

encore que ces lois ne soient pas publiées en France? La cour de Paris, qui invoque ce motif, oublie qu'on applique les statuts personnels, non comme lois françaises, mais comme lois étrangères; il suffit donc qu'elles aient été publiées dans le pays où elles ont été portées. Malgré la faiblesse de ces raisons, la cour de cassation rejeta le pourvoi fait contre l'arrêt de la cour de Paris: il est vrai qu'il n'y a point de texte qui établit le statut personnel de l'étranger; dès lors, les décisions qui le méconnaissent ne peuvent pas être cassées comme violant la loi (1).

92. La dissolution du mariage par le divorce donne lieu à de vives controverses. On sait que, sous l'influence de la réaction politique et religieuse qui accompagna la Restauration, le divorce fut aboli en France par une loi du 16 mai 1816. Le divorce a été maintenu en Belgique, il existe dans tous les pays protestants. De là des conflits de droits divers, aussi difficiles qu'importants. On demande d'abord si des étrangers, dont le statut personnel admet le divorce, peuvent divorcer en France? Les auteurs français ne discutent pas même la question, sans doute parce que la négative, à leur avis, est évidente. Merlin est le seul qui en touche un mot. Il suppose qu'avant l'introduction du divorce en France, deux époux mariés en Pologne fussent venus s'y établir; la loi polonaise permet le divorce, et le déclare compatible avec le dogme catholique. Si l'un des conjoints avait demandé le divorce devant nos tribunaux, dit Merlin, très-certainement les juges n'auraient pas repoussé cette action, sous prétexte que la loi française ne connaissait pas le divorce; ils l'auraient accueillie sur le fondement que le divorce était reconnu par la loi de Pologne (2). En supposant que la demande fût intentée avant l'introduction du divorce, Merlin admet implicitement que si elle était formée depuis la loi de 1816 qui abolit le divorce, les tribunaux ne la recevraient plus. Cependant nous ne voyons pas qu'il y ait là un obstacle absolu. Avant la Révolution, le divorce était

(1) Arrêt du 7 juillet 1833 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3914).
 (2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Divorce*, sect. IV, § 10.

aussi prohibé par le droit canonique, qui était alors la loi de l'Etat. Qu'importe que la prohibition soit sanctionnée par une loi civile? La loi de 1816 défend le divorce entre Français; mais elle ne peut pas empêcher que des époux étrangers ne le demandent dans leur pays: s'ils peuvent divorcer à l'étranger, pourquoi ne le pourraient-ils pas en France? Est-ce parce que le divorce est considéré par le législateur français comme une chose immorale? Il n'est pas plus immoral après 1816 qu'il ne l'était avant 89. Comment, d'ailleurs, pourrait-on flétrir le divorce comme immoral, alors qu'il existe dans la plus grande partie de l'Europe, alors que des nations catholiques l'admettent, alors que de l'Écriture sainte des Juifs le consacre?

Les juifs avaient, avant la Révolution, le privilège de se gouverner d'après leurs usages. Ils étaient donc des étrangers, mais des étrangers privilégiés. Eh bien, les tribunaux français prononçaient le divorce des époux juifs, lorsqu'ils le demandaient et qu'il était contesté. Bien plus, à Rome ils divorçaient sans que le pape ni l'inquisition songeassent à y mettre obstacle. M. Troplong a rappelé ces faits remarquables dans un réquisitoire qu'il prononça devant la cour de Nancy, en 1826, comme avocat général. Le savant magistrat n'hésitait pas à déclarer que, sous le régime actuel, les tribunaux devaient faire pour tous les étrangers ce que jadis ils faisaient pour les juifs (1).

Cette doctrine nous paraît incontestable. Toutefois nous ne voyons pas que jusqu'ici elle ait été reçue par les tribunaux français, ni même soutenue en justice (2). C'est un de ces conflits de lois contraires qui ne peuvent être vidés que par un traité. Et il importe qu'il le soit, car c'est un droit pour les époux étrangers que de divorcer. Et tout droit doit être sauvegardé quand il n'est pas en

(1) Voyez le passage du réquisitoire de M. Troplong dans un réquisitoire du procureur général Dupin (Daloz, *Recueil périodique*, 1860, 1, p. 59).

(2) L'arrêt de la cour de cassation du 28 février 1860 la repousse dans un de ses considérants: « Il n'est pas permis aux tribunaux d'ordonner ou de sanctionner des divorces que les officiers de l'état civil ne pourraient prononcer » (Daloz, 1860, 1, p. 65). La cour était présidée par M. Troplong.

opposition avec un principe de droit public. Or, l'impossibilité de divorcer en France peut rendre le divorce impossible. Comment recueillir à l'étranger les témoignages qui attestent les faits sur lesquels repose la demande? Le droit peut donc devenir inefficace, il peut périr. Et un droit qui périt accuse une mauvaise organisation des sociétés humaines. Il est nécessaire que des traités décident les conflits de lois contraires, qui trop souvent aboutissent à un déni de justice.

93. Les époux divorcés à l'étranger peuvent-ils contracter un nouveau mariage en France? Il est arrivé que des tribunaux de première instance ont admis le mariage, en se fondant sur le statut personnel de l'étranger qui l'autorise; mais les cours d'appel l'ont toujours rejeté. Parmi les raisons qu'elles invoquent, il y en a d'une grande faiblesse. Quand c'est un Français qui veut contracter mariage avec une étrangère divorcée, la cour de Paris dit que l'étrangère invoquerait vainement son statut personnel qui lui permet de se remarier; que le Français, de son côté, est lié par la loi française, et que celle-ci lui défend de se marier avec une femme divorcée. C'est très-mal poser la question, nous semble-t-il. L'étrangère divorcée est frappée d'une incapacité, si on veut lui appliquer la loi française qui abolit le divorce, mais où est l'incapacité du Français? Nous la cherchons vainement. En réalité, les deux parties sont capables, l'étrangère en vertu de son statut personnel, le Français en vertu de la loi française (1).

La cour de Paris a donné une autre raison qui en apparence est plus plausible : le mariage, dit-elle, est d'ordre public, il est la garantie de la pureté des mœurs et la base sur laquelle repose la famille et la société tout entière; de là elle conclut que les lois qui en règlent les conditions sont obligatoires pour tous en France; la loi de 1816 ayant aboli le divorce, les tribunaux français ne peuvent plus le considérer comme une cause de dissolution du mariage; d'où suit que le premier mariage rompu à l'étran-

(1) C'est l'opinion de M. Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. 1^{er}, p. 118, n° 101. — Arrêt de la cour de Paris du 30 août 1824 (Dalloz, au mot *Lois*, n° 395).

ger par une sentence de divorce, doit être considéré en France comme existant encore, ce qui engendre un empêchement dirimant à ce qu'il en soit contracté un second (1). Nous ne craignons pas de le dire, cette raison ne nous paraît pas plus juridique que l'autre. Sans doute le mariage est d'ordre public, mais toutes les lois qui concernent l'état et la capacité des personnes ne sont-elles pas aussi d'ordre public? Donc, dans le système de la cour de Paris, toutes ces lois seraient obligatoires pour les étrangers! C'est nier le statut personnel de l'étranger. Mais si on le nie pour l'étranger, comment l'admettre pour le Français? Car dans les pays étrangers, on fera le même raisonnement contre le Français; on lui dira qu'il est soumis à la loi étrangère en tout ce qui concerne son état et sa capacité, parce que cela est d'ordre public. Que deviendra alors l'article 3 du code qui consacre le statut personnel du Français?

Il est vrai que le statut personnel reçoit une exception, il cède devant les principes de droit public. On pourrait donner cette couleur au système de la cour de Paris, et dire que l'abolition du divorce a été prononcée pour des motifs de moralité publique, ce qui est certes un intérêt social; que cet intérêt doit avoir la même force qu'un principe constitutionnel ou une loi pénale; qu'à ce titre, l'étranger est soumis à la loi qui abolit le divorce. Nous comprenons que les passions religieuses raisonnent ainsi (2); mais ce raisonnement nous surprend dans la bouche d'un jurisconsulte. Il est admis par tout le monde que les époux français, divorcés avant la loi de 1816, peuvent se remarier en France : Merlin a établi ce point de droit avec la dernière évidence (3). Eh bien, cela tranche la question. Si le mariage d'un divorcé produisait un de ces scandales énormes, comme le serait un mariage polygamique, évidemment le législateur aurait dû défendre

(1) Arrêts de la cour de Paris du 28 mars 1843 (Dalloz, au mot *Lois*, n° 395), et du 4 juillet 1859 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1859, 2, 153).

(2) Cela est dit dans un jugement du tribunal de la Seine, confirmé par la cour de Paris (Dalloz, *Recueil périodique*, 1859, 2, 153).

(3) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Divorce*, § 12.

aux époux divorcés avant la loi de 1816 de se remarier en France. Il ne l'a point fait. Si les époux français divorcés peuvent contracter un nouveau mariage, sans que l'ordre social soit troublé, pourquoi les époux étrangers ne le pourraient-ils pas? Y a-t-il un plus grand trouble quand c'est un étranger divorcé qui veut se marier que lorsque c'est un Français?

A vrai dire, il n'y a ni trouble ni scandale. En admettant le divorce comme une cause de dissolution du mariage, les tribunaux français n'approuvent pas le divorce, ils ne font que constater un fait : c'est que le mariage de l'étranger qui veut se remarier a été dissous à l'étranger, et que d'après son statut personnel il est libre de se remarier. Peuvent-ils ne pas tenir compte de ce fait? Ils y sont forcés, comme Merlin l'a très-bien remarqué. Une femme belge, divorcée, vend un immeuble en France. Elle vient ensuite demander la nullité de la vente, en disant, avec la cour de Paris, que son divorce n'est pas reconnu en France, que partant son mariage subsiste, qu'elle est donc incapable d'aliéner. Merlin demande où serait l'avocat qui oserait prostituer son organe à la défense d'une pareille cause? où serait le juge qui oserait accueillir une pareille demande? Force serait donc aux tribunaux de reconnaître le divorce de la femme venderesse. Que s'il faut la reconnaître pour légalement divorcée, à l'effet de contracter en France et d'aliéner les biens qu'elle y possède, comment ne pas la reconnaître pour divorcée quand elle veut se remarier? L'ordre public est-il troublé en France, quand les tribunaux français constatent un fait qui s'est passé à l'étranger, en vertu des lois étrangères (1)?

Cette doctrine a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation rendu sur les conclusions conformes de Dupin. La cour d'Orléans s'est rangée à l'avis de la cour suprême (2).

94. Deux époux étrangers peuvent-ils divorcer en Bel-

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Divorce*, § 13.

(2) Arrêt de la cour de cassation du 28 février 1860 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1860, 1, 57-60); arrêt de la cour d'Orléans du 19 avril 1865 (*ibid.*, 1860. 2. 82).

gique, quand leur statut personnel le leur défend? La question s'est présentée devant la cour de Paris, sous l'empire du code civil, et elle a très-bien jugé que le divorce ne pouvait être admis. En effet, les époux sont régis par leur statut personnel; si ce statut prohibe le divorce, ils ne peuvent pas plus divorcer en Belgique que dans leur pays (1). Il en serait de même quoique la femme fût belge et que son mari étranger demandât le divorce. La cour d'Orléans l'a décidé ainsi dans la célèbre affaire Mac-Mahon (2). « La femme, porte l'arrêt, suit la condition de son mari; le mariage forme pour eux un état unique et indivisible tel, qu'ils n'ont plus qu'une même patrie, un même domicile, un même droit; cet état, qui constitue le pacte ou le lien matrimonial, est donc nécessairement réglé par les lois qui régissent la condition du mari. » Donc c'est la loi de la patrie du mari qui décide la question.

La cour de Paris a jugé, dans la même affaire, en sens opposé et Merlin approuve cette décision. Il faut distinguer, dit-il, la capacité de se marier et le lien matrimonial. La capacité est évidemment réglée par le statut personnel, parce qu'elle tient à l'état des personnes. Mais une fois la capacité reconnue, le mariage devient un contrat ordinaire, qui se parfait par le concours du consentement des futurs époux, et dont les effets sont réglés par la loi du pays où il se passe. Qu'un Français fasse une vente en Belgique, où il a son domicile, sa capacité sera réglée par la loi française; mais la loi du domicile statuera sur les effets de la vente, sur sa rescision pour cause de lésion; ce qui est vrai de la vente doit l'être du mariage. Contracté en France, il est régi, quant à ses effets, par la loi française; c'est elle qui décidera s'il y a lieu à divorce ou non (3).

A notre avis, toute cette argumentation porte à faux, et nous nous étonnons que Merlin n'ait pas vu l'erreur, car l'erreur est évidente. Oui, les contrats sont censés

(1) Comparez les auteurs et les arrêts cités par Demoiombe, *Cours de code Napoléon*, t. 1^{er}, p. 118 et suiv., n° 101.

(2) Arrêt du 11 août 1817 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 507).

(3) Voyez les réquisitoires de Merlin et les arrêts intervenus dans l'affaire Mac-Mahon, dans le *Répertoire* de Merlin, au mot *Divorce*, sect. IV, § 10.

faits sous l'empire de la loi qui régit le lieu où ils se passent; mais pourquoi? Parce que les effets des conventions dépendent exclusivement de la volonté des parties contractantes, et il est naturel de supposer qu'elles s'en rapportent à la loi du pays où elles sont domiciliées. En est-il de même du mariage? C'est un contrat sans doute, mais seulement en ce sens qu'il exige le consentement des parties; du reste, les effets ne dépendent en rien de leur volonté. Cela est vrai surtout de la dissolution du mariage. Vainement voudraient-elles contracter une union indissoluble; si leur loi personnelle admet le divorce, leur union pourra être rompue. Tout aussi vainement voudraient-elles contracter une union dissoluble, quand leur loi personnelle prohibe le divorce. Le mariage est d'ordre public, non-seulement pour la capacité des parties, mais aussi pour les effets qu'il produit; dès lors c'est la loi personnelle qui décide la question du divorce, et non la loi du domicile; car c'est une question d'état, et l'état est réglé par la loi nationale et non par la loi du domicile.

Merlin insiste et dit que les étrangers domiciliés en France qui s'y marient sont régis par le code civil; ils seront mariés sous le régime de la communauté légale, telle que le code l'organise, et non par la loi de leur pays. Voilà bien un effet du mariage, et il dépend de la loi du domicile (1); il en doit être de même de tous les effets. Ce raisonnement tient toujours à la même confusion d'idées. Pourquoi la loi du domicile règle-t-elle les conventions matrimoniales? Parce que telle est la volonté tacite des futurs époux, mais il dépend d'eux de manifester une volonté contraire, puisqu'il ne s'agit que de rapports d'intérêt privé. Est-ce que la dissolution du mariage par le divorce dépend aussi de leur volonté? est-ce aussi une question d'intérêt privé?

95. La puissance paternelle forme-t-elle un statut personnel? Il est certain qu'elle est d'ordre public dans le sens de l'article 6 du code: car le législateur ne permet pas

(1) Jugé en ce sens par arrêt de la cour de Bruxelles du 12 avril 1854 (*Pasicrisie* 1855, 2, 254).

d'y déroger, pas même dans le contrat le plus favorable, le contrat de mariage (1388), ce qui implique qu'elle concerne l'état des personnes; et comment en douter puisqu'elle s'exerce sur des enfants mineurs? Tel a été le premier sentiment de Merlin, et il l'exprime sans hésitation aucune: « La puissance paternelle, dit-il, est un état proprement dit, une *condition* véritable; ainsi l'on ne peut douter que la loi qui l'admet ou la rejette ne soit un statut personnel, et ne s'étende par conséquent hors de son territoire (1). » Une conséquence évidente de ce principe est que la puissance du père sur ses enfants reste fixée, telle qu'elle l'est par sa loi personnelle, quand même il changerait de domicile et s'établirait dans un pays où les principes qui régissent la puissance paternelle sont différents. Merlin professait cette opinion sous l'ancien droit; il changea d'avis plus tard. Il suppose qu'un enfant naisse sous une loi qui n'admet pas la puissance paternelle; pendant sa minorité, son père va demeurer dans un pays de droit écrit, où la puissance paternelle retient les enfants dans ses liens jusqu'à ce qu'ils soient émancipés par un acte exprès et solennel. L'enfant pourrait-il prétendre qu'il n'est pas soumis à la puissance de son père, étant né dans un pays gouverné par une loi différente? Très-certainement les magistrats lui diraient: « Les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs obligent tous ceux qui habitent le territoire qu'elles régissent, et elles les obligent dès le moment où ils y mettent le pied. Or, telle est, suivant les notions que nous ont transmises nos ancêtres, la loi qui soumet l'enfant à la puissance paternelle. Que nous importe donc que vous ayez vécu précédemment sous une loi plus relâchée? Nous ne devons pas souffrir qu'en vivant ici dans une indépendance qui offenserait des usages sacrés pour nous, vous donniez à nos enfants des exemples funestes (2). »

Merlin raisonne toujours dans l'hypothèse que la puissance paternelle est régie par le domicile du père. A vrai

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Puissance paternelle*, sect. VII. n° 1.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 2, art. 8, n° 2.

dire, la puissance que le père a sur ses enfants, de même que toute loi personnelle, est une question de nationalité, de race, et non une question d'habitation. C'est précisément en cette matière que l'opposition des diverses nationalités éclate avec évidence. Les Romains ne reconnaissent aucun droit, aucune individualité à l'enfant; il appartient à son père comme une chose; la puissance paternelle est un droit de domaine; établie en faveur du père, elle ne cesse que quand le père y met fin. Tel n'est pas le sentiment des peuples germains; ils respectent l'individualité de l'homme jusque dans son berceau; sans doute l'enfant est incapable: c'est une raison pour lui donner un protecteur, mais non un maître. En ce sens nos coutumes disaient: *puissance paternelle n'a lieu*. Elles n'entendaient pas laisser l'enfant sans protection; elles ne voulaient pas que le père le traitât comme sa chose. Est-ce que des lois pareilles ne tiennent pas aux entrailles de l'homme, à son sang? Son sang change-t-il, quand il change de résidence? La loi qui est entrée dans son sang dès sa conception ne peut pas changer davantage (1).

Merlin invoque l'ordre public et les bonnes mœurs. Laissons de côté les bonnes mœurs, elles ne sont pas en cause: les Germains qui rejetaient la puissance romaine tenaient aux bonnes mœurs bien plus que les sujets de l'empire: ils étaient d'avis, et ils n'avaient pas tort, que le vrai moyen de développer la moralité de l'enfant est de fortifier son individualité. Si les Romains donnaient au père un pouvoir absolu, perpétuel sur ses enfants, c'était moins dans l'intérêt des bonnes mœurs que dans l'intérêt du père; c'était, si l'on veut, une conséquence de leurs idées sur la puissance. Est-ce qu'un droit établi au profit du père est une de ces lois de droit public qui dominent le statut personnel? C'est, au contraire, le statut de la personne qui doit l'emporter, en cette matière plus qu'en toute

(1) Jugé en ce sens par arrêt de la cour de Bruxelles du 29 juillet 1865 (*Pasicrisie*, 1866, 2, p. 57). Un Espagnol, marié en Belgique, conserve la plénitude de la puissance paternelle après la mort de sa femme: il n'y a pas lieu à tutelle, ni à subrogée tutelle, d'après le droit espagnol. Ce droit forme un statut personnel, qui doit recevoir son application en Belgique.

autre, puisqu'elle tient essentiellement au génie divers des diverses nations. Un Germain ne devient pas un Romain par cela seul qu'il s'établit sur une terre romaine: pourquoi donc voudrait-on qu'il fût régi par la loi romaine, dans ses relations les plus intimes?

Si l'on s'attache au domicile pour régler la puissance paternelle, le père aura ou n'aura pas ses enfants sous sa puissance, suivant qu'il ira habiter une terre romaine ou un pays de droit coutumier. Cela est-il logique? y a-t-il une raison pour expliquer, pour justifier cette anomalie? Il est vrai que si le père change de nationalité, on aboutit à des conséquences également absurdes. Le père pourra avoir des enfants de nationalité diverse; sur les uns il aura la puissance, sur les autres il ne l'aura pas. Nous avons déjà signalé ces conflits: ils ne peuvent disparaître que par des traités et par la lente influence des relations internationales, qui finira par établir un droit uniforme parmi les nations, au moins pour les grands principes.

96. La loi qui accorde au père l'usufruit des biens de ses enfants est-elle personnelle ou réelle? Dans l'ancien droit, Dumoulin regardait le statut comme réel; la jurisprudence s'était prononcée en ce sens. Bouhier soutenait la personnalité (1), et nous croyons que son opinion doit encore être suivie. Ce n'est pas qu'il n'y ait quelque doute au point de vue des principes traditionnels sur la division des statuts. Il est certain qu'à s'en tenir à l'article 3, il faudrait dire que l'usufruit légal n'est pas un statut personnel, car il ne concerne pas l'état et la capacité des personnes: il n'est pas d'ordre public, puisqu'on peut y déroger par des conventions particulières (code civil, 387). Mais peut-on dire, d'un autre côté, que la loi qui accorde au père la jouissance des biens de ses enfants, a principalement en vue les biens? Non, certes, car c'est à raison de la puissance paternelle qu'elle donne l'usufruit au père, c'est une récompense, un bénéfice qu'elle y attache. Voilà des considérations toutes personnelles. Il y a un motif qui

(1) Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, chap. XXIV, nos 37 et suiv.

nous paraît déterminant. L'usufruit légal du père ne se conçoit pas sans la puissance paternelle : c'est un droit accessoire, et de quoi dépend-il ? D'une puissance qui constitue un *état* ; or, peut-il y avoir une autre loi pour l'accessoire que pour le principal ? Le texte de l'article 3 n'est pas décisif. Quand un statut est personnel, les conséquences qui en découlent le sont aussi ; or, la puissance paternelle est essentiellement un statut personnel : donc l'usufruit qui y est attaché comme une dépendance doit avoir la même nature.

Merlin est d'un avis contraire ; son opinion mérite que l'on s'y arrête, car elle est consacrée par la tradition. Reste à savoir si l'esprit du droit moderne est encore celui de l'ancien droit. Merlin part de ce principe que tout statut est réel, c'est-à-dire que toute loi est renfermée dans les bornes de son territoire ; cela est vrai des lois qui règlent l'état des personnes, comme de celles qui concernent les biens. Pourquoi donc donne-t-on un effet, une étendue plus grande aux lois personnelles ? Parce qu'il y aurait des inconvénients à scinder l'état des personnes, à les considérer comme capables ou incapables suivant qu'elles habitent tel ou tel pays : capables d'après leur loi personnelle ou incapables, elles doivent l'être partout. Ne serait-il pas ridicule de voir le même homme flétri dans son domicile comme un prodigue et honoré ailleurs comme un bon père de famille ? C'est pour éviter ces anomalies qui auraient troublé l'ordre public et dérangé le commerce, que l'on a donné aux statuts personnels un empire précaire hors de leur territoire. Ces raisons s'appliquent-elles à l'usufruit légal du père ? Non, évidemment. Que l'on nous dise quel inconvénient il y a à restreindre cette jouissance au territoire des lois qui l'accordent ! Quoi ! parce qu'un père jouira des biens que ses enfants ont dans une province, et qu'il ne jouira pas de ceux qu'il a dans une autre, l'ordre public serait troublé, le commerce serait dérangé (1) !

Non, sans doute. Mais est-il vrai de dire que le statut

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Puissance paternelle*, sect. VII, n° 1.

personnel n'est qu'une exception ? qu'il n'a qu'un empire précaire hors de son territoire et qu'il faut l'y renfermer, à moins que l'ordre public ou l'intérêt du commerce n'exigent qu'il dépasse ces limites ? Le statut personnel a des racines bien plus profondes ; il les plonge dans ce qu'il y a de plus intime, de moins précaire, l'individualité humaine : expression de la race à laquelle une personne appartient, il la suit partout, sans qu'elle puisse s'en affranchir. Il faut, nous semble-t-il, faire le raisonnement de Merlin en sens opposé : le statut personnel doit prévaloir partout, sauf quand il y a un intérêt majeur qui s'y oppose. Nous sommes donc en droit de demander à notre tour : Où est l'intérêt si grand qui empêche qu'un père n'ait partout les mêmes droits ? Est-ce que l'ordre public sera troublé, est-ce que le commerce sera dérangé, si le père perçoit les fruits des biens de ses enfants ? Il serait ridicule, on l'avoue, qu'un homme fût considéré comme père dans son pays, et qu'il ne le fût plus dès qu'il aurait passé la frontière. Pour le coup Pascal aurait raison de se moquer des lois que font les hommes. Ne lui laissons pas ce prétexte, et maintenons l'unité du droit qui appartient à la personne, partout où elle réside. Tel est le vrai esprit des lois personnelles.

Il faut dire plus. La réalité du statut qui établit l'usufruit légal conduit à des conséquences que le droit, que le bon sens ne peuvent pas accepter. Notre code donne l'usufruit à la mère aussi bien qu'au père, parce que la mère a la puissance paternelle aussi bien que le père. Si c'est un statut réel, il faut en conclure que les biens situés en France sont frappés de l'usufruit légal au profit de la mère étrangère. Cependant il se peut que cette mère n'ait point la puissance paternelle. Elle aurait donc un droit attaché à une puissance sans avoir cette puissance ! L'accessoire existerait sans le droit principal dont il est une dépendance ! Merlin a reculé devant cette énormité. Il fait une exception à la réalité du statut, et n'accorde l'usufruit qu'à celui qui, d'après sa loi personnelle, jouit de la puissance paternelle. Mais qui l'autorise à faire cette exception ? N'est-ce pas échapper à une absurdité

pour échouer contre une autre? Conçoit-on qu'un statut soit tout ensemble personnel et réel, c'est-à-dire qu'une seule et même loi ait principalement en vue les personnes, et qu'elle ait aussi principalement en vue les biens? La nécessité où Merlin s'est trouvé d'admettre une exception ne serait-elle pas la preuve la plus certaine que le principe d'où il part est faux? Il faut maintenir la doctrine du président Bouhier : la puissance paternelle et l'usufruit légal sont deux droits qui ne peuvent pas être séparés l'un de l'autre, sauf dans les cas où la loi permet de déroger à la jouissance qu'elle accorde au père.

La jurisprudence est divisée sur cette question difficile : il y a des arrêts pour la personnalité de l'usufruit légal, il y en a pour la réalité, il y en a pour l'opinion de Merlin (1).

97. La loi qui règle la majorité forme-t-elle un statut personnel? Cette question était très-controversée dans l'ancien droit, ce qui prouve combien la doctrine des statuts est incertaine et arbitraire; car s'il y a une loi qui a principalement en vue l'état des personnes et leur capacité, c'est bien celle qui déclare les hommes majeurs ou mineurs, et par suite capables ou incapables. N'est-ce pas là le statut personnel par excellence? La difficulté fut décidée en ce sens dans les provinces belgiques par l'autorité souveraine. On lit dans le *Recueil d'arrêts du grand conseil de Malines*, de Cuvelier : « La minorité des personnes dure diversement par les coutumes : dans quelques pays, elle s'étend jusqu'à vingt ou vingt et un ans; en d'autres, jusqu'à vingt-cinq ans; à raison de quoi a été douté si l'on devait regarder le lieu de la situation de la chose aliénée, ou de la naissance de l'aliénateur, ou du lieu où il était domicilié. Messieurs du conseil d'Artois ont consulté à cet égard messieurs du conseil privé (de Bruxelles), et il a été décidé que l'on suivrait la coutume de la naissance (2). »

Merlin, qui rapporte ce décret, commença par enseigner

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. 1^{er}, n^o 188, p. 106 et suiv.

(2) Décret du 4 février 1621, rapporté par Merlin, *Répertoire*, au mot *Majorité*, § 4.

la même opinion. Un enfant naît, dit-il; dès ce moment, la coutume du domicile qu'ont ses père et mère (dans notre opinion, la nationalité de ses parents), imprime en lui une note indélébile, car elle détermine sa nationalité, et par suite sa loi personnelle; elle fixe son état, elle règle l'âge auquel il sera majeur. Qu'importe que le père change de domicile? Cela n'influe pas sur la nationalité, ni, par suite, sur la loi personnelle de l'enfant ou, comme dit Merlin, ce changement ne peut effacer la note que la loi de la naissance imprime dans l'enfant. Quoi! un père ne peut aliéner les biens de son fils, et il pourrait, par une translation de domicile, changer son état et le rendre mineur de majeur qu'il était! Quelle bizarrerie résulterait d'un système pareil! La même personne serait aujourd'hui mineure et demain majeure, selon qu'elle habiterait tel pays ou tel autre. Conçoit-on une pareille versatilité dans une chose qui, de sa nature, doit être permanente? Ces raisons paraissaient décisives à Merlin. Il faut donc décider, sans hésiter, que l'étranger âgé de vingt et un ans, mais né dans un pays où la majorité ne s'acquiert qu'à vingt-cinq ans accomplis, ne peut pas, pour aliéner ou hypothéquer ses immeubles en France, se prévaloir de la loi française qui déclare les Français majeurs à cet âge. Mineur par la loi de sa naissance, il sera considéré, en France, comme mineur.

Après avoir rapporté le décret du conseil privé de Bruxelles, Merlin ajoute : « L'opinion que ce décret n'avait pas peu contribué à me faire adopter il y a plus de quarante ans, me paraît aujourd'hui une grande erreur. » Merlin ne nous dit pas les raisons qui le firent changer d'avis. C'est sans doute pour être conséquent à l'opinion qu'il émit sur la capacité de la femme mariée, et touché des inconvénients qui résultent du statut personnel, inconvénients que lui-même avait signalés dès le principe, et qui étaient bien plus grands dans l'ancien droit, où la majorité variait d'une coutume à l'autre, qu'ils ne le sont aujourd'hui que le conflit n'existe plus qu'entre des lois nationales. Les inconvénients sont réels. Si je suis obligé de recourir à la loi de la naissance, que d'entraves il y

aura au commerce, et quel trouble dans l'ordre civil! Merlin en donne un exemple saisissant. Je trouve à Valenciennes un jeune homme âgé de quinze ans; je contracte avec lui de bonne foi, parce qu'il est domicilié en cette ville et que je viens d'y voir mourir son père; cependant on découvre ensuite que ce jeune homme est né à Mons et que le droit municipal de cette dernière ville annule le contrat qu'il a fait avec moi. Le statut de Valenciennes, qui permet à un enfant de quinze ans de vivre et de contracter sans tuteur, est donc un piège dont il faut se défier, et qui est fait pour tromper ceux qui s'y fient.

Que répondait Merlin à ces considérations de fait que l'on invoquait contre le statut personnel? Il disait que les raisons tirées des vrais principes doivent sans contredit l'emporter sur des inconvénients qui ne se rencontrent pas toujours, et cela d'autant plus que c'est à celui qui contracte avec un mineur à s'informer de son état et de sa capacité. Rien de plus juste: le juge ne se décide pas d'après les inconvénients ou les avantages que présente une loi, il juge d'après les principes du droit dont il est l'organe. Or, les principes ne laissent aucun doute, même au point de vue de la doctrine traditionnelle des statuts. Merlin lui-même les formule, à cette occasion, avec sa netteté habituelle. La loi qui donne à une personne un certain état et une certaine condition est personnelle. Il en est de même de la loi qui permet à un homme capable par état, ou défend à un homme incapable par état, quelque acte que ce soit de la vie civile, comme de contracter, d'aliéner; car les permissions ou les défenses qu'elle contient ne sont, pour ainsi dire, que les corollaires de l'état de la personne. La conséquence qui résulte de ces principes est évidente: le statut de la majorité pleine et entière est personnel, et s'étend aux biens situés hors de son territoire. Sur la personnalité de la loi, il ne peut pas y avoir de doute; et que serait une loi personnelle si elle n'étendait pas ses effets aux biens, quel que soit le pays où ils se trouvent? N'est-ce pas précisément à raison de l'administration et de la disposition des biens que les lois établissent la majorité ou maintiennent la minorité?

Cependant il y a des arrêts dans le sens de la réalité du statut qui fixe l'âge de la majorité et la capacité qui en résulte. La cour de Paris a jugé que l'étranger qui est mineur d'après les lois de son pays, bien qu'il soit âgé de plus de vingt et un ans, ne peut pas invoquer sa minorité devant des tribunaux français, pour faire annuler les obligations qu'il aurait souscrites, en France, au profit de créanciers français (1). Même décision de la cour de Bruxelles. Un Français, né à Paris, vint s'établir en Belgique; il y fut émancipé, il y contracta mariage; il y fixa son domicile; à l'âge de vingt-trois ans, il souscrivit un cautionnement au profit d'un habitant du pays. L'engagement était nul d'après le statut personnel de l'étranger et valable d'après la coutume de Bruxelles; il fut validé en vertu de la loi du domicile (2). Ce sont les inconvénients signalés par Merlin qui entraînent les cours de Bruxelles et de Paris. Ces mêmes inconvénients ont donné lieu à la doctrine de l'intérêt français. M. Demolombe l'a adoptée, mais les conséquences mêmes qu'il en déduit prouvent, nous semble-t-il, qu'elle est inadmissible.

M. Demolombe admet le statut personnel de l'étranger, mais il reconnaît au juge le droit de l'appliquer ou de ne pas l'appliquer, en annulant ou en maintenant les actes juridiques faits par l'étranger, selon que l'intérêt du Français avec lequel il a contracté, le demandera. Toutefois, il ajoute une restriction, c'est que le Français n'ait pas agi avec légèreté, avec imprudence. Quand peut-on dire qu'il a agi légèrement? Nouvelle distinction, entre les obligations contractées pour fourniture d'aliments, loyers de maison, et les ventes d'immeubles, ou emprunts; pour les premières, le juge n'admettra pas le statut personnel, tandis qu'il l'admettra plus facilement pour les autres (3). Qui ne voit que c'est transformer le juge en

(1) Arrêt du 17 juin 1834 (Dalloz, *Répertoire*, au mot *Effets de commerce*, n° 877).

(2) Arrêt du 8 août 1814 (Dalloz, au mot *Lois*, n° 401).

(3) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. 1^{er}, n° 102, p. 101 et 102. Un arrêt de la cour de Bruxelles, du 25 février 1830, a admis ce système pour les obligations contractées par une femme étrangère (*Jurisprudence du XIX^e siècle*, 1830, III, p. 100). La cour de cassation de France a consacré

législateur? Si la majorité forme un statut personnel, c'est une loi, et le juge peut-il modifier une loi selon les circonstances de la cause? Peut-il aujourd'hui déclarer un étranger majeur, en validant les obligations qu'il a contractées pour aliments, et demain le déclarer mineur, en annulant les ventes qu'il aurait consenties? N'est-ce pas un principe élémentaire, en cette matière, que l'état des personnes ne se divise pas? On conçoit, à la rigueur, que l'étranger, mineur d'après la loi de son pays, soit majeur en France : les lois le pourraient décider ainsi. Mais conçoit-on que, sous une seule et même loi, l'étranger soit tantôt majeur, tantôt mineur, selon l'intérêt du Français avec lequel il contracte? Vainement invoque-t-on l'intérêt français; c'est à ceux qui contractent à veiller à leurs intérêts; quand le législateur déclare une personne incapable, il lui permet de demander la nullité des actes qu'elle fait, alors même que celui avec lequel elle traite aurait ignoré son incapacité : il en est ainsi du mineur, de l'interdit; la loi ne fait d'exception qu'en cas de dol (art. 1307, 1310). Telle est aussi la seule exception que l'on puisse admettre au statut personnel : si l'étranger avait employé des manœuvres frauduleuses pour se faire passer comme majeur, le juge appliquerait par analogie les articles 1307 et 1310 : sa décision aurait une base juridique, tandis que le système de l'intérêt conduit au plus grand arbitraire (1).

98. L'état de l'interdit donne lieu à une difficulté particulière. Son état et l'incapacité qui le frappe résultent d'un jugement; or, les jugements rendus par les tribunaux étrangers n'ont d'effet en France que lorsqu'ils ont été rendus exécutoires par un tribunal français. Faut-il appliquer ce principe aux jugements qui prononcent l'interdiction d'un étranger? Les auteurs s'accordent à dire que les articles 2126 du code civil et 546 du code de procédure ne sont pas applicables à l'interdiction, parce que le motif

la même doctrine pour les mineurs, par arrêt du 16 janvier 1861 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1861, I, 193).

(1) C'est l'avis de M. Demangeat, *Du statut personnel* (*Revue pratique de droit français*, t. I^{er}, p. 56).

pour lequel les jugements étrangers ne sont pas exécutoires en France ne concernent pas l'état des personnes. Ce que le législateur a voulu défendre, c'est l'exécution forcée sur la personne et les biens du débiteur. Quant à l'état, peu importe qu'il résulte d'une loi ou d'un jugement; dès qu'il est légalement établi dans le pays auquel la personne appartient, il forme un statut personnel et il suit la personne partout où elle réside (1).

Il y a des arrêts contraires. La cour de Paris a décidé que l'interdiction prononcée à l'étranger par un acte extrajudiciaire, non homologué par les tribunaux français, ne rend pas l'interdit incapable d'administrer les biens qu'il a en France, ni d'agir en justice (2). Cette décision ne peut pas se justifier au point de vue des principes. Mais il faut avouer que l'opinion, généralement reçue, a un inconvénient. Comment les Français peuvent-ils connaître les actes judiciaires ou extrajudiciaires qui prononcent l'interdiction d'une personne à l'étranger? Ils seront donc liés par des actes qu'ils ignorent et qu'ils ne peuvent pas connaître! L'inconvénient est réel, mais il ne peut l'emporter sur les principes. Seulement il montre la nécessité de traités qui règlent la matière des statuts.

L'inconvénient que nous signalons n'existe pas seulement pour les actes judiciaires ou extrajudiciaires. On a objecté plus d'une fois, contre le statut personnel, que les lois étrangères sont inconnues en France, et que néanmoins on les applique aux Français qui les ignorent, en vertu du statut personnel des étrangers avec lesquels ils traitent. N'est-ce pas violer le principe fondamental que les lois non publiées ne sont pas obligatoires? On peut répondre que ce n'est pas comme loi française que les tribunaux appliquent le statut personnel de l'étranger, mais comme loi étrangère, qu'il suffit donc qu'elle ait été publiée à l'étranger. Mais cette réponse, juste d'après la subtilité

(1) Merlin, au mot *Majorité*, § 5, et au mot *Question d'état*; Demangeat, dans la *Revue pratique de droit français*, t. 1^{er}, p. 53. Ainsi décidé par la cour de Liège, par arrêt du 10 avril 1867 (*Pasicrisie*, 1867, II, 236), pour les jugements qui prononcent la séparation de corps.

(2) Arrêt du 18 septembre 1833 (Dalloz, au mot *Droits civils*, n^o 465).