est en principe celle qu'ont choisie les intéressés.

La Convention de Genève n'a pas entendu rejeter ce principe. Mais on sait que, d'après la théorie de l'autonomie de la volonté, les juges doivent, à défaut de volonté connue, présumer la volonté des parties. Les auteurs de la Convention de Genève ont jugé qu'il était utile de brider à cet égard le pouvoir d'appréciation des juges et de décider quelle loi devait être présumée avoir été choisie par les parties.

D'après l'article 4, il faut distinguer :

Les effets des obligations de l'accepteur (lettre de change) et du souscripteur (billet à ordre) sont déterminés par la loi du lieu où les titres sont payables : Lex loci solutionis.

Les effets des obligations des autres signataires sont déterminés par la loi du pays sur le territoire duquel les signatures ont été données : Lex loci contractus de chaque engagement.

Le système de la Convention, basé sur le principe de l'indépendance des engagements cambiaires, donne ainsi éventuellement compétence à plusieurs législations différentes à propos d'engagements pris sur le même titre. Pour les engagements de l'accepteur et du souscripteur, il faudra consulter la lex solutionis. Pour ceux des autres signataires, il faudra consulter la lex loci contractus de chaque engagement.

Section IV.

Points particuliers.

Pour quelques points particuliers, les auteurs de la Convention ont estimé que la compétence d'une loi unique était désirable.

Par. 1. Délais de l'exercice de l'action en recours.-

D'après l'art. 5, les délais de l'exercice de l'action en recours restent déterminés pour tous les signataires par la loi du lieu de la création du titre.

Cette règle de conflit concerne la prescription, la déchéance ou

toute autre limitation restreignant le recours.

La seule loi à consulter sera donc celle du pays où la traite a été émise.

Par. 2. Droit à ou sur la provision.-

Certaines législations reconnaissent au porteur un droit direct sur la provision : le porteur acquiert la créance qui a donné lieu à l'émission du titre.

Sur ce point encore, la Convention établit la compétence d'une loi unique, qui est également la loi du lieu de la création du titre, c'est à-dire la loi du lieu de l'émission. L'art. 6 porte : "La loi du lieu de la création du titre détermine si le porteur d'une lettre de change acquiert la créance qui a donné lieu à l'émission du titre".

Cette règle ne prévoit que la question de "cession" de la provision. Or on sait que, d'après la loi belge, il n'y a pas à proprement parler cession de la provision; notre loi établit plutôt un privilège, à savoir le droit d'être payé par préférence sur la provision. Puisque les privilèges ne dépendent pas de la volonté des parties, il semble bien que l'on doive décider que notre loi ne sera compétente, pour établir cette sûreté légale, que lorsque l'effet est payable en Belgique. (Voir Wigny, op. Cit. 1932, p. 425. comp. Fontaine, op. cit. n° 1396).

Par. 3. Certaines modalités de l'acceptation et du paiement.-

C'est la lex loci solutionis qui, aux termes de l'art. 7, règle la question de savoir si l'acceptation peut être restreinte à une partie de la somme ou si le porteur est tenu ou non de recevoir un paiement partiel. (Conf. loi belge, art. 15 et 46).

Par. 4. Protêt.-

En ce qui concerne la forme du protêt et des autres actes nécessaires à l'exercice ou à la conservation des droits en matière de lettre de change et de billet à ordre, l'art. 8 de la Convention décide que la loi compétente est celle du pays sur le territoire duquel doit être dressé le

protêt ou passé l'acte en question.

On remarquera qu'à l'inverse de l'art. 3 relatif à la forme des engagements, la disposition de l'art. 8 ne fait pas allusion à la compétence subsidiaire d'une autre loi. Cette solution se justifie par la considération qu'il s'agit plutôt ici d'actes de procédure et que, pour des actes de ce genre, seule la lex loci est compétente (Wigny, op. cit. 1932 p. 238.)

En ce qui concerne les délais du protêt, l'art. 8 donne également compétence à la loi du pays sur le territoire duquel doit être dressé le protêt. [Comme il s'agit d'une question d'étendue de l'obligation(chaque signataire ayant subordonné l'exécution de son engagement à l'observation de certains délais)et par conséquent, d'une question de fond, la solution de principe devrait être la compétence de la lex loci contractus. La disposition de l'art. 8 doit donc être considérée comme une dérogation aux principes. Dès lors, se soulève le point de savoir si cette solution doit être étendue aux délais des autres formalités (présentation, notification etc...). Les travaux préparatoires peuvent être invoqués pour la négative, que soutient Fontaine.(op. cit. n° 1375) contre Wigny (op.cit.1932,p.234)].

Par. 5. Cas de perte ou de vol.-

C'est à nouveau la lex loci solutionis qui est reconnue compétente pour déterminer les mesures à prendre en cas de perte ou de vol de la lettre de change ou du billet à ordre (art. 9 de la Convention).

Sous l'art. 100 ~~[illegible]~~ (l'art. 52 de la loi de constitution — et les organisations fonctionnelles par la constitution aussi le Code Portugais) —

Sous l'art. 52 de la loi de constitution —

APPENDICE.

DE L'EFFICACITE EN BELGIQUE DES JUGEMENTS ETRANGERS.

I.- Etat de la question.-

Les décisions de justice rendues en dernier ressort produisent en principe, dans le pays où elles sont rendues deux effets principaux :

1°) Res judicata pro veritate habetur, d'où autorité de chose jugée.

2°) Ces décisions ont force exécutoire.

Cette double efficacité appartient-elle en Belgique aux jugements rendus par les tribunaux étrangers ?

II.- Autorité de la chose jugée et force exécutoire des jugements rendus par les tribunaux d'un pays avec lequel il existe un traité.

Un jugement étranger n'est susceptible d'exécution en Belgique que s'il a été déclaré exécutoire par un tribunal belge, mais, lorsqu'il existe entre la Belgique et le pays où la décision a été rendue un traité conclu sur la base de la réciprocité, le tribunal n'a pas à examiner le fond du litige. Son examen ne doit porter que sur les cinq points indiqués dans l'article 10 de la loi de 1876 sur la compétence (V. Braas, Procédure n° 486).

Si ces conditions sont réunies, ces décisions rendues exécutoires ont, par là même, autorité de chose jugée.
Convention Franco-belge du 8 juillet 1899 approuvée par la loi du 31/3/1900. Convention avec les Pays-Bas du 28/3/1925, approuvée par la loi du 16/8/1926. Convention avec la Grande Bretagne du 2/5/ 1934; approuvée par la loi du 4 mai 1936.

Examen spécial de la Convention franco-belge.

A) Cette convention ne se borne pas à régler l'autorité et l'exécution en Belgique des décisions françaises et réciproquement. Les deux Etats se sont mis d'accord, en outre, sur la compétence respective de leurs tribunaux.

x Sous l'art. 10
voir complément

En principe, 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).

La convention trace ensuite certaines règles communes de compétence dont l'une(art. 2)donne lieu à controverse.

Il faut savoir que la loi française n'admet la compétence du forum contractus qu'en matière commerciale. La loi belge, au contraire, l'admet aussi en matière civile.

Un Français ayant domicile ou résidence en France peut-il être cité en Belgique devant le forum contractus ?

Certaines décisions françaises ont admis la négative, en se basant sur les premiers mots de l'article 2.

La jurisprudence belge, au contraire, a toujours soutenu que l'article 2 n'a pas pour objet d'apporter une modification à la législation existant en Belgique, mais d'étendre la compétence du forum contractus en France, dans les rapports franco belges, lorsque le défendeur n'aurait ni domicile, ni résidence en Belgique ou en France.

Toute autre interprétation aurait pour conséquence d'assurer aux Français, en Belgique, une situation plus favorable qu'aux nationaux eux-mêmes, l'article 19 al. 3 portant expressément que la convention n'enlève aux français, aucun des droits que leur confère la loi belge du 25 mars 1876.- Voir Bruxelles, 16 nov. 1929 B.J., 1930, 175, avis conforme de M. l'Avocat Général Collard.

A noter que la Convention hollando-belge (article 4) a évité semblable difficulté en étendant le principe de la compétence du forum contractus, tel qu'il existe dans la loi belge.

B) En ce qui concerne l'autorité de chose jugée, l'article 11 de la Convention franco-belge l'accorde de plein droit (sans formalités à remplir) aux décisions réunissant les conditions prescrites par cet article. Noter que la formule du 4° est plus précise que celle employée par l'article 10 de notre loi sur la compétence.

C) En ce qui concerne la force exécutoire, voir l'article 12. Il faut un jugement d'exequatur. L'examen du tribunal saisi de la demande

ne porte que sur les points énumérés dans l'article 11.

III.- Autorité de la chose jugée et exécution des jugements rendus par les tribunaux d'un pays avec lequel il n'existe pas de traité.

A) On prétend en poursuivre en Belgique l'exécution contre les personnes et sur les biens.

Ces jugements ne pourront être exécutés qu'après qu'ils auront été examinés et déclarés exécutoires.

Sur quoi doit porter l'examen ?

Non plus seulement sous le rapport des cinq points indiqués par l'article 10 de la loi de compétence, mais, en outre, au point de vue du fond.

Le juge belge ne peut modifier la sentence étrangère. Ce serait statuer ultra petita (Braas, Procédure,N°485; Poullet, Manuel,N°496). Par la demande d'exequatur, le juge n'est pas saisi du litige lui-même, mais simplement sollicité d'accorder la forme exécutoire à la décision étrangère. Ajoutons toutefois que, en cas de rejet de l'exequatur, le juge pourrait statuer à nouveau sur le litige si la demande lui en était faite subsidiairement, mais à condition qu'il soit compétent suivant les règles de la compétence d'attribution et de la compétence territoriale.

B) On n'en poursuit pas l'exécution proprement dite.

On a longtemps prétendu qu'un jugement étranger qui n'aurait pas été déclaré exécutoire serait dépourvu de toute efficacité en Belgique et que notamment il n'aurait aucune autorité de chose jugée.

Les tribunaux ont cherché divers moyens pour éviter que le demandeur débouté dans un procès à l'étranger put à nouveau saisir du litige la juridiction belge (V. Poullet, Manuel n° 497).

Selon l'opinion défendue par Monsieur Poullet (idem n° 498 et s.) , il faut décider que, sauf le cas où on réclame le concours de l'autorité belge pour l'exécution, les jugements étrangers doivent, en règle générale, jouir en Belgique de l'autorité de la chose jugée, sous cette seule restriction qu'ils réunissent les cinq conditions énumérées par l'article 10.

Le respect mutuel que se doivent les Etats dans la sphère de leur compé-

Lru

tence légitime commanderait cette solution du principe. Quant à la restriction, elle s'impose par cette considération qu'il serait inadmissible que des jugements d'un pays avec lequel il n'existe pas de convention soient traités plus favorablement que ceux d'un pays avec lequel la Belgique a conclu un accord.

Cette solution(sinon ses motifs) est notamment admise par la jurisprudence lorsqu'il s'agit de décisions de tribunaux étrangers statuant sur l'état et la capacité de leurs nationaux : mise en état d'interdiction ou sous conseil judiciaire, nullité ou dissolution de mariage, rapports de filiation, etc... Aucun exequatur n'est nécessaire pour assurer la reconnaissance de tels jugements en Belgique, du moment où il n'est réclamé de l'autorité belge aucun concours d'exécution matérielle proprement dite (Liége, 29 janvier 1924, Pas. 1925, 2, 151; Rép. Prat. Dt. belge, v° Compétence n° 1808 et V° exequatur N° 132 et s.). Ajoutons que, selon la théorie défendue par Monsieur Poullet et que nous avons résumée ci-dessus, il ne serait même pas nécessaire que le tribunal étranger ait statué en cause d'un de ses nationaux.

IV.- Sentences arbitrales :

A) Principe :

L'article 10 de la loi de 1876, n'est pas applicable pour l'exécution en Belgique des sentences arbitrales rendues à l'étranger. Ces décisions ne sont pas des jugements.

Ces sentences, tout comme celles prononcées en Belgique, doivent uniquement être soumises à l'exequatur du président du tribunal de première instance, conformément à l'article 1021 du Code de procédure civile (Poullet, op. cit., n° 512; Rép. Prat. Droit belge, V° arbitrage, n° 605 et s).

B) Règles spéciales :

Convention franco-belge du 8 juillet 1899 (art. 15).
Convention belgo-néerlandaise du 28 mars 1925 (art. 15).
Convention de Genève du 26 septembre 1927 (approuvée par la loi belge du 15 avril 1929) concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'étranger.

Voir le texte de cette dernière convention dans les Codes, Complément, v° Conflits de lois.

Cette convention est restreinte en Belgique à l'exécution des sentences étrangères rendues en matière commerciale.

Voir Rep. Prat. Droit belge, v° Arbitrage, n° 616 à 622.
