

tage de toutes les parties contractantes. Nous renvoyons les applications aux diverses matières dans lesquelles la difficulté se présente.

---

### CHAPITRE III.

DE L'EFFET DES LOIS QUANT AUX PERSONNES ET QUANT AUX BIENS.

---

#### § 1<sup>er</sup>. Principes généraux.

**73.** La loi s'adresse-t-elle à tous les habitants du territoire sur lequel s'étend la souveraineté de la nation dont le législateur est l'organe? La loi doit-elle recevoir son application aux étrangers aussi bien qu'aux indigènes? Quand la loi de l'étranger est en conflit avec celle du pays où il réside, laquelle faut-il appliquer? Doit-on tenir compte de la nature des biens, meubles ou immeubles? Les mêmes questions se présentent quand un Français réside à l'étranger : s'il y fait des actes juridiques, par quelle loi seront-ils régis? par la loi française ou par la loi étrangère? Le code ne donne qu'une réponse incomplète à ces questions. De là des difficultés inextricables. L'interprète devient législateur, ce qui conduit à autant de théories qu'il y a de jurisconsultes. C'est pour cela que nous commençons par l'exposé des principes généraux, tels qu'ils sont formulés dans nos textes.

**74.** Il va sans dire que la loi est faite pour les indigènes. Elle les régit dans toutes leurs relations juridiques. Mais continue-t-elle à les régir quand ils vont résider à l'étranger? Nous supposons qu'ils conservent leur nationalité, qu'ils restent Français. L'article 3 du code civil répond

que « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. » On appelle ces lois *personnelles*, parce qu'elles sont attachées à la personne; le Français ne peut s'y soustraire en quittant sa patrie. S'il est mineur d'après le code, il restera mineur à l'étranger et partant incapable. Quel est le fondement de la personnalité des lois qui règlent l'état des personnes et leur capacité? Portalis, dans le second exposé des motifs du titre préliminaire, ne donne qu'une raison : « Un Français, dit-il, ne peut faire fraude aux lois de son pays pour aller contracter mariage en pays étranger, sans le consentement de ses père et mère, avant l'âge de vingt-cinq ans. Nous citons cet exemple entre mille autres pareils pour donner une idée de l'étendue et de la force des lois personnelles. » Portalis ajoute que les peuples ont aujourd'hui plus de rapports entre eux qu'ils n'en avaient autrefois. Il en conclut qu'il est plus important qu'il ne l'a jamais été de fixer la maxime que, dans tout ce qui regarde l'état et la capacité de la personne, le Français, quelque part qu'il soit, continue d'être régi par la loi française (1).

Il y a une raison plus profonde de la personnalité de ces lois. Elles sont attachées à la qualité de Français. Portalis en fait la remarque : « Il suffit d'être Français pour être régi par la loi française dans tout ce qui regarde l'état de la personne. » La personnalité tient donc à la nationalité, c'est une question de race. Nos ancêtres, les Barbares, étaient régis, en toutes choses, par la loi de leur tribu; ils l'emportaient avec eux partout où ils allaient. Aujourd'hui il n'y a plus que certaines lois qui soient personnelles, en ce sens qu'elles accompagnent la personne et ne la quittent pas aussi longtemps qu'elle conserve la nationalité d'où elles dérivent. En effet, les lois dites personnelles découlent de la nationalité. Ce sont les mille éléments physiques, intellectuels, moraux, politiques, constitutifs de la nationalité, qui déterminent aussi l'état

(1) Portalis, Exposé des motifs, fait dans la séance du Corps législatif du 4 ventôse an XI (Loché, t. 1<sup>er</sup>, p. 304).

des personnes et leur capacité ou leur incapacité. Pourquoi, dans les pays du midi, le mariage est-il permis à douze ans, tandis que l'époque où l'on peut se marier est reculée à mesure que l'on approche du nord? Question de climat; or, le climat joue un grand rôle dans la formation des nationalités et dans les caractères qui les distinguent. Même question et même réponse pour l'âge et la majorité, sauf qu'ici les mœurs politiques exercent autant d'influence que les causes physiques. Puisque les lois personnelles sont l'expression de la nationalité, il est naturel qu'elles suivent le Français à l'étranger; elles font partie de son individualité, elles sont entrées en quelque sorte dans son sang : comment pourrait-il s'en affranchir (1)? Il ne le peut qu'en changeant de nationalité, mais alors elle se soumet à une nouvelle loi personnelle.

75. En quel sens les lois personnelles suivent-elles la personne à l'étranger? Portalis suppose qu'un Français contracte mariage en pays étranger; les lois qui régissent le mariage sont des lois personnelles; donc le Français y reste soumis, n'importe où il se marie. Il se marie, âgé de vingt et un ans, en Angleterre; les lois anglaises permettent le mariage à cet âge sans le consentement des parents, tandis que le code ne le permet qu'à vingt-cinq ans. Le Français ne pourra se marier en Angleterre, avant l'âge de vingt-cinq ans, sans le consentement de ses père et mère. S'il se mariait avant cet âge, sans avoir obtenu le consentement de ses ascendants, son mariage n'aurait aucune valeur en France. Voilà une première conséquence de la personnalité des lois, qui est évidente. Mais on demande si les magistrats anglais peuvent célébrer le mariage d'un Français qui est incapable de se marier d'après les lois françaises? Il est certain que le législateur français ne peut pas commander ni défendre aux magistrats étrangers. Les lois personnelles, pas plus que les autres lois, n'ont de force coactive en dehors du territoire sur lequel

(1) La cour de Bruxelles a jugé, et avec raison, que l'on ne peut pas renoncer à son statut personnel : une pareille renonciation serait évidemment nulle, en vertu de l'art. 6 du code civil. (Arrêt du 29 juillet 1865, dans la *Pasicrisie*, 1866, 2, 57).

s'étend la souveraineté du législateur. A la rigueur donc, les magistrats anglais pourraient ne tenir aucun compte des lois françaises qui règlent l'état et la capacité des Français. A la rigueur, les lois anglaises pourraient permettre le mariage des Français âgés de vingt et un ans, sans le consentement de leurs père et mère. Tel est le droit strict qui découle de la souveraineté absolue de chaque nation, dans les limites de son territoire. Cependant, de fait, le principe des lois personnelles est admis dans la plupart des Etats. Ils ne le font pas, parce qu'ils y sont forcés; ils le font, disent les auteurs, par condescendance, par courtoisie (1). Ne serait-il pas plus vrai de dire qu'ils le font par nécessité, parce qu'ils y sont intéressés? S'ils veulent qu'à l'étranger on respecte les lois personnelles qui régissent leur nation, il faut qu'ils témoignent le même respect aux lois personnelles des autres Etats; car l'égalité règne entre nations : ce que l'une n'accorde pas, l'autre le refusera. Toutes étant intéressées à ce que le principe des lois personnelles soit admis, ce principe devient une règle de leurs relations; ce qui n'était que *courtoisie* ou *nécessité*, finit par être un *droit*.

76. Le code civil, en disant que les lois personnelles régissent les Français même résidant en pays étranger, entend-il limiter à ces lois l'empire que le législateur exerce sur les Français qui résident à l'étranger? Non, car le même article 3 porte que les immeubles, même possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Ce principe s'applique sans aucun doute aux Français qui habitent un pays étranger, et qui possèdent des immeubles en France. Le Français reste donc soumis aux lois de son pays pour tous ses droits immobiliers, quand ses immeubles y sont situés. Là ne s'arrête pas l'empire des lois françaises sur les Français qui résident à l'étranger. L'article 999 dit qu'un Français qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'ar-

(1) Fœlix, *Traité du droit international privé*, p. 18 et suiv.; Valetto et Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. 1<sup>er</sup>, p. 79.

ticle 970, donc d'après les lois françaises. Et ce que le code dit du testament sous signature privée, s'applique, analogie, à tous les actes sous seing privé. La loi ne dit rien du fond des dispositions. Nous dirons plus loin que la doctrine étend au fond ce que l'article 999 dit de la forme, c'est-à-dire que les conventions que des Français font à l'étranger sont régies par la loi française. Le principe des lois personnelles est donc plus étendu qu'on ne le croit d'ordinaire; on peut dire qu'il embrasse toutes les relations juridiques des Français, en tant qu'elles sont de droit privé.

77. Est-ce aussi la loi française qui régit les étrangers résidant en France? L'article 3 les soumet à la loi française pour deux espèces de lois. D'abord les lois de police et de sûreté obligent les étrangers aussi bien que les Français. Portalis a très-bien expliqué les motifs sur lesquels ce principe est fondé. Chaque Etat a le droit et le devoir de veiller à sa conservation. Or, comment un Etat pourrait-il se conserver et se maintenir, s'il y avait dans son sein des hommes qui pussent impunément enfreindre sa police et troubler sa tranquillité? L'étranger ne peut pas se plaindre de ce qu'on lui applique les lois pénales; dès qu'il met le pied sur le sol français, il est protégé par ces lois, et dans sa personne et dans ses biens: il doit donc les respecter à son tour (1). Il ne peut pas prétendre que les délits qu'il commet en France doivent être punis par la loi de son pays. La personnalité des lois germaniques allait jusque-là, mais c'était placer l'individu au-dessus de l'Etat; quand il s'agit de sa sûreté et de sa tranquillité, c'est à chaque Etat à prescrire les mesures qu'il juge nécessaire pour sa conservation; le droit de l'Etat, en cette matière, domine nécessairement celui des individus. Il n'a pas à s'enquérir à quelle nation appartiennent ceux qui troublent sa tranquillité et qui compromettent sa sûreté par des actes illicites; car la nationalité n'a rien de commun avec les délits: dès que l'ordre public est lésé, il faut que la loi pénale reçoive son application, sans qu'il y ait à distinguer entre l'étranger et l'indigène.

(1) Portalis, second Exposé des motifs du titre préliminaire (Loché, t. 1<sup>er</sup>, p. 304 et suiv.).

78. L'article 3 dit encore que les étrangers, résidant ou non en France, sont régis par la loi française, en ce qui concerne les immeubles qu'ils y possèdent. On appelle réelles les lois qui régissent les immeubles. Le code pose le principe que les lois réelles reçoivent leur application à tous ceux qui possèdent des immeubles situés en France, qu'ils soient étrangers ou Français. Pourquoi la loi de la situation des biens l'emporte-t-elle sur la loi de la personne? Portalis invoque la souveraineté. Le souverain, dit-il, a le domaine éminent, ce qui veut dire, non que chaque Etat a un droit de propriété sur tous les biens de son territoire, mais que la puissance publique a le droit de régler la disposition des biens par des lois civiles, de lever sur ces biens des impôts proportionnés aux besoins publics, et de disposer de ces mêmes biens pour cause d'utilité publique. Dès qu'il y a un intérêt général en cause, on conçoit que la loi étende son empire sur toutes les parties du territoire. Il est plus difficile de comprendre pourquoi la loi du lieu où les biens sont situés en doit régler nécessairement la disposition, alors qu'il n'y a que des intérêts privés en jeu. Portalis insiste sur l'indivisibilité de la puissance souveraine. Il est de l'essence de la souveraineté d'être indivisible; elle doit s'étendre sur tout le territoire, comme elle s'étend sur toutes les personnes qui l'habitent. La souveraineté ne serait plus entière, elle serait divisée, si une partie du territoire était soumise à des lois étrangères. Puisque l'ensemble des immeubles forme le territoire public d'un peuple, il faut qu'ils soient régis exclusivement par les lois de ce peuple, alors même qu'une partie des immeubles seraient possédés par des étrangers. En un mot, la réalité des lois est une émanation de la souveraineté; les particuliers qui possèdent des immeubles ne peuvent pas opposer au législateur leur qualité d'étranger, et demander que leurs biens soient soumis à leur loi personnelle; car tous ces biens réunis forment le territoire de l'Etat, et relativement aux nations étrangères, ce territoire doit être un seul tout régi par le souverain ou l'Etat.

Nous exposons les raisons du principe formulé par

l'article 3, telles que Portalis les a expliquées, sans entendre les approuver. Plus loin, nous y reviendrons. Pour le moment, nous recueillons les textes avec leurs motifs. Il y a donc des *lois réelles*, comme il y a des *lois personnelles*; elles ont un caractère tout différent. Celles qui régissent la personne sont toujours les mêmes, elles ne changent pas selon que la personne habite tel pays ou tel autre, elles la suivent depuis sa naissance jusqu'à sa mort, partout où elle réside. Tandis que les lois réelles varient selon les lieux où les biens sont situés; celui qui possède des biens dans trois ou quatre pays différents sera soumis, quant à ces biens, à trois ou quatre lois différentes, contraires. Cette opposition entre les lois réelles et la loi personnelle est la source des difficultés parfois inextricables que présente cette matière. Un Français est régi par la loi française pour son état et sa capacité : il est régi par la loi belge, par la loi anglaise, par la loi espagnole pour les biens qu'il possède en Belgique, en Angleterre, en Espagne. Mais la personne a un lien intime avec les biens : quand dans un fait juridique la personne et les biens sont en cause, quelle loi appliquera-t-on? la loi personnelle ou la loi réelle? Avant de répondre à cette question, il nous faut compléter l'exposé des principes posés par le code sur les étrangers.

**79.** L'article 3 parle des lois auxquelles les étrangers sont soumis; il ne dit rien des droits dont ils jouissent. Ces deux questions sont connexes et néanmoins très-distinctes. L'article 11 pose le principe que l'étranger jouit en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartient. Prise à la lettre, cette disposition signifie qu'en l'absence de traités, l'étranger ne jouit pas des droits civils en France. Nous dirons plus loin qu'il y a une interprétation plus favorable : toujours est-il que, dans le système du code, il y a des droits civils dont l'étranger n'a pas la jouissance.

Nous disons qu'il y a un lien entre le principe qui régit les droits civils dont l'étranger jouit et le principe de la loi personnelle ou réelle qui régit les droits qu'il exerce.

En effet, avant de s'enquérir de la loi qui règle l'exercice d'un droit, il faut voir si le droit existe. S'il y a des droits dont l'étranger est exclu, il est inutile de rechercher par quelle loi ces droits sont réglés, si c'est par la loi française ou par la loi étrangère; disons mieux, la question ne peut pas même être agitée. Ainsi, supposons que l'étranger n'ait pas d'hypothèque légale en France, à quoi bon, en ce cas, examiner si la loi qui établit l'hypothèque est une loi réelle ou une loi personnelle? Si, comme dans les temps primitifs, l'étranger était sans droit, la question de la réalité ou de la personnalité des lois n'aurait pas même pu naître (1).

Tel est lien qui unit les deux principes; mais il y a aussi des différences considérables. L'article 11 ne concerne que les droits civils, c'est-à-dire les droits que le législateur a établis pour les Français, à l'exclusion des étrangers; il ne s'applique pas aux droits naturels, tels que le droit de contracter. L'article 3, au contraire, est général; il s'applique à toute espèce de droits. S'agit-il de droits naturels, l'étranger en jouit toujours; reste à savoir si ces droits sont régis par la loi française ou par la loi étrangère : c'est l'objet de l'article 3. Quant aux droits civils, l'article 3 n'est applicable que si l'étranger en a la jouissance. Il ne jouissait pas du droit de disposer et de recevoir à titre gratuit sous l'empire du code; dès lors la question de la réalité ou de la personnalité des lois qui régissent les donations, les testaments et les successions ne pouvait pas se présenter. Des lois postérieures au code ont accordé le droit héréditaire à l'étranger; dès lors il faut examiner par quelle loi l'exercice de ce droit est réglé.

**80.** Il y a encore un principe en cette matière qui est commun aux étrangers et aux Français. C'est un vieil adage que les formes d'un acte sont déterminées par les lois du pays où l'acte est passé. Le livre préliminaire rédigé par les auteurs du code civil l'avait admis (2), et il

(1) Demangeat, dans la *Revue pratique du droit français*, t. 1er, p. 54.

(2) Titre IV, art. 6 : « La forme des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés. »

était aussi consacré par le projet de code soumis au Corps législatif. Dans son exposé des motifs du titre préliminaire, Portalis le justifie par une raison de nécessité : « De nos jours, dit-il, les hommes ne sont pas toujours dans le même lieu. Les communications commerciales et industrielles entre les peuples sont multipliées et rapides : il nous a paru nécessaire de rassurer le commerce, en lui garantissant la validité des actes dans lesquels on s'était conformé aux formes reçues dans les pays où ces actes pouvaient avoir été faits ou passés (1). » Il ya nécessité de se contenter de ces formes, non-seulement parce qu'elles varient d'un pays à l'autre, mais aussi parce qu'il serait le plus souvent impossible au Français de suivre les formes de la loi française à l'étranger, comme il serait impossible de suivre en France les formes prescrites par la loi étrangère. Le législateur français a séparé la juridiction volontaire de la juridiction contentieuse, en attribuant aux notaires la rédaction de la plupart des actes qui, dans l'ancien droit, étaient de la compétence des tribunaux. En Allemagne, au contraire, la confusion des deux juridictions subsiste généralement. Ainsi les testaments se font, en justice, d'après le droit prussien, et, par-devant notaire, d'après le droit français. Vainement un Prussien voudrait-il tester en France devant un tribunal; le juge se déclarerait incompétent; il a donc fallu permettre au Prussien de faire son testament par-devant notaire (2). Il en est de même du Français à l'étranger. Ce que la nécessité commande, est aussi conforme à la raison. Les formes dans lesquelles les actes doivent être reçus sont celles que nous appelons *instrumentaires*; elles ont pour objet de garantir la libre expression de la volonté des parties qui passent l'acte. Or, c'est au législateur de chaque pays à régler les formes qui lui paraissent les plus propres à atteindre ce but; cela dépend de l'état social et politique : ici le législateur a confiance dans le

(1) Portalis, Exposé des motifs, séance du 3 frimaire an x (Loché, t. 1<sup>er</sup>, p. 235, n<sup>o</sup> 4).

(2) Savigny, *Traité de droit romain*, traduit par Guenoux, t. VIII, p. 345.

témoignage des hommes, là il s'en défie; ici la loi prescrit telles conditions pour être témoin, là telles autres. Quand les formes légales ont été observées, il est à présumer que l'acte sera la libre expression de la volonté des parties : dès lors il doit valoir partout.

Pourquoi ce principe, formulé dans le projet, n'a-t-il pas été admis dans le code? Le Tribunal fit des objections, très-peu fondées, il faut le dire. Cette maxime n'a jamais été contestée, disait-il; mais la rédaction pourrait être meilleure. Le texte du projet ne faisait que reproduire l'adage latin : *locus regit actum*. Cette règle comporte des exceptions; pour mieux dire, il y a des formes auxquelles elle ne s'applique pas. Validera-t-elle, demandait le Tribunal, le mariage qu'un mineur irait contracter, sans le consentement de son père, dans les pays italiques régis par le concile de Trente? Non, certes, répondait Portalis, et par une raison très-simple, c'est que le consentement n'est pas une forme, mais une condition du mariage : il n'y a que la forme dans laquelle le consentement se donne qui soit régie par la loi du pays où le mariage est célébré; quant aux conditions requises pour la validité du mariage, telles que le consentement, elles tiennent à l'état des personnes, elles sont donc régies par la loi personnelle. La réponse était décisive. Néanmoins dans le dernier projet soumis au Corps législatif, l'article fut retranché. Est-ce à dire que l'adage ne soit pas reçu en droit français? Le Tribunal lui-même avouait que c'était une maxime incontestée; et le code l'a consacrée dans plusieurs dispositions (art. 47, 170, 999) (1).

**§1.** Nous venons de résumer les principes établis par le code civil sur les lois qui régissent les étrangers. Ils sont loin d'être complets. Quelle est la loi qui régit l'état de l'étranger et sa capacité? est-ce la loi française ou la loi étrangère? Le code ne le dit pas. Quelle est la loi qui régit les biens meubles que l'étranger possède en France? Le code ne donne pas de réponse directe à cette question. De là une grande diversité d'opinions, et

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Loi*, § 6, n<sup>os</sup> 7 et 8.

parmi les auteurs, et dans la jurisprudence. Ce n'est pas seulement le silence du code qui a donné lieu à des controverses interminables. L'incertitude est tout aussi grande quand il s'agit d'appliquer les principes posés par l'article 3. Ce sont des principes traditionnels; le code les a empruntés à l'ancien droit. On appelait autrefois *statuts personnels et réels* ce que l'on appelle aujourd'hui *lois personnelles et réelles*. La distinction est née de la diversité infinie des coutumes. Beaumanoir dit dans le *Prologue* des anciens usages de Beauvoisis : « Les coutumes sont si diverses, que l'on ne pourrait pas trouver, au royaume de France, deux châtellenies qui de tout cas usassent d'une même coutume. » Il en était de même dans tous les pays régis par le droit coutumier. En Allemagne, la diversité dépassait tout ce que l'on peut imaginer. A Breslau, il y avait cinq lois différentes sur le droit de succession; souvent le droit variait d'une maison à l'autre : chose prodigieuse! telle maison, placée sur la limite de deux juridictions, était régie par deux lois différentes (1). Ces coutumes locales régissaient des voisins, des concitoyens; quelle loi fallait-il appliquer à leurs relations : le statut qui régissait la personne à raison de sa naissance ou de son domicile, ou le statut qui régissait les biens à raison de leur situation? La réponse à cette question ne fut pas toujours la même aux diverses époques du droit. Au dix-huitième siècle, la distinction des statuts personnels et réels avait reçu tout son développement. Est-ce à dire qu'il y avait une doctrine arrêtée, certaine?

D'Aguesseau, l'illustre chancelier, formula la distinction des statuts en ces termes : « Le véritable principe, en cette matière, est qu'il faut distinguer si le statut a directement les biens pour objet, ou leur application à certaines personnes, ou leur conservation dans les familles, en sorte que ce ne soit pas l'intérêt de la personne dont on examine les droits ou les dispositions, mais l'intérêt d'un autre dont il s'agit d'assurer la propriété ou les droits réels, qui ait donné lieu de faire la loi; or si, au

(1) Savigny, *Traité de droit romain*, t. VIII, p. 23, note c.

contraire, toute l'attention de la loi s'est portée vers la personne pour décider, en général, de son habileté ou de sa capacité générale et absolue, comme lorsqu'il s'agit de mineurs ou de majeurs, de père ou de fils légitime ou illégitime, d'habile ou inhabile à contracter pour des causes personnelles. Dans le premier cas, le statut est réel; dans le second, il est personnel (1). »

Le principe paraît clair et simple. Cependant dans l'ancien droit les jurisconsultes ne s'accordaient que sur un point, la difficulté, disons mieux, l'impossibilité contre laquelle ils se heurtaient quand ils voulaient l'appliquer. Voet dit que les controverses sur la réalité et la personnalité des statuts sont presque insolubles (2). Le président Bouhier, esprit très-net, déclare « qu'il n'y a pas de questions plus intriguées et plus épineuses (3). » L'embaras de Froland, qui a écrit d'excellents mémoires sur la matière, est presque comique. « J'avouerai de bonne foi, dit-il, que je m'y suis trompé fort souvent, malgré toutes mes attentions. On s'imagine être fort habile et avoir découvert le mystère, quand on sait que le statut *réel* est celui qui regarde le fond, que le statut *personnel* est celui qui regarde la personne, et cependant avec toutes ces définitions on est encore à l'alphabet et l'on sait très-peu de chose, parce que tout le point de la difficulté consiste à découvrir et à distinguer nettement quand le statut regarde uniquement le fond ou la personne. J'ai vu bien des fois nos plus excellents génies fort embarrassés à faire ce discernement (4). »

Froland n'exagère point. La science du droit ne compte pas de nom plus grand que celui de Charles Dumoulin. On le célébrait comme l'oracle du droit coutumier; lui, le premier, avait posé un principe juridique qui servait à

(1) D'Aguesseau, 54<sup>e</sup> plaidoyer (Œuvres, t. IV, édition in-4<sup>e</sup>, p. 639 et suiv., 660).

(2) « Intricatissimæ ac prope inexplicabiles controversiæ » (Voet, *ad Pandect.*, lib. I, tit. IV, pars II, n<sup>o</sup> 1).

(3) Bouhier, Observations sur la coutume du duché de Bourgogne, chapitre XXIII (Œuvres, t. I<sup>er</sup>, p. 654).

(4) *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, par Froland, t. I<sup>er</sup>, p. 13 et suiv.

distinguer les statuts personnels et réels, en insistant sur l'objet principal qu'ils avaient en vue : eh bien, telle est l'insurmontable difficulté de cette matière, qu'on l'accusait de s'être trompé dans l'application. Un jurisconsulte dont l'autorité est grande lui fit une rude guerre ; là où Dumoulin voyait un statut personnel, d'Argentré apercevait un statut réel. Il va sans dire que la jurisprudence était divisée aussi bien que la doctrine (1).

82. Le code a mis fin, en bien des matières, aux controverses et aux incertitudes de l'ancien droit. Il s'est borné, quant aux statuts, à reproduire la théorie traditionnelle : il n'y a que cette différence que les questions qui s'agitaient autrefois entre les diverses coutumes, entre habitants d'un même pays, ne se présentent plus, depuis l'abrogation des coutumes, qu'entre Français et étrangers. Mais les relations internationales, en prenant tous les jours plus d'extension, multiplient les difficultés. Le code ayant maintenu l'ancienne doctrine, ce sont les anciens principes que l'on invoque pour les résoudre. Un arrêt de la cour de cassation du 27 février 1817 reproduit textuellement la distinction enseignée par d'Aguesseau, et Merlin a suivi pas à pas les principes posés par nos anciens jurisconsultes et formulés au dix-huitième siècle par Bouhier, Boullenois et Froland (2). Un auteur moderne, qui a écrit un traité sur les statuts, lui en fait de vifs reproches. « Il me semble voir, dit Mailher de Chassat, d'habiles maîtres dans l'art de l'escrime commencer par se bander les yeux, se livrer ensuite les plus rudes assauts, et, aidés d'une certaine industrie résultant de l'habitude et de l'instinct, se rencontrer quelquefois (3). »

Soyons plus respectueux pour nos maîtres et avouons que ce n'est pas à eux qu'il faut s'en prendre si les plus grands n'aboutissent qu'à l'incertitude. Il est certain que Merlin s'est trompé, car sur plusieurs questions il a changé d'avis, considérant un seul et même statut tantôt comme

(1) Froland, *Mémoires*, t. 1<sup>er</sup>, p. 82 et suiv., 26 et suiv.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. 1, § 5, art. 1<sup>er</sup>, et au mot *Majorité*, § 5.

(3) Mailher de Chassat, *Traité des statuts*, p. 33.

personnel, tantôt comme réel. Mais à qui la faute? On lit dans un Recueil qui s'attache à résumer les doctrines dominantes, en s'appuyant sur la jurisprudence : « Une théorie absolue nous paraît impossible en ce point. Les auteurs qui en ont fait l'essai n'ont pu s'entendre, quand il s'est agi de considérer séparément et de qualifier chaque statut particulier (1). » Cet aveu d'impuissance est caractéristique. Il n'y a pas de matière, quelque épineuse qu'elle soit, qui n'ait des principes certains. Comment se fait-il qu'après un travail séculaire, la science déclare qu'il lui est impossible d'arriver à une théorie certaine sur les statuts? Un ancien, et un des meilleurs, s'étonne de l'incertitude qui régnait dans la doctrine. « Il est bien étrange, dit Bouhier, que dans un siècle aussi éclairé que le nôtre, les bons esprits ne puissent démêler la vérité de l'erreur (2)! » Nous croyons qu'il n'y a qu'une réponse à faire à ces perplexités, c'est qu'il doit y avoir un vice dans les principes que l'on considère comme vrais. S'ils l'étaient réellement, concevrait-on que des jurisconsultes éminents, tels que Dumoulin et Merlin, se soient trompés en les appliquant? Ces défaillances singulières autorisent au moins le doute. Nous commencerons par exposer les opinions contraires qui se sont fait jour dans la doctrine et dans la jurisprudence. Après cela, nous exposerons nos objections et nos scrupules sur les principes traditionnels consacrés par le code civil.

## § 2. Des lois personnelles.

83. L'article 3 du code porte que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger. On demande s'il en est de même des lois qui règlent l'état et la capacité des étrangers dans le pays auquel ils appartiennent; suivent-elles aussi l'étranger en France? Merlin répond sans hésiter que l'étranger a son statut personnel, comme le Français

(1) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Lois*, n° 387.

(2) Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. XXX, nos 14 et 15.