10977 A51

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

# NICOLAS BOURGOINGNE

## LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

## DISCOURS

**prononcé par M. Raymond JANSSENS, procureur général**

A L'AUDIENCE SOLENNELLE DE RENTRÉE

LE 1er OCTOBRE 1906

**et dont la Cour a ordonné l'impression**

BRUXELLES
BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie, ÉDITEURS
**ÉMILE BRUYLANT**, SUCCESSEUR
67, RUE DE LA RÉGENCE, 67
1906

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

# NICOLAS BOURGOINGNE

## LE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

## DISCOURS

**prononcé par M. Raymond JANSSENS, procureur général**

A L'AUDIENCE SOLENNELLE DE RENTRÉE

LE 1er OCTOBRE 1906

**et dont la Cour a ordonné l'impression**

Burgundus, de son vrai nom Nicolas Bourgoingne, est né à Enghien en 1588.

Cette ancienne habitude de latiniser le nom de ceux auxquels on croyait ainsi donner un témoignage de science et d'érudition n'est pas sans inconvénients. Elle prête un air étranger, dissimulant les liens qui les rattachent à notre passé et à notre histoire, à ceux qui, en réalité, sont des nôtres et dont nous devons être fiers.

Après avoir étudié le droit à l'Université de Louvain, il s'établit à Gand, où il ne tarda pas à briller au premier rang parmi les nombreux jurisconsultes qui illustrèrent cette période prospère de notre histoire, pendant laquelle nos provinces, sous le règne d'Albert et d'Isabelle, jouirent de quelques années de bonheur et de tranquillité.

Rubens parmi les peintres, Juste Lipse parmi les savants furent ses contemporains. Jean Decker, le savant et judicieux Stockmans furent ses collègues au Conseil souverain de Brabant ; conseiller et historiographe de

l'Electeur de Bavière, il écrivit une histoire des troubles des Pays-Bas; professeur, il occupa à Ingolstadt la chaire du code, où Viglius, des idées politiques duquel il s'inspirait, l'avait précédé.

M. le procureur général DE BAVAY (1) lui a consacré un de ses discours de rentrée, et tous les savants, jurisconsultes et historiens, ont rendu hommage à l'homme remarquable dont je me propose de vous entretenir aujourd'hui, spécialement au point de vue du droit international privé.

Il a consacré à cette science un petit ouvrage, qui comporte à peine 80 pages, meilleur, dit LAURENT (2), que les énormes in-quarto de Froland et de Boullenois ou que les in-folio de Christynen.

Rien, en effet, n'est comparable à sa méthode nette et précise; en parlant de lui, Rodenburgh disait qu'avant ce petit livre si achevé sur les coutumes de Flandre, on n'avait fait que bégayer... Le premier il prit chaque statut en particulier, s'attachant à rechercher s'il était réel ou personnel, condensant ainsi d'une façon utile, et pratique surtout, les importantes questions dont il indiquait la solution.

Il était réaliste! C'est le grand reproche qu'on lui fait. Lié par l'organisation sociale et politique de son pays, par des lois positives qu'il ne pouvait méconnaître (3), par le principe de la réalité des coutumes, la capacité, disait-il, ne peut modifier la nature de l'immeuble : c'est la personne qui doit se plier à la nécessité des choses (4).

Les partisans de la personnalité, pour démontrer que les biens, au contraire, suivent la personne, invoquaient le cas du tuteur, qui administre tous les biens du pupille, quelle que soit leur situation. — Oui, répond Bourgoingne, mais la personne du tuteur est sans action sur les biens; il ne fait qu'administrer, protégeant non seulement la personne, mais les biens. « Quia bona, homini sanguis et anima sunt, quæ si non habet, tanquam mortuus inter vivos ambulat » (5).

Ecoutez en quels termes LAURENT (6) reproche ces mots à notre auteur : « Les biens, d'après Bourgoingne, sont pour l'homme le sang et l'âme; « s'il n'a pas de biens, il ressemble à un mort au milieu des vivants... Est-ce « à dire que la propriété soit le but, plus que cela, la vie ? Jésus-Christ nous « a enseigné une autre morale : Soyez parfaits comme votre Père dans les « Cieux. Le Fils de l'homme n'avait pas une pierre où il pût reposer sa tête, « et néanmoins il brille au premier rang parmi ceux qui ont approché de la « perfection du Père céleste... Malheur aux sociétés où la richesse devient « l'idéal de la vie... Elles tombent dans une honteuse décrépitude... l'égoïsme « est la lèpre qui s'attache aux riches et les fait tomber en pourriture... la « doctrine de Bourgoingne est fausse, en droit comme en morale ».

---

(1) *Belg. jud.*, 1848, col. 1427.

(2) *Droit international privé*, t. Ier, n° 308.

(3) L'homme était en quelque sorte possédé par la terre. (MIGNET, *De la féodalité*, 1re partie, chap. III; — DESPAGNET, *Droit international privé*, édit. de 1904, p. 190.) Voir l'édit perpétuel de 1611.

(4) « Immobilia vero ex natura sua stabilia sunt nec mutatione personæ, alterationem sentiunt sed, e contra, personas ad se trahunt afficiunt que... prohibitione alienationis immobilium principaliter non statui circa bona alterius territorii sed personis ipsis legum poni. » (*Traité I*, nos 24 à 33 )

(5) *Traité I*, n° 28.

(6) *Droit international privé*, t. Ier, n° 307.

Pauvre Bourgoingne! lui que sa correspondance nous montre si dévoué aux siens, si modeste, si respectueux de l'autorité (1), accusé de défendre une théorie fausse et immorale, conduisant la société à la corruption et à la décrépitude, alors qu'il croyait aller au progrès et qu'il écrivait, non sans quelque fierté, dans la dédicace d'un de ses livres : « Ineptum est pecorum ruti, « tantum sequi antecedentium gregem atque ire non quo eundum est sed quo « itur ».

Loin de moi la pensée de soumettre le droit international au principe de la réalité; les lois doivent être personnelles, je le reconnais; mais qu'est-ce que la loi sans force publique? Et comprend-on deux forces publiques, indépendantes l'une de l'autre et agissant sur un même territoire? Toute la question est donc de savoir dans quelles conditions et sous quelles réserves chaque Etat peut être tenu de respecter les lois d'un autre Etat.

Pour comprendre le jugement si sévère de Laurent il faut rappeler l'évolution qui s'est faite dans les principes sur lesquels on veut aujourd'hui baser le droit international privé.

La résumer tout au moins ne sera pas inutile, car la transformation qui s'est accomplie n'est que le résultat des études des générations qui se sont succédé (2), et, si à l'ancienne théorie des statuts on a substitué le conflit des lois, si à la réalité on oppose, tantôt d'une manière absolue, tantôt d'une manière moins rigoureuse, la personnalité, c'est toujours aux travaux des ancêtres que nous devons recourir, soit qu'il s'agisse de résoudre les questions que chaque article de nos codes peut soulever à l'occasion des rapports internationaux, sans cesse plus nombreux, soit qu'il s'agisse de fixer, tout au moins en théorie, les règles qui, plus tard, si la réalisation en est possible, pourront servir de base à un droit international positif.

Tout à l'origine, les droits étaient considérés comme personnels.

Constatant que dans les pays soumis à la domination romaine, être régi par le droit romain était considéré comme un privilège, les Barbares, à l'époque où ils envahirent la Gaule, suivirent le même principe. Vainqueurs, ils s'attribuèrent le privilège de rester seuls soumis à leurs propres lois, et cet état de choses s'accentua d'autant plus que, moins civilisés et plus indépendants, ils n'avaient ni puissance d'assimilation ni moyens d'action (3).

Lorsque, plus tard, le régime féodal, qui attachait à la terre une importance considérable, se dessina, des souverains comme Pépin le Bref, Charlemagne, les premiers Mérovingiens essayèrent bien de fortifier le pouvoir central, mais des luttes intestines et incessantes contribuèrent, par contre, à accentuer les divisions territoriales, et le seigneur, à condition de ne refuser à son suzerain ni l'hommage ni le service militaire, administrait à peu près comme il le voulait, appliquant son droit à tous ceux que les hasards de la guerre mettaient sous sa dépendance.

Trop peu instruit pour légiférer, ou peut-être aussi (4) jaloux de ses privilèges, il entendait ne laisser appliquer que ses propres lois et s'opposait à toute

---

(1) *Belg. jud.*, discours cité, 1848, col. 1419.
(2) Nys, *Droit international* (introduction).
(3) A. Rolin, *Droit international*, t. Ier, p. 36.
(4) Despagnet, édit., 1904, nº 89.

application d'une coutume étrangère, le juge ne connaissant et n'appliquant que la sienne.

L'adage du droit féodal fut désormais : « toutes coutumes sont réelles », et comme la souveraineté avait ses racines dans le sol même, c'était y porter atteinte que d'appliquer la loi d'un pays dans les limites d'un autre (1).

Par la suite, les relations commençant à s'étendre et le commerce à se développer, on s'aperçut qu'il y avait de graves inconvénients à appliquer, sans exception, à tous les rapports juridiques, la loi faite par la souveraineté locale : d'où l'idée d'apporter à la territorialité certains tempéraments.

Telle est l'origine de la théorie des statuts. Liés à la souveraineté, ils sont réels. *Par exception*, quelques-uns sont personnels parce qu'ils se rattachent à la personne.

C'est de l'Italie que nous vient le mot *statut;* cependant, il ne faut pas s'y tromper, la théorie des statuts, telle qu'elle fut édifiée en France et dans nos provinces, comme base du droit international, n'y fut jamais admise. Le mot *statut*, en Italie, servait à désigner les lois particulières provinciales ou municipales qui gouvernaient telle ville ou telle province par opposition au droit romain ou au droit lombard qualifié de loi, comprenant des dispositions d'intérêt général et régissant le territoire entier.

En principe, les jurisconsultes italiens admettaient que l'existence de ce droit général n'excluait pas l'application des statuts locaux. Telle fut la base dont ils partirent, et l'on convint, soit tacitement, soit par raison, que la personne, la chose ou le fait juridique pouvait être soumis à une loi locale dérogeant au droit romain. Ils disaient que la loi faite pour l'homme n'est pas réelle.

Comme les cités italiennes étaient riches et prospères grâce à leurs relations commerciales, que ce principe était utile aux étrangers, qu'elles avaient intérêt à favoriser, elles le leur appliquèrent également (2).

Une glose célèbre contient en germe tout le système : « Si un citoyen de « Bologne fait un contrat à Modène, il ne doit pas être soumis au statut de « Modène qui lui est étranger ». Non qu'il s'agisse là de statut dans le sens que les statutaires ont plus tard donné à ce mot, mais parce que l'idée dominante était de rechercher quelle est la loi qui, en cas de conflit, doit l'emporter d'après la raison naturelle (3).

On saisit sans peine la profonde différence qui sépare ce système de la théorie des statutaires.

Basant leur système sur la division des statuts en personnels et réels, ils se trouvaient devant d'insurmontables difficultés. Cette classification, en effet, ne pouvait comprendre tous les statuts. De plus, ils n'avaient aucune base juridique pour déterminer quel statut était réel, quel autre personnel : tout statut, en effet, selon le point de vue auquel on l'envisage, peut s'adresser aussi bien à la personne qu'à la chose. Le principe, enfin, de la réalité des coutumes formait

---

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, 2e édit., t. Ier, p. 146; WEISS, *Droit international privé*, t. III, p. 8.

(2) LAURENT, *Droit international privé*, t. Ier, p. 287; ROLIN, t. Ier, p. 56; BAUDRY-LACANTINERIE, *Des personnes*, 2e édit., t. Ier, p. 11.

(3) LAINÉ, Sur le Projet de revision du code civil belge, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1890, p. 386.

à l'application du statut personnel un obstacle légal, difficile à franchir. Logiquement. la réalité devait finir par l'emporter.

En Italie, au contraire, on s'appliquait à passer en revue les divers rapports juridiques naissant des contrats, des testaments, des successions et on se bornait à rechercher quelle loi devait, rationnellement, d'après la nature de ces rapports, régir la forme des actes, le fond, les preuves, la capacité des parties, l'extinction des obligations, la procédure enfin. Rechercher le caractère de la loi, en déduire les rapports de droit qu'elle a pour but de fixer, telle était la base juridique du système ; pour les statutaires, par contre, partant de la distinction purement conventionnelle du statut réel et du statut personnel, toute définition était impossible, « in his definiendis mirum est quam sudant « doctores! »

Ce n'est pas que Bourgoingne ne se rendit très bien compte du caractère personnel de la loi. Mais pour lui l'idée de souveraineté rendait juridiquement impossible l'application de la loi étrangère, et, obéissant aux impulsions de son esprit positif, il disait vouloir écrire pour la pratique et non pour les disputes des écoles et des docteurs. Qu'on démontre ou non le caractère personnel des lois, à part les conventions internationales que la facilité et la multiplicité des relations toujours croissantes entre les peuples ont rendues nécessaires, les anciennes difficultés subsisteront toujours (1).

Que le code civil se soit ou non rallié à la théorie des statuts (2), il est certain que son article 3 ne s'occupe que de la capacité des Belges, et non de celle des étrangers, qu'il ne s'impose que pour les immeubles situés sur le territoire, et que la question de la capacité des étrangers, comme celle de la loi applicable aux immeubles des Belges à l'étranger, n'est pas résolue par lui.

Mais aujourd'hui qu'il s'agit de reviser le code civil, des auteurs, comme Laurent qui s'est fait l'ardent apôtre non pas de l'ancienne théorie italienne, mais d'un système nouveau et autrement absolu, proposé par le célèbre Mancini auquel il a dédié en témoignage d'admiration son grand ouvrage sur le droit international privé, partent de l'idée que chaque Etat faisant des lois pour ses nationaux, ces lois doivent être partout appliquées par respect de la souveraineté du pays qui les a faites. Les nations, dit-il, ne sont pas séparées par un mur de Chine : elles forment une communauté juridique, et chaque Etat doit reconnaître les droits des autres.

Soit! Mais il s'agit de droits, et le droit n'existe pas sans sanction. Or, comme au-dessus du pouvoir législatif de chaque Etat il n'y a pas de pouvoir supérieur pouvant les soumettre tous à une même loi, on est naturellement amené à se demander comment le droit basé sur une communauté juridique peut pratiquement se justifier, et c'est en quoi Bourgoingne avait bien raison lorsqu'il disait ne vouloir écrire que pour la pratique.

Laurent, pour justifier la personnalité de la loi, basée sur une communauté juridique des nations, fait appel au doigt de Dieu : « Les nations sont

---

(1) Voy. DE PAEPE, introduction à l'ouvrage sur la *Compétence civile à l'égard des étrangers*, p. XXIV.

(2) LAURENT, *Droit civil international*, t. II, n° 40; *Principes de droit civil*, t. Ier, nos 80 et 82, et autorités en sens divers, BAUDRY-LACANTINERIE, *Des personnes*, t. Ier, nos 190 et suiv.; DESPAGNET, édit. de 1904, n° 94; ROLIN, t. Ier, n° 85; WEISS, *Manuel de droit international*, édit. de 1905, p. 383; LAINÉ, *Bulletin de la Société de législation*, 1890, p. 335 et suivantes et 393.

« de Dieu », dit-il, et il en conclut qu'elles tiennent de Dieu leur individualité et leur mission. « C'est donc par une sorte de délégation divine que chaque « Etat règle souverainement tout ce qui concerne la personne, la capacité, « l'état de ses membres, même en pays étranger » (1).

Tout cela paraît un peu vague, et quand on considère quel est en réalité l'état des nations, on a quelque peine à y voir un idéal divin (2).

Il y a plus : on ne saisit pas bien la possibilité de réaliser une communauté juridique des nations, alors que des pays comme l'Allemagne, l'Angleterre, les Etats-Unis ne sont pas même parvenus à réaliser chez eux l'unité de législation.

Quoi qu'il en soit, partant de telles idées, appliquant la loi personnelle de l'étranger de la façon la plus absolue, même aux immeubles situés en Belgique, on conçoit, à la distance qui le sépare de Bourgoingne, la vivacité des reproches qu'il lui adresse.

Vient maintenant le système proposé en Belgique par la Commission de revision du code civil.

Naturellement le caractère personnel de la loi y est reconnu ; mais, sous cette réserve, « il en revient à la distinction entre le statut réel et le « statut personnel, sauf, comme le voulait l'ancienne doctrine italienne, à « n'attribuer à chacun de ces statuts que les matières qui lui sont propres « d'après leur nature juridique » (3).

Par suite, la notion du statut est aujourd'hui plus étendue ; le statut personnel ne comprend plus seulement les matières d'Etat et de capacité : sa notion s'étend, comme le dit très bien le rapport redigé par votre savant et si regretté Premier Président (4), à « toutes les parties du droit qui sont, autant « que la capacité, hautement influencées par le caractère de la personne, telle « la matière des successions, tandis que le statut réel comprend les matières « où la considération de la personne, de son état, de sa capacité, de ses rap- « ports de famille est indifférente ». Ce qui nous ramène, malgré tous les progrès que la science du droit international se vante, à juste titre, sans doute, d'avoir réalisés, à la définition de Bourgoingne « statuta realia sunt quæ de « jure et conditione seu qualitate rei disponunt; personalia quæ de jure et « conditione seu qualitate personæ ».

Seulement, alors que la difficulté autrefois était de savoir si le statut est réel parce qu'il s'adresse à la chose, ou s'il est personnel parce qu'il s'applique à la personne, on se demande aujourd'hui, et la réponse ne me paraît pas plus facile (5), *si la loi est influencée par la considération de la personne ou si la considération de la personne lui est indifférente*. Par conséquent, que l'on se place à l'un ou à l'autre point de vue, les solutions que donne Bourgoingne aux questions de statut n'en restent pas moins toujours très utiles à considérer.

---

(1) Laurent, Introduction, p. 66.
(2) Rolin, ouvrage cité, t. Ier, p. 252; Jitta, p. 150.
(3) Rapport de la Commission de revision, p. 2 et 4.
(4) Rapport de la Commission de revision, art. 5, n° 1; art. 3, n° 3.
(5) Jitta, p. 343.

Son ouvrage est divisé en quinze traités :

Dans le premier il s'occupe du statut personnel. Les lois d'état et de capacité, dit-il, suivent l'homme partout où il se trouve ; c'est donc la loi du domicile qui décidera si la femme est ou non en puissance de mari, à quel âge le mineur peut contracter. « L'incapacité, exprime-t-il avec énergie, s'attache à « l'homme comme une cicatrice que le corps porte partout avec lui » (1). On ne saurait mieux dire ; mais c'est quand il s'agit de l'exécution que naissent les difficultés. C'est, d'après Bourgoingne, la *lex rei* qui doit alors l'emporter : l'homme CAPABLE, d'après la loi, ne peut cependant aliéner, hypothéquer des biens, s'il est INCAPABLE, d'après la loi du lieu de la situation : son explication est singulièrement subtile et elle a donné beau jeu à ses adversaires (2).

Il suppose qu'un Gantois, mineur de 20 ans, vend un immeuble situé dans le Hainaut, où il n'est plus mineur. La vente est nulle. L'acheteur ne peut demander la délivrance. Mais si la tradition a été faite avec les formalités qui, d'après la coutume du Hainaut, donnent la saisine, l'acheteur sera propriétaire en Hainaut, bien que le vendeur, d'après son statut personnel, fût incapable.

Ce raisonnement procédait d'une évidente confusion. Si les œuvres de loi sont nécessaires pour que la propriété s'établisse à l'égard des tiers, elles ne peuvent rendre valable un acte nul.

Le caractère presque puéril de son explication me fait croire, comme le dit M. A. Rolin, que Bourgoingne était réaliste presque par nécessité. L'autonomie municipale était la caractéristique de notre régime politique ; nos coutumes défendaient leur indépendance contre tout empiétement d'une autorité étrangère avec un soin trop jaloux pour que la transmission des immeubles pût dépendre d'une loi qui n'était pas la leur.

En définitive, Bourgoingne admet la personnalité de la loi, mais il ne peut admettre que la force publique d'un Etat se mette au service d'une loi étrangère qui, du moment où elle s'applique aux immeubles, porte par cela même atteinte à un principe essentiel de l'organisation politique du pays.

Législativement, le code civil n'a guère été plus loin, car si l'article 3 reconnaît le caractère personnel des lois d'état et de capacité, il ne s'occupe expressément que de ce que doivent faire les tribunaux français à l'égard des Français et quant aux conséquences en France des actes posés par des Français à l'étranger.

Le projet de revision du code civil établit une règle autrement générale : il dit que l'état et la capacité des PERSONNES, et non pas seulement des Belges, comme dit le code civil, ainsi que leurs rapports de famille sont régis par la loi de la *nation* à laquelle ces personnes appartiennent.

De même que le code civil, la loi nouvelle, sans doute, ne sera faite que pour les tribunaux belges ; mais à la différence du code, elle s'appliquera aux Belges *comme aux étrangers*, elle s'appliquera aux actes faits en Belgique comme aux actes faits à l'étranger. Le juge belge devra appliquer la loi nationale de l'étranger.

C'est là un principe consacré d'une manière absolue, et il en résulte cette

---

(1) BOURGOINGNE, *Traité I*, nos 3 et 10.
(2) BOURGOINGNE, *Traité I*, nos 7, 8 et 10.

importante conséquence qu'il doit être observé alors même que son application porterait préjudice à l'intérêt d'un Belge (1).

Bourgoingne, comme tous les anciens statutaires (2), enseignait de même que l'intérêt particulier du national n'était pas à considérer : « Is qui cum alio « contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus cum quo « contrahit ».

Laurent, dans son *Avant-projet*, veut que l'étranger qui contracte en Belgique déclare son statut personnel, faute de quoi les tiers de bonne foi pourraient demander l'application du statut belge.

Ce système n'a pas trouvé faveur (3). Il ne se justifie, en effet, ni par la tradition ni même par l'idée d'équité : sauf le cas de fraude, toujours réservé, c'est à celui qui contracte à s'enquérir de la situation de son cocontractant. Du reste, imposer au juge l'examen du point de savoir si le Belge a connu la condition de l'étranger, c'est prescrire un devoir presque impossible, et c'est supprimer pour le Belge à l'étranger, si toutes les nations faisaient de même, la personnalité des lois d'état et de capacité.

C'est donc, et d'une manière aussi générale que possible, la loi nationale qui devra être appliquée.

Il n'en ira pas ainsi, cependant, sans de grandes difficultés, non seulement quant à la justification du principe faisant prédominer la loi nationale, mais aussi et surtout quant à son application.

Quant à l'application : Je prends la tutelle, par exemple : on admet que la protection des incapables étant établie suivant la conception particulière que chaque pays a de l'organisation de la famille, la tutelle rentre dans le statut personnel du mineur, qu'il s'agisse soit de meubles ou d'immeubles, soit de mesures de protection relatives à la personne.

Il en est ainsi également des formalités imposées soit par le code civil en France, soit ici par la loi de 1816.

Pour les questions de forme proprement dite, il n'y a pas de difficulté ; mais pour les formalités essentielles dont dépend la validité de l'acte, qui parfois sont impossibles (4) à suivre dans ce pays où les biens sont situés, soit parce que la tutelle n'y est pas organisée, soit parce qu'elle y est organisée d'une manière différente, ne permettant pas de donner au mineur les garanties que lui assure la loi nationale, la solution est impossible.

Pour Bourgoingne, pas de difficulté. Il admettait bien que la tutelle se rattachait à la personne, mais il n'étendait pas le principe au delà du pouvoir d'administration et du droit de toucher les revenus, où que les biens fussent situés; la réalité ou, plus exactement, la loi du lieu reprenait le dessus dès qu'il s'agissait de l'immeuble considéré en lui-même.

Laurent, se refusant à faire à la réalité une concession quelle qu'elle soit, proposait de dire que les *formalités concernant l'état et la capacité* sont régies par la loi nationale de la personne.

---

(1) Lainé, ouvrage cité, p. 408.
(2) Bourgoingne, t. Ier, nº 32.
(3) Despagnet, édit. de 1904, nº 232; Rolin, nº 91; Pillet, nºs 333 et suiv.; Weiss, *Traité élémentaire*, édit. de 1905, p. 389.
(4) Rolin, t. II, nº 667. Voy., sur ces questions, Despagnet, édit. de 1904, p. 614; Weiss, édit. de 1903, p. 438.

Mais en droit international il ne suffit pas de proclamer un principe; il faut en considérer l'application.

Plus prudent, le projet de revision ne l'a pas suivi. Il est impossible de légiférer utilement en cette matière.

La Convention internationale du 12 juin 1902, approuvée par la loi du 27 juin 1904, se bornant à fixer pour certaines matières, comme la tutelle, le mariage, le divorce, certains principes sur lesquels les Etats contractants ont pu se mettre d'accord (ce qui semble la meilleure, si pas la seule solution vraiment pratique des conflits entre les lois), tout en s'en référant, dans des cas déterminés, à la loi nationale, ne l'a fait que sous certaines réserves, et elle n'a pas hésité, quand il le fallait, à en revenir à la loi territoriale ou à la loi du domicile, et c'est très sagement, à mon avis, que la Convention de La Haye, en matière de mariage, notamment, a abandonné la loi nationale dans le cas où celle-ci renvoie à la loi du domicile. C'est ce qu'on appelle la théorie du renvoi. Pourtant, ce n'a pas été sans difficulté et, aujourd'hui encore, alors cependant que cette Convention a fait faire à l'application du droit international un si grand pas, les partisans de la personnalité sans réserve, poursuivant toujours le but irréalisable d'un droit international constitué tout d'une pièce, ne veulent pas désarmer (1).

Pour eux, la législation internationale de la Belgique, par exemple, ayant décidé que la loi nationale sera suivie, le juge belge devra s'y référer, alors même que la loi nationale de l'étranger voudrait qu'on lui appliquât la loi de son domicile. La dignité de la Belgique le commande : la détermination du statut personnel ne peut être liée par la manière de voir d'un Etat étranger.

J'avoue ne pas comprendre. La loi nationale d'un Anglais lui dit : Votre capacité sera déterminée par la loi de votre domicile. Pourquoi la loi anglaise ne peut-elle aussi dire aux Anglais : Votre statut sera fixé à l'étranger comme il l'est en Angleterre, c'est-à-dire par la loi de votre domicile? Le droit international n'a d'autre but que de mettre fin aux conflits des lois. La loi anglaise, pour mettre fin au conflit, s'en réfère à la loi belge. Pourquoi ne pas admettre cette solution? Pourquoi en proposer une autre pour le seul plaisir de résoudre la difficulté selon d'autres principes?

Quant à la dignité de la Belgique, je ne vois pas en quoi elle sera compromise pour avoir appliqué sa loi à un Anglais qui, par le seul fait qu'il est domicilié en Belgique, le demande, puisque telle est sa loi.

Nous voici loin de Bourgoingne. Les anciens statutaires n'ont pas connu cette question. La loi applicable pour eux était la loi du domicile, non du domicile d'origine, se confondant avec la loi nationale, mais du domicile de fait.

Cette solution avait de grands avantages. Souvent même elle paraît devoir s'imposer comme la plus logique.

Voici une famille domiciliée en Belgique; ses membres peuvent appartenir à des nationalités différentes; quelle est la loi nationale qui devra l'emporter?

Certaines relations juridiques, comme, par exemple, l'obligation alimentaire, ne seront-elles pas influencées par la situation des biens, par le domicile,

---

(1) *Revue de droit international*, 1901, p. 273 et 440. Voy., sur la question, Lainé, *Journal de droit international*, 1896, p. 256 et 257; Baudry-Lacantinerie, *Des personnes*, t. Ier, p. 162, nº 207, note p. 264, note 1re et autorités.

bien plus que par la loi nationale? Enfin, si l'application de cette loi se justifie pour les questions d'état et de capacité, parce que dans chaque pays les lois qui règlent ces questions obéissent aux conditions climatériques, sociales ou politiques, et sont faites pour les Belges suivant leur tempérament comme pour les Italiens suivant le leur, il n'en est pas moins vrai que l'Italien habitant la Belgique depuis son jeune âge, mieux encore : que ses enfants demeurés Italiens, auront été soumis aux influences du sol, du climat, de l'instruction donnée en Belgique, du milieu ambiant en un mot, et que leur état sera influencé par toutes ces circonstances bien plus que par le fait éloigné de la naissance en Italie. Ne paraît-il pas alors bien plus naturel de leur appliquer la loi du domicile? Ce dernier n'est pas plus difficile à déterminer que la nationalité, que chaque pays est loin de fixer d'après des lois uniformes (1). Bourgoingne ne disait-il pas : « Quoties enim quisque est qui novit origininem « quam ab exoticis atavisque plerique obscure retinent ».

Il serait donc peut-être prudent dans notre loi internationale de ne pas imposer la loi personnelle d'une façon aussi absolue et, outre les réserves prévues pour le cas où l'intéressé n'appartient à aucune ou à plusieurs nationalités, de laisser au juge, dans des conditions que la loi pourrait régler, la latitude d'appliquer parfois la loi du domicile.

*
* *

Si les lois qui règlent les rapports personnels, c'est-à-dire celles qui sont surtout influencées par la personne, sont des lois personnelles, celles qui sont relatives aux biens considérés isolément relèvent par excellence du statut réel. C'est là un point incontestable; mais que faut-il dire des lois relatives à la dévolution des biens, soit légale, soit testamentaire?

Voici une succession composée de meubles et d'immeubles situés en partie en Belgique, en partie à l'étranger. Si le défunt est Belge, pas de doute pour les biens situés en Belgique; mais que dire pour les biens étrangers? Que décider en Belgique si le défunt est étranger? Quelle sera la quotité disponible? Comment se fera la réunion fictive prescrite par l'article 922 du code civil? Sur quoi, meubles ou immeubles, d'après leur situation, les dettes seront-elles prélevées? Faut-il enfin distinguer entre les meubles et les immeubles?

Bourgoingne et tous les anciens statutaires appliquaient aux immeubles le statut réel, la loi de la situation, aux meubles la loi personnelle « mobilia sequuntur personam »; mais Bourgoingne a su donner à cette règle, qui n'a pas toujours été bien comprise, son véritable caractère.

Pour en saisir la portée, il faut se rappeler, comme M. Lainé l'a si bien montré (2), qu'au moyen âge les fiefs étaient la base de toute l'organisation sociale : militaire, judiciaire ou financière. La situation du seigneur en dépendait. Son unité devait donc être maintenue à tout prix, tant au point de vue des meubles qu'au point de vue des immeubles. Mais comme les meubles se déplacent facilement, que leur situation est difficile à déterminer, on avait

---

(1) Voy., sur cette question, ROLIN, t. Ier, no 60; ASSER, p. 55, note 1; p. 52, note 4 *in fine*.

(2) *Revue du droit international*, 1890, p. 538; ROLIN, t. Ier, p. 330.

imaginé de les supposer là où est le propriétaire. D'où, en matière de succession, la controverse « ce lieu est-il l'endroit du domicile ou celui du décès » ?

Voici maintenant la très intéressante solution de Bourgoingne (1) : « Il ne « faut pas », dit-il, « interpréter l'adage « mobilia sequuntur personam » en ce « sens que les meubles seraient fixés à l'individu de telle manière que s'il « s'absente il est censé les porter avec lui; cela ne serait vrai que pour celui « qui n'aurait pas de domicile; mais pour celui qui est domicilié, ses meubles « sont censés se trouver là où est son domicile. Les immeubles, par suite, « sont régis par la loi du lieu de la situation réelle, les meubles par la loi du « lieu de la situation fictive, c'est-à-dire par la loi du domicile ».

Si donc un étranger meurt en Belgique, où il était domicilié, la loi belge sera applicable comme loi du lieu de la situation (réelle pour les immeubles belges et fictive pour tous les meubles), et la loi étrangère pour les immeubles situés à l'étranger.

En Belgique comme en France c'est ce système traditionnel qui a continué à être suivi jusqu'aujourd'hui (2).

Le projet de revision du code civil crée ici une importante innovation. L'article 6 veut que la loi nationale du défunt soit appliquée à la succession, quels que soient la nature des biens, meubles ou immeubles, et le pays où ils se trouvent.

On a dit que Bourgoingne était réaliste à outrance; notre projet d'article 6 me paraît, à son tour, pousser bien loin le principe de la personnalité.

Sans doute ce projet ne suit pas Laurent qui, cette fois encore, logique jusqu'au bout, voulait appliquer la loi personnelle, même aux immeubles considérés isolément (3), mais il repousse le système traditionnel imposé aujourd'hui par l'article 3 du code civil, comme il était imposé à Bourgoingne pour l'époque où il écrivait, par un texte peut-être plus impératif encore. L'article 13 de l'édit perpétuel du 12 juillet 1611 était, en effet, ainsi conçu : « Si les lieux « de résidence des testateurs et de la situation de leurs biens, il y a diversité « de coutumes pour le regard de ces dispositions de dernière volonté, nous « ordonnons qu'en tout ce qui touche la qualité des dits biens, si on ne peut « en disposer, à quel âge et avec quelle forme et solennité on suivra la cou- « tume et les usances de la dite situation ». (Bourgoingne, *Traité II*, n° 17; *Traité VI*, n° 4.)

On prétend, pour justifier l'application de la loi personnelle à la dévolution des successions, que la loi de chaque pays en règle l'attribution, d'après l'ordre et le degré d'affection, d'après les lois et les devoirs du chef de famille, d'après la moralité des unions et autres circonstances semblables que chaque pays règle d'après la conception particulière qu'il s'en fait, et qui ne sont pas d'ordre public. « Si, dans chaque pays, les systèmes sont différents, chacun n'en forme

---

(1) *Traité II*, n° 20.

(2) Voy., sur la question et pour les autorités, Beltjens, *Encyclop.*, Code civil, art. 3, n° 51; Baudry-Lacantinerie, *Des successions*, t. Ier, nos 841 et 842; Vincent et Penaud, *Dictionnaire du droit international*, v° *Testament*, 128 et 132.

(3) Article 13 de l'avant-projet (Weiss, *Droit international*, t. III, p. 190). En fait le système de Laurent est inapplicable. Supposons un Belge et un Allemand en procès au sujet d'un immeuble situé en Belgique. Le juge sera dans l'impossibilité de déterminer la loi applicable, puisque l'immeuble devrait être régi par la loi nationale du propriétaire et que la qualité de propriétaire est précisément l'objet du procès.

« pas moins une unité, et lorsque les unités viennent à concourir il faut en tout « choisir exclusivement l'une ou l'autre, et appliquer une même loi à tous les « meubles et à tous les immeubles d'une même succession » (1).

Donc, premier principe : unité de la succession. Bourgoingne disait au contraire : « Totidem hereditates quot sunt bona diversis territoriis obnoxia ». Certes, en théorie, le système du projet de l'article 6 est séduisant, mais la loi ne peut changer ni la nature des choses ni les conditions de la vie sociale qui s'impose avec une nécessité inéluctable. L'unité de la succession est contraire à un principe d'équité législativement consacré, en France comme en Belgique, et que le rapport même de la Commission doit reconnaître (2).

La loi du 27 avril 1865, qui a remplacé l'article 726 du code civil, assurant l'égalité du partage entre Belges et étrangers, répond à une nécessité pratique inconciliable avec le principe idéal d'unité de la succession (3).

Second principe : les lois qui règlent la dévolution des biens ne sont pas d'ordre politique.

On ne conteste pas cependant que l'article 14 du projet qui exclut la loi personnelle, chaque fois qu'elle peut porter atteinte aux lois du royaume qui consacrent ou garantissent un droit ou un intérêt social, ne sera applicable dans certains cas : il en serait ainsi d'une loi étrangère qui consacrerait les biens féodaux, les majorats, les substitutions prohibées, les mainmortes illégales (4).

Cela est d'évidence; mais il est bien d'autres dispositions spéciales à la matière des successions qui, sans doute possible, touchent à l'ordre public et sont de statut réel : ainsi la stipulation d'indivision entre cohéritiers, ou imposée par le testateur (5), le bénéfice d'inventaire, la séparation des patrimoines, les retraits, la saisine (6), l'article 883 sur l'effet déclaratif du partage (7). Le projet ne stipule rien à l'égard de toutes ces questions; on voit donc combien l'idée de réalité domine la loi de dévolution des successions.

Mais cette loi elle-même, précisément parce qu'un si grand nombre de questions qui en dépendent sont de statut réel, à raison du caractère politique qui leur est généralement reconnu, ne serait-elle pas, elle aussi, d'ordre politique?

M. DE PAEPE (*Compétence civile à l'égard des étrangers*, introduction, p. XXV) soutient cette thèse. « On ne peut, dit-il, assimiler les meubles aux immeubles; l'organisation de la propriété est dans chaque pays d'ordre public. »

On critique vivement DEMOLOMBE parce qu'il a écrit (t. I^er^, p. 106, n° 91) que « la transmission des patrimoines est subordonnée aux principes politiques « de chaque Etat, suivant qu'ils favorisent l'égalité ou l'inégalité des partages, « le morcellement ou la concentration des fortunes ». Demolombe avait cependant pour lui une autorité qui n'est pas à négliger. Bigot-Préameneu (8) ne justifiait la réserve que par la double considération du devoir imposé au

---

(1) LAINÉ, *Journal de droit international*, 1890, p. 536; GUILLAUME, p. 80 et suiv. et 86.
(2) GUILLAUME, p. 51 et 87.
(3) ROLIN, t. II, p. 384; DESPAGNET, édit. de 1904, p. 711.
(4) GUILLAUME, p. 87.
(5) WEISS, *Traité élémentaire*, édit. de 1905, p. 587.
(6) PILLET, p. 364; ASSER, p. 142.
(7) WEISS, ouvrage cité, édit. de 1905, p. 590.
(8) LOCRÉ, p. 315, n° 14, art. 913.

père de famille et au *citoyen* qui ne peut abuser de sa propriété au point de compromettre l'organisation sociale.

On objecte que si la dévolution des biens, légale ou testamentaire, est d'ordre public, il n'y a pas lieu de déterminer la succession autrement pour les meubles que pour les immeubles; l'intérêt social, aujourd'hui surtout que la fortune mobilière est autant, sinon plus développée que la fortune immobilière, est le même.

Cela n'est pas absolument vrai.

Ce que l'on peut dire, c'est qu'il n'importe pas à l'intérêt social belge que des Anglais se partagent inégalement en Belgique une fortune dont ils ont hérité. Mais l'égalité du partage en soi n'est pas ce qui fait le caractère social des lois de succession. Cet intérêt social résulte de ce que le territoire forme la base matérielle de l'Etat. S'il n'importe qu'il y ait des gens plus riches que d'autres, il importe à l'Etat de surveiller la répartition des *immeubles* à l'existence desquels la sienne est liée. Ce n'est pas à raison de la fortune qu'ils représentent, c'est à raison de leur nature même que les immeubles touchent à l'intérêt général.

Qu'il s'agisse d'étrangers ou de Belges, mais plus encore, naturellement, s'il s'agit d'étrangers, il importe que des fortunes immobilières considérables ne se concentrent pas dans une même main.

Il n'y a pas de pays qui, au point de vue de son organisation foncière, ne se préoccupe de la division des biens, non seulement parce que l'agriculture y est intéressée, mais parce que la réunion sur une même tête d'immenses domaines empêche pour les petits cette émulation si utile, si socialement nécessaire de pouvoir, à leur tour, placer leurs économies en achetant un lopin de terre.

La question est grave. Imaginez un pays où, l'organisation sociale se modifiant, les propriétaires fonciers, inquiets de l'avenir, viendraient acheter de grands domaines en Belgique; que, dans le pays, le partage égal des successions n'existe pas : n'est-il pas vrai que nous aurions le plus puissant intérêt à ce qu'à côté de notre grande propriété foncière il ne vînt s'en créer une autre, plus stable encore, puisqu'elle serait moins sujette à se diviser?

Et puis, à quoi sert-il de décréter que la loi nationale du disposant s'appliquera à tous les immeubles de la succession, tant que la règle ne sera pas universellement admise? C'est placer le juge dans l'alternative ou de rendre une sentence inutile, ou de se refuser à appliquer la loi.

Cela est mauvais. Le cas s'est présenté : les Cours de Gênes et d'Ancône appliquant le Code civil italien auquel elles se croyaient naturellement obligées d'obéir, et dont l'article 8 sanctionne la règle qu'on voudrait législativement faire consacrer chez nous, avaient décidé que la loi de dévolution étant personnelle, il fallait l'appliquer même dans les Etats pontificaux, où elle était reconnue comme réelle, « par le motif que le juge a le devoir d'appliquer la « loi, sans s'inquiéter du point de savoir s'il pourra surgir des obstacles « à l'exécution de la sentence dans le lieu où sont situés les biens ».

Si Bourgoingne vivait encore, il répondrait sans doute que si son réalisme avait des défauts, la personnalisation ne vaut pas mieux; que tout au moins dans son système les parties avaient, pour fixer leurs droits, une base certaine, sanctionnée par la loi de leur pays autant que par la loi du pays où la sentence devait s'exécuter, et il ajouterait, avec son esprit pratique, ce que la Cour de

cassation de Turin a répondu aux Cours de Gênes et d'Ancône, que, pour les biens situés en pays étranger, on ne peut appliquer le principe libéral, proclamé par la législation italienne, parce que celle-ci, tout en étant libre d'admettre la loi étrangère, ne peut imposer sa décision aux Etats étrangers. De sorte que voilà la Cour suprême en Italie, sous le régime d'une loi essentiellement personnelle, obligée de méconnaître le principe de l'unité des successions et de s'incliner devant la réalité des lois qui les régissent (1).

La question de savoir quelle doit être, en législation, la loi applicable à la dévolution des biens soulève donc, on ne peut le contester, de grandes difficultés.

La tendance qui porte à l'application de la loi personnelle est à peine à ses débuts ; elle lutte contre une tradition établie sur les bases les plus solides. Sans doute, elle a pour elle les travaux et l'opinion des écrivains, des jurisconsultes, des savants dont les ouvrages sont la source où vient s'alimenter la législation internationale en voie de création. A ce point de vue, les projets de Laurent et de la Commission de revision du code civil, en sanctionnant les principes du droit nouveau, mettront la Belgique à la tête des nations qui veulent s'engager dans cette voie. Mais je répète avec Bourgoingne : il faut travailler pour la pratique et non pour les disputes des docteurs, et je me permets de croire que sanctionner ces principes nouveaux en dehors de tout accord international préalable, et j'ajoute presque impossible à réaliser dès que l'ordre public, qui est le caractère des lois réglant la propriété foncière, est en jeu, c'est faire œuvre vaine. Des écrivains peuvent discuter ces questions ; la loi qui les sanctionne est prématurée.

La dévolution des biens, légale ou testamentaire, embrasse des groupes nombreux de relations juridiques qui se présentent sous les formes et les conséquences les plus variables.

Parmi ces relations, les unes portent sur des droits réels, les autres sur des rapports personnels ; les unes affectent des immeubles, les autres des meubles, et il n'est pas possible de méconnaître qu'elles sont, au point de vue international, essentiellement différentes.

Vouloir les soumettre toutes à un même moule, c'est peut-être, au point de vue de l'accord, sans lequel en droit international on ne peut arriver à rien, éloigner le but ; d'autre part, dire que le principe ne s'appliquera que sous la réserve qu'il n'est pas contraire aux lois d'ordre social de chaque Etat, c'est, dans une loi positive, proclamer un principe vain, puisque l'intérêt social est variable suivant chaque Etat, qu'il n'existe à cet égard aucune règle reconnue ni aucun pouvoir régulier qui puisse trancher le conflit.

***

Ces difficultés, nous allons les retrouver, mais à un autre point de vue, dans l'application des dispositions qui règlent le conflit des lois en ce qui concerne les conventions.

Quelle loi doit régir, soit la forme des actes, soit leur substance ?

---

(1) Cons. Esperson, *Journal de droit international privé*, 1881, p. 228, n° 32 ; *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1896, p. 545 ; Pilet, p. 344 ; Rolin, t. Ier, p. 728.

Quant à la *forme* des actes, il y a la règle *locus regit actum*, ou, ce qui est plus vrai, *locus regit instrumentum* (1).

A l'époque où Bourgoingne écrivait, c'est à propos des testaments que la question se posait : les postglossateurs se demandaient si un testament fait à Venise par un citoyen de Bergame, dans les formes requises par le statut de Venise, était valable à Bergame (2). La controverse était ardente; notre auteur, lié par la réalité des coutumes et par l'édit perpétuel que j'ai rappelé, se prononçait pour la négative. Mais, dès qu'il s'agissait d'autres actes, il revenait à d'autres principes et il *distinguait* alors avec beaucoup de soin entre la *forme* et la *substance*, « et quidum in *scriptura* instrumenti in solemnitatibus « et ceremonius et generalitis in omnibus quæ ad formam ejusque perfec- « tionem pertinent, spectanda est consuetudo regionis ubi fit negociatio ». (*Traité IV*, 7.)

Je ne puis, sans donner à ce discours, qui, je le crains, dépassera déjà des limites que je ne devrais pas franchir, une trop grande étendue, m'attarder encore en vous parlant de la règle *locus regit actum* et des difficultés qui se rattachent à son application. Est-elle facultative ou obligatoire? C'est de ce point que dépend la solution de la plupart de ces difficultés.

Le projet de revision du code civil a adopté, et avec raison, je pense, un système mixte. Lorsque la loi, dit l'article 10, qui régit une disposition exige comme condition essentielle que l'acte ait la forme authentique ou olographe, les parties ne peuvent suivre une autre forme, celle-ci fût-elle autorisée par la loi du lieu de l'acte (3).

Je passe donc, et j'en arrive au conflit des lois, quant à la *substance* des actes.

Dans toutes les législations il y a des dispositions qui constituent, en réalité, des présomptions légales de la volonté des parties, quant aux effets qu'elles ont voulu attacher à leurs conventions, qu'il s'agisse de l'interprétation des clauses qui y sont insérées, de l'exécution de l'obligation ou de son extinction.

La volonté est en principe à la base du droit conventionnel : contractant à l'étranger, ou poursuivant à l'étranger l'exécution d'une obligation contractée en Belgique, les parties peuvent dire expressément qu'elles entendent se soumettre à telle loi déterminée. Mais si elles n'ont rien dit, quelle loi faudra-t-il appliquer? La loi du contrat? la loi du domicile? la loi du lieu de l'exécution? la situation, la nature des biens auront-elles quelque influence ?

Bourgoingne a consacré à ces questions son *quatrième traité*. Cette partie de son ouvrage est tout à fait remarquable, et dans certains cas la solution qu'il propose est si juste que dans cette matière où chaque question, et Dieu sait si elles sont nombreuses, est controversée, son opinion est parmi celles que l'on invoque le plus souvent, et j'aime d'autant plus à le rappeler que si, dans les questions de statut proprement dit, les auteurs anglo-saxons, encore rattachés

---

(1) VINCENT et PENAUD, *Dictionnaire de droit international privé*, v° *Forme des actes*, n° 1.

(2) ROLIN, t. Ier, n° 165.

(3) Voy. ROLIN, t. II, n° 831; t. Ier, nos 178, 179, 195 et suiv.; DESPAGNET, édit. de 1904, nos 216 et 217; WEISS, *Traité de droit international privé*, t. III, p. 99 et 100; BAUDRY-LACANTINERIE, t. Ier, *Des personnes*, n° 218. *Contra* : ASSER sur RIVIER, p. 68, n° 1.

à la réalité des lois, devaient nécessairement se rencontrer avec lui et l'invoquer, dans la matière du droit conventionnel, où il ne s'agit plus, à proprement parler, de statuts, ce sont les principes juridiques, l'application qu'il en fait, sa judiciaire, en un mot, qui l'ont guidé et conduit à des solutions que tous les jurisconsultes invoquent, à quelque école qu'ils appartiennent (1).

Les parties, dit-il (*Traité IV*, n° 7), règlent les effets de leurs conventions comme elles l'entendent. Si elles ne se sont pas expliquées, c'est à la loi du lieu où l'acte s'est formé qu'il faut s'adresser. C'est à ceux qui ont contracté à s'imputer à faute de n'avoir pas dit plus expressément ce qu'ils entendaient. Dans le silence des parties il suppose qu'elles ont voulu s'en référer à l'interprétation qui résulte de la loi du lieu du contrat. C'est donc leur volonté expresse ou présumée qui domine (2).

« Je ne puis assez m'étonner », dit-il, « que les auteurs excluent, en cette « matière de l'interprétation, la volonté des parties et prétendent, d'une « manière générale, interpréter les actes d'après la loi du lieu où ils sont « passés ».

Naturellement, aujourd'hui comme du temps de Bourgoingne, cette *volonté a des limites* et la *lex* LOCI s'impose dès que l'intérêt des tiers, partant, de la société, peut être compromis. Ce sont les difficultés résultant ici, comme pour les questions de statut, de l'ordre social, autrement dit de l'ordre public. Il en sera ainsi de la transmission à l'égard des tiers de droits réels immobiliers ou même de droits mobiliers, par exemple, dans le cas d'application de l'*article* 2279, *quant à l'effet* du gage subordonné à la possession réelle, quant au rang des hypothèques, et autres cas semblables. Mais sous cette réserve il écrit (*Traité IV*, n° 8) : « Lex enim communis est præceptrix « civitatis, cujus vocem cuncti exaudiunt et ideo qui in aliena provincia « nasciscitur non credendus est esse consuotudinis ignarus : Sed id quod « palam verbis non exprimit ad interpretationem legum se referre atque idem « velle et intendere quod lex ipsa velit » (*Traité IV*, n° 8). Par suite donc, pour tout ce qui est dans le domaine des conventions, c'est d'après l'intention des parties, la nature du contrat ou les choses qui en font l'objet qu'il faut rechercher si la chose est *inutile*, c'est-à-dire si un lien juridique a pu se former, ou si elle est illicite, et à ce point de vue il faut, dit-il, appliquer la loi du lieu du contrat (3).

Le projet de revision du code civil, dans *son texte du moins, substitue à la volonté des parties* des règles impérativement imposées.

L'article 7 *pose en principe* que la loi applicable est celle du contrat, ou la loi nationale si les dispositions de la loi nationale des parties sont identiques. Cependant, ajoute l'article, s'il résulte des circonstances qui entourent le contrat, telles la qualité respective des contractants, leur nationalité, leur domicile, leurs relations antérieures, la nature même de la convention, qu'elles ont entendu se soumettre à une loi déterminée, c'est cette loi qui sera suivie, à condition qu'elle soit la loi nationale d'une des parties, la loi du contrat ou la loi de l'exécution, et pas une autre. De plus, il est formellement entendu

---

(1) Voy. ROLIN, t. Ier, nos 243, 250, 254, 281 et 332.
(2) Voy. ASSER, p. 71; ROLIN, n° 244.
(3) ROLIN, t. Ier, p. 447.

— telle est la crainte des auteurs du projet que le principe de la réalité des lois puisse encore s'insinuer d'une manière quelconque — que la nature mobilière ou immobilière, ou la situation des biens ne peut jamais être prise en considération par le juge (1).

Je signale tout d'abord que ce texte a soulevé, tout au moins au point de vue de sa rédaction, une objection qui n'est pas sans gravité (2).

LAURENT, dans son *avant-projet*, disait : Les conventions conclues en pays étranger sont *régies par la loi à laquelle* les parties contractantes *ont entendu se soumettre*.

A défaut de déclaration expresse, le juge recherchera l'intention des parties ; en cas de doute, il appliquera la loi personnelle si les parties ont la même nationalité, sinon la loi du contrat.

Les deux projets diffèrent donc quant à la manière dont les principes sont posés.

Laurent *prescrit* d'abord au juge de rechercher l'intention des parties, et ce n'est qu'en cas de doute qu'il applique comme présomption la loi du contrat ou la loi nationale.

Le projet de revision, au contraire, *commence* par *imposer* la loi du contrat ou la loi nationale, et le juge ne peut y *déroger* que si, d'après les faits et circonstances *spécialement limités*, les parties ont entendu se soumettre à une autre loi.

Cela n'est pas logique.

Il ne s'agit pas ici de régler un statut (3).

Pourquoi, dès lors, créer une présomption que le pouvoir d'appréciation laissé au juge rend inutile puisque, avant d'appliquer cette présomption, il devra toujours rechercher d'abord quelle a été l'intention des parties ?

Et maintenant, sous réserve de cette observation, pourquoi cette présomption se réfère-t-elle à la *loi nationale d'une manière si absolue ?*

Voici deux Belges établis à l'étranger.

Il s'agit, supposons-le, d'un contrat de donation, révocable d'après la loi du lieu du domicile, qui, vraisemblablement, sera le plus souvent aussi celle du lieu de l'acte, mais irrévocable d'après la loi nationale belge dont le projet impose l'application. Pourquoi ? Ne faut-il pas supposer, au contraire, car nous cherchons la justification d'une présomption à créer, que le donateur a considéré les usages, les habitudes, les conséquences usitées dans le pays où il se trouve et qu'il peut connaître par ce qu'il voit autour de lui, plutôt qu'une loi nationale qu'il ignore sans doute, établi peut-être à l'étranger depuis longtemps (4).

Si même il y a pensé, ne se sera-t-il pas informé *dans le pays où il se trouve* et n'est-ce pas d'après les renseignements ainsi obtenus qu'il aura agi ?

Prenons un autre exemple : Un Belge a une usine en France ; il contracte en France avec un commis voyageur, Belge également. D'après le projet, c'est nécessairement la loi belge qui réglera leurs rapports, car le juge ne peut tenir

---

(1) GUILLAUME, p. 95 et 104.

(2) LAINÉ, *Bulletin de législation comparée*, 1890, p. 548.

(3) DESPAGNET, édit. de 1904, n° 293; ROLIN, t. Ier, p. 499. — Le rapport de M. Van Berchem le dit expressément; GUILLAUME, p. 93; WEISS, *Traité élémentaire*, édit. de 1905, p. 547.

(4) ROLIN, t. Ier, p. 313; BAUDRY-LACANTINERIE, t. IX, nos 1719 et 1721.

compte, pour ne pas appliquer la présomption, ni du lieu de la situation ni de la nature des biens, et cependant n'est-il pas naturel de supposer que c'est à la loi du pays où l'industrie est établie que le patron et son employé ont entendu se soumettre (1) ?

Prenons maintenant l'hypothèse inverse : les parties ont expressément stipulé la loi qu'elles veulent rendre applicable à l'interprétation de leur convention. Pourquoi, dans cette matière, qui est du domaine de leur libre volonté, en restreindre les effets à certaines lois déterminées, à l'exclusion de toutes autres? Voici deux Belges traitant en France et disant que leur marché sera réglé par la loi en usage pour de tels marchés dans telle ville de Hollande ou d'Angleterre : l'article 7 du projet le leur défend. Cependant ne peut-il y avoir là des usages utiles, des pratiques connues? On pourrait, dit-on, rendre la tâche du juge trop difficile; je ne vois pas en quoi il sera plus difficile d'appliquer telle loi étrangère plutôt que telle autre (2).

J'en arrive maintenant à la loi applicable aux *suites* et aux *effets* des contrats. Le projet repousse toute distinction : *La même loi*, sous réserve de certains effets qui tiennent plutôt aux formalités d'exécution, doit être appliquée aux *effets* et aux *suites*.

C'est là une question très délicate et encore fort controversée. A part certaines dissidences sur ce qui doit être considéré comme suite du contrat ou de ce qui procède des effets, des jurisconsultes, comme Zachariæ, Demolombe, Fœlix, Asser (3), distinguent, ainsi que le faisait Bourgoingne, le « *vinculum juris* » *regi* par la *lex contractus*, et l' « *onus conventionis* » *regi* par la *lex solutionis vel executionis* (4).

En proposant cette solution il soumettait à la loi du lieu de l'exécution la valeur de la chose due ou de la monnaie, le payement des intérêts, le poids, la mesure, la question de savoir s'il y a demeure, le préjudice causé et les dommages-intérêts ; mais, fidèle au principe qu'il entendait appliquer logiquement : l'intention présumée des parties, il avait soin d'ajouter qu'il pouvait en être autrement d'après la nature du contrat ou de la chose due. Si, par exemple, je prête un certain nombre de mesures de vin, quel que soit le lieu où le contrat s'exécute, on devra me rendre la même quantité et non pas le même nombre de mesures appréciées d'après le lieu de l'exécution; si je m'engage à Orléans à livrer à Gand 100 tonnes de vin d'Orléans, c'est encore la mesure d'Orléans et non pas la mesure du lieu de l'exécution que je devrai.

Il en revenait à la loi du lieu de l'exécution en disant : « affinita solutioni « sunt præscriptio oblatio rei debitæ, consignatio, novatio », et son opinion *que le projet de revision n'adopte pas* est cependant aujourd'hui encore la plus suivie.

En ce qui concerne la *prescription*, en effet, on peut dire que c'est le débiteur qui se défend et qui, naturellement, invoque la loi du lieu de son

---

(1) Asser, n° 34.
(2) Rolin, t. Ier, nos 325 et 326.
(3) Asser, n° 33, texte et note 4.
(4) Bourgoingne, *Traité IV*, n° 29. « Ea vero quae ad complementum vel executionis « contractus spectant vel absoluto ea, super veniunt solere a statuto loci dirigi in quo per « agenda est solutio. » Voy. Rolin, t. Ier, n° 332; Weiss, *Traité élémentaire*, édit. de 1903, n° 555.

domicile qui, le plus souvent, se confond avec la *lex fori* (1); mais la question est vivement débattue (2). Tout en le reconnaissant, le projet de revision décide que le principe général de l'article 7, c'est-à-dire la loi du *contrat*, doit régir la prescription libératoire. Ce principe ne me paraît pouvoir être suivi que sous certaines réserves.

Notons d'abord que le règlement du conflit des lois en ce qui concerne le droit conventionnel est basé sur l'autonomie de la volonté. C'est là un point constant et que Bourgoingne, comme je l'ai rappelé, avait si bien mis en évidence. La *prescription* ne peut donc être soumise à l'*influence de l'article* 7, puisqu'elle est basée sur l'ordre public, non tel que l'entendent les jurisconsultes anglo-américains, puisqu'on peut y renoncer, mais en ce sens que, justifiée par l'intérêt général, l'ordre public veut que la prescription libératoire soit sanctionnée par la loi. « Il n'y aurait pas de société possible », dit Laurent, « si les droits pouvaient être exercés sans limite aucune dans le temps. Le « créancier qui reste indéfiniment sans réclamer ce qui lui est dû trompe « son débiteur sur ses intentions, et trompe les tiers qui peuvent avoir établi « avec lui des relations juridiques basées sur une situation apparente, s'ima- « ginant qu'il ne doit rien parce que personne ne réclame. »

Si donc la loi nationale ou la loi du contrat n'admettait pas la prescription, cette loi ne pourrait être suivie par le juge du for, et il devrait admettre la prescription, *en dehors de toute intention présumée des parties*, parce que l'ordre public l'impose.

Mais la loi qui donne le droit d'agir peut déterminer le délai endéans lequel ce droit peut s'exercer; et si cette loi, fixant un délai, donne ainsi satisfaction à l'intérêt social, l'ordre public ne s'oppose plus à ce que le juge du for observe le délai déterminé par la loi du contrat ou la loi nationale qui, l'une ou l'autre, doivent être préférées à la *lex fori*, parce qu'elles sont certaines, faciles à déterminer, tandis que la *lex fori* pourrait dépendre du débiteur qui, se retirant dans le pays où la loi lui est la plus favorable, pourrait faire dépendre d'un acte de sa seule volonté la loi à appliquer. Il faut donc dire que la prescription, quant au droit de l'invoquer, sera réglée par la loi du for, et, quant aux conditions de son application, par la loi du contrat ou par la loi nationale.

Mais encore cela n'est-il vrai que pour les prescriptions qui se justifient, comme je viens de le dire, par les nécessités de l'ordre social, ou comme la prescription de l'article 2277 qui, basée sur une question d'humanité, touche, à ce titre, à cet ordre social (3).

Seulement, il y a d'autres prescriptions, comme celles des articles 2271 et 2272 concernant l'action des maîtres, des instituteurs, des médecins, surtout celles des marchands pour ce qu'ils vendent aux particuliers. Dans ces cas, il ne s'agit que d'une présomption de payement basée sur des usages locaux, et la loi nationale, dans les cas où elle est imposée par le projet de revision, me paraît y être absolument inapplicable.

---

(1) LAURENT, t. VII, n° 250; VINCENT et PENAUD, v° *Prescription*, n°s 7 et 17.

(2) Voy. ROLIN, t. I^er^, n°s 333 et suiv.; ASSER, n° 38; DESPAGNET, édit. de 1904, n° 317; WEISS, *Traité élémentaire*, édit. de 1905, p. 556.

(3) LAURENT, t. VIII, n° 258.

Voici un médecin allemand domicilié à Bruxelles et consulté par un Allemand établi dans cette même ville. C'est la loi allemande, fixant, je suppose, le délai plus court que la loi belge, qu'il faudrait appliquer d'après le projet de revision. Est-il possible, cependant, d'admettre que le médecin allemand n'a pas entendu se conformer aux usages et aux coutumes du pays où il pratique?

Il en est de même de l'étranger qui achète en Belgique, chez un compatriote, des choses usuelles dont il a besoin.

La loi nationale n'a rien à voir dans ces cas. C'est aux mœurs, c'est aux habitudes et aux traditions du pays où elles résident que les parties ont songé sans que la loi nationale pût être de quelque conséquence pour déterminer la législation à suivre, et je conclus sur ce point, avec M. Rolin, que, dans cette matière si complexe et si discutée encore de la prescription libératoire en matière de droit international, il n'est pas possible, si même on ne s'expose pas à aboutir à de criantes injustices, d'affirmer dans une législation particulière un principe exclusif sur la loi applicable, alors surtout que cette législation tend à une application trop générale, à mon avis, de la loi nationale. A ce point de vue, je vous demande la permission de vous entretenir d'une dernière question.

La célébration du mariage a été réglée en droit international par la Convention de La Haye, applicable en Belgique depuis la loi du 27 juin 1904.

Mais que dire du *contrat de mariage* et de ses effets sur les biens : sont ce là des questions de statut réel ou de statut personnel?

La Cour de Brabant les considérait comme relevant du statut réel. Stockmans s'étant permis de dire, à propos d'un arrêt qui décidait ainsi, « qu'il « était incompréhensible de voir des praticiens entichés de la réalité « confondre toutes choses, au point qu'il eût été plus facile d'enlever à « Hercule sa massue et d'arrêter la foudre que Jupiter a dans sa main, fut « de ce chef sévèrement admonesté par le conseiller Van der Meulen » (1).

Bourgoingne, ici encore, abandonnant d'Argentré et les réalistes, n'hésitait pas à se ranger du côté de ceux qui soutenaient le caractère personnel du statut.

Pour lui, le choix du régime dépend de la libre volonté. Si les parties ne disent rien, c'est qu'elles conviennent tacitement d'adopter le régime de la coutume ou d'établir le domicile matrimonial. Ce n'est pas là, dit-il (2), donner une force extraterritoriale à la coutume, mais à la convention qui s'est référée tacitement à cette coutume.

Je pense que cette opinion, en tant qu'elle propose le domicile matrimonial tant pour la détermination du régime, si les époux n'ont rien dit, que pour l'interprétation des clauses de leurs conventions matrimoniales si elles ont adopté un régime déterminé, mériterait d'être prise en très sérieuse considération.

La loi nationale que propose le projet de revision doit, d'après le rapport rédigé par notre regretté premier président van Berchem, exercer une influence prépondérante, parce que les conventions matrimoniales se rattachent intimement au mariage et à son but, à la famille et à ses intérêts : or, ces objets

---

(1) LAURENT, t. Ier, p. 427.
(2) *Traité I*, nos 15 et 16; A. ROLIN, t. Ier, no 491.

dépendent essentiellement de la loi personnelle (1). Celle-ci doit donc être appliquée, à moins qu'il résulte des faits et circonstances que les époux ont entendu choisir un autre régime.

Dans cette opinion, la loi nationale aboutit à imposer la loi du mari, puisque le contrat de mariage n'existe comme tel qu'après le mariage, et qu'à ce moment la femme a acquis la nationalité du mari (2).

Cela n'est ni juste ni logique.

L'erreur provient, sans doute, de ce qu'on rattache trop intimement les conventions matrimoniales au statut personnel, qui ne doit régir que la capacité et régler les rapports de famille qui naissent du mariage.

L'interprétation des conventions ne règle que les questions pécuniaires, et ces questions, comme le disait Bourgoingne, sont tout entières dans le domaine de la volonté.

Quel rapport y a-t-il entre cette volonté et la nationalité du mari qui sera toujours seule à considérer?

S'il faut rechercher l'intention présumée, le domicile matrimonial, que Rivier défendait énergiquement, sera autrement décisif (3).

Ce domicile, en effet, aura toujours été, avant le mariage, l'objet d'un choix raisonné; la nature, la situation des biens dont le projet, dans la crainte de paraître faire quelque concession à la réalité, défend au juge de tenir compte (4), auront souvent, à cet égard, une influence décisive, et il semble tout naturel de supposer que les époux, dont la loi ne peut avoir d'autre but que d'exprimer la volonté tacite, se seront attachés à régler leurs intérêts d'après les mœurs, les usages et les nécessités du pays où ils vont s'installer.

C'est à tort, du reste, qu'on objecterait que le domicile matrimonial est en contradiction avec la règle généralement admise de l'immutabilité des conventions matrimoniales, car ce domicile est celui où les époux s'établissent après le mariage; la loi est, dès lors, fixée. S'ils changent de domicile, leur régime ne saurait être pour cela modifié, car, dans aucun pays, les lois ne sont faites pour ceux dont le régime matrimonial est déjà déterminé. D'autre part, enfin, ici encore, les difficultés de fait qu'il peut y avoir à fixer le lieu réel du domicile ne sont pas plus grandes que les difficultés de droit, souvent autrement délicates, que peut présenter la détermination de la nationalité.

Je m'arrête, Messieurs; si j'ai un peu abusé du temps pendant lequel la loi vous oblige à écouter votre procureur général en ces audiences solennelles, mon excuse est dans l'importance et dans la difficulté que soulèvent les problèmes du droit international privé sur lesquels il s'agit de légiférer.

Cette difficulté est d'autant plus grande que la science du droit international, en discussion depuis des siècles, n'a encore acquis ni la précision ni la certitude qui caractérisent les autres branches du droit.

Sans doute, la personnalité triomphe. En principe, je crois qu'il en doit être ainsi; mais la réalité, qu'on a qualifiée, non sans quelque raison, d'immortel *de cujus*, est loin d'avoir désarmé, et l'antique théorie des statuts,

---

(1) Guillaume, p. 106.
(2) Renault, *Revue critique de jurisprudence*, 1883, p. 729.
(3) Asser et Rivier, p. 112, n° 61.
(4) Guillaume, p. 104.

disloquée, dit-on, par l'intensité de la vie juridique internationale moderne, et que M. Jitta plaint, non sans quelque ironie, d'essayer encore

De réparer des ans l'irréparable outrage,

a pris cependant, dans ce projet de revision du code civil, un regain de vie (1).

Basée non plus sur une distinction abstraite et impossible à justifier, mais sur l'objet de la loi, sur les rapports juridiques logiquement déterminés, la théorie nouvelle, telle qu'elle est comprise par les savants juristes dont votre premier président Van Berchem a su, avec tant de science, résumer les travaux dans le remarquable rapport qui explique et commente le projet de revision du code civil, constitue un grand progrès et elle aura sur la solution du conflit des lois une profonde influence.

J'ai éprouvé quelque fierté de voir, aux points extrêmes de l'histoire du droit international, des hommes, comme Bourgoingne au XVI^e^ siècle, comme Laurent et les auteurs du projet de revision du code civil à la fin du XIX^e^ siècle, le premier par son esprit judicieux et pratique, sa connaissance si parfaite du droit, les seconds en inaugurant sur de nouvelles bases le droit international, jeter sur la Belgique un vif et brillant éclat.

Mais précisément parce que la science du droit international, telle qu'elle devra être comprise et appliquée, n'en est encore qu'à ses débuts, l'accord est loin d'être fait. Les jurisconsultes anglo-américains, imbus des traditions féodales qui dominent leur droit, continuent à défendre l'ancien principe de la territorialité et ne tolèrent que par concession gracieuse l'application de la loi étrangère; l'Italie, sous l'influence de Mancini, veut faire prédominer le principe de la nationalité et penche vers la personnalité aussi absolue que possible; l'Allemagne cherche encore à résoudre le conflit des lois tantôt avec Hauss dans la loi présomptivement acceptée par les parties, tantôt avec Waechter dans la loi qui respecte les droits légitimement acquis, tantôt avec l'illustre Savigny qui, cherchant la loi, et avec raison, dans le rapport juridique, s'attache cependant au siège territorial de ce rapport, ce qui aboutit à la *lex fori*. En présence de divisions si profondes trouvant leur raison d'être, moins dans des conceptions juridiques différentes que dans le tempérament et l'organisation sociale des différents peuples, il me paraît prématuré d'essayer de créer dans notre pays une loi internationale sans application pratique possible.

La forme naturelle de cette codification ne peut être que celle des traités internationaux; c'est la voie qui a été suivie pour le mariage, pour les actes de l'état civil, pour certaines règles de procédure, pour diverses matières commerciales et pour l'exécution des jugements.

De cette façon, des conférences, auxquelles prennent part les délégués des Etats, peuvent admettre des principes se rapportant à certaines relations juridiques déterminées.

---

(1) PILLET, p. 131; JITTA, p. 7 et 343. Voyez, sur la nouvelle théorie des statuts, le rapport de M. Van Berchem, p. 24, col. 2.

Pareil accord est déjà un immense résultat. Il est pratique et réalisable. Sans mettre le juge en présence de principes de droit législativement proclamés, mais qu'aucune autorité ne peut sanctionner dans leur application entre les Etats, il ne résoud chaque cas que d'après les rapports juridiques qui lui sont particuliers et sur lesquels les jurisconsultes d'abord, la diplomatie ensuite l'ont préparé et rendu possible.

Pour le Roi, je requiers qu'il plaise à la Cour de déclarer qu'elle reprend ses travaux.