

du droit, n'empêche pas que, de fait, les lois étrangères ne soient inconnues en France. Il n'y a qu'un moyen de remédier à cet inconvénient, c'est de consigner les principes du droit civil international dans des traités. Les traités prescriraient également la publicité des actes judiciaires ou extrajudiciaires qui concernent l'état des personnes. Cela est nécessaire, non-seulement pour les particuliers, mais aussi pour les juges : ils ignorent souvent les lois étrangères, ou ils n'en ont qu'une connaissance incomplète : les traités publiés leur serviraient de lois.

§ 3. Statuts réels.

N° 1. DES FORMES INSTRUMENTAIRES.

99. Les formes instrumentaires sont un statut réel, en ce sens que c'est la loi du lieu où les actes sont passés qui doit être observée ; on n'a égard ni à la nationalité des parties, ni à la situation des biens. Ce principe s'applique sans difficulté aux actes authentiques. L'article 47 nous en donne un exemple. Les actes de l'état civil sont des actes authentiques. Dans quelle forme doivent-ils être rédigés, s'ils sont reçus en pays étranger ? Selon les formes usitées dans ledit pays, répond l'article, c'est-à-dire que les actes ainsi rédigés feront foi. L'article 999 contient une disposition analogue pour les testaments authentiques ; ils sont valables quand ils sont faits d'après les formes prescrites par la loi du pays où l'acte est passé.

L'application du principe aux actes et aux contrats solennels donne lieu à une difficulté très-sérieuse. Tels sont les donations, les contrats de mariage, les hypothèques. Tels sont les testaments. Nous parlerons d'abord des contrats solennels ; quant aux testaments, ils sont régis par une disposition spéciale (art. 999). On sait qu'il y a une grande différence entre les formes des actes solennels et les formes prescrites pour les actes non solennels. L'écrit

dressé pour constater une vente ne sert qu'à la preuve : il n'est pas nécessaire pour la validité de la vente, bien moins encore pour son existence ; tandis que dans la donation, la forme est une condition requise pour que le contrat existe ; si les formes n'ont pas été observées, il n'y a pas de donation (art. 1339) : la solennité est donc de l'essence de l'acte juridique, en ce sens que l'acte n'a aucune existence aux yeux de la loi, s'il n'a pas été rédigé dans les formes qu'elle établit. Ce que le code civil dit des donations, il faut le dire du contrat de mariage et de l'hypothèque : la forme authentique est requise non-seulement pour la validité de ces contrats, mais pour leur existence.

Supposons qu'une donation soit faite par un Français en pays étranger, et que, dans ledit pays, la loi permette de faire les donations sous seing privé ; l'acte sera-t-il valable, si ces formes ont été observées ? La question est controversée, et il y a quelque doute. Il a été décidé par la cour de Paris, que des contrats de mariage, renfermant des donations, étaient valables, bien que rédigés sous seing privé, parce que la loi du lieu où ils avaient été faits admettait cette forme (1). En apparence la cour a fait une juste application du principe *locus regit actum*. Les actes avaient été passés à Munich et à Londres. Ceux qui en Allemagne ou en Angleterre font des conventions matrimoniales, s'adressent naturellement aux praticiens du pays qu'ils habitent, et ceux-ci peuvent-ils observer d'autres formes que celles des lois que seules ils connaissent ? Dès lors ne faut-il pas appliquer l'adage que nous venons de citer et qui est reçu partout ? Telle est, en effet, l'opinion généralement suivie (2).

Il nous est impossible de l'admettre. On prétend qu'il ne s'agit que d'une forme extrinsèque, et non d'une forme intrinsèque, concernant le fond. Ici, nous semble-t-il, est l'erreur. Quand les parties rédigent un acte de vente, il est évident que la forme de l'acte n'a rien de commun

(1) Arrêts du 11 mai 1816 et du 22 novembre 1828 (Sirey, 1817, II, 10; 1829, II, 77).

(2) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. 1^{er}, n° 105.

avec le fond, avec le contrat. Mais en est-il de même de la donation? Non, certes, puisque, d'après les termes formels de l'article 1339, le vice de forme entraîne non-seulement la nullité de l'écrit, mais encore la nullité, il y a plus, la non-existence de la donation. Le vice, à vrai dire, n'est pas dans la forme, il est dans le consentement, ce qui concerne évidemment le fond; en effet, dans les contrats solennels, le consentement n'existe que quand il est exprimé dans les formes voulues par la loi; quand ces formes n'ont pas été observées, il n'y a pas de consentement et, partant, pas de contrat. Nous en concluons qu'un contrat solennel, pour lequel la loi française prescrit l'authenticité, ne peut pas être reçu à l'étranger sous seing privé. Est-ce violer la maxime : *locus regit actum*? Du tout, car pour juger de la validité de l'acte authentique reçu à l'étranger, on appliquera la loi du lieu où l'acte a été passé, et non la loi française. L'authenticité est de l'essence de l'acte; la forme de l'authenticité est une condition extrinsèque.

Puisque nous avons contre nous la jurisprudence et la doctrine, on nous permettra d'invoquer l'autorité d'un de nos anciens, du président Bouhier, qui a fait une étude si approfondie des statuts. La coutume de Bourgogne permettait l'usage des testaments olographes, mais sous la condition d'y faire mettre une suscription signée d'un notaire et de deux témoins. Supposons, dit Bouhier, qu'un Bourguignon se trouve à Paris et qu'il veuille faire un testament olographe. Suffira-t-il qu'il observe la coutume de Paris qui n'exige aucune suscription? Il répond que la suscription est absolument nécessaire. La raison en est que c'est une forme intrinsèque, exigée pour assurer la date des testaments. Est-ce à dire que la suscription, rédigée à Paris, doit se faire par un notaire et deux témoins, comme le veut la coutume de Bourgogne? Non, ici la loi du lieu reprend son empire. Tout ce que la coutume veut, c'est qu'il y ait une suscription authentique : dans le duché de Bourgogne, on suivra la coutume du lieu; ailleurs, la loi locale; à Paris, par exemple, deux notaires pourront recevoir l'acte de suscription, sans témoins; le

but de la coutume de Bourgogne sera parfaitement rempli (1).

En définitive, dans les contrats solennels, la forme tenant au consentement, est régie par la loi personnelle. Si cette loi exige l'authenticité, il faut qu'à l'étranger on fasse un acte authentique, alors même que la loi du lieu où l'acte se passe admettrait l'écrit sous seing privé; mais quant aux formes dans lesquelles un acte doit être reçu pour qu'il soit authentique, on appliquera l'adage *locus regit actum*. Quand la loi personnelle n'exige pas l'authenticité, on se contentera d'un acte sous seing privé. Si donc un Anglais faisait une donation, il pourrait la faire sous seing privé; les tribunaux français admettraient la validité de cette donation, pourvu que l'on eût observé les formes prescrites pour les écrits sous seing privé par la loi du lieu où l'acte est passé.

Notre opinion est consacrée par la loi hypothécaire belge. Elle admet, contrairement au code Napoléon, que les contrats passés à l'étranger établissent une hypothèque sur les immeubles situés en Belgique; mais ces contrats peuvent-ils être reçus sous seing privé dans les pays qui admettraient cette forme? Non; l'article 77 exige qu'ils soient reçus dans la forme authentique prescrite par la loi du lieu où l'hypothèque est constituée. Pourquoi? Parce que l'hypothèque est un contrat solennel. Il en est de même de l'hypothèque légale de la femme mariée. La loi du 16 décembre 1851 accorde cette hypothèque à la femme étrangère aussi bien qu'à la femme belge. Mais quelle loi suivra-t-on pour les conditions de forme? La loi belge, pour la condition de l'authenticité du contrat de mariage, contrat solennel; la loi étrangère, pour les formes de l'acte authentique (article 2 additionnel).

100. Le testament est un acte solennel; mais à la différence des donations et des hypothèques, il peut être fait sous seing privé ou par acte authentique. Dans quelle forme le Français pourra-t-il tester à l'étranger? L'ar-

(1) Bouhier. *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. XXVIII, n^{os} 15-17. (Œuvres, t. 1^{er}, p. 767).

ticle 999 répond qu'il pourra tester par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où l'acte est passé. C'est l'application de l'adage *locus regit actum* (1). Il pourra aussi tester par acte sous seing privé, dit l'article 999, mais alors il doit suivre les formes prescrites par le code. Ici la loi déroge à l'adage; elle s'en réfère au statut personnel et non au statut réel. Cela est si vrai que le testament olographe fait par le Français en pays étranger serait valable, quand même les lois de ce pays n'admettraient pas cette forme de tester. La raison pour laquelle la loi déroge à l'adage est très-simple: le lieu où le testateur écrit le testament olographe est indifférent; car il est l'œuvre du testateur seul; celui-ci ne doit pas même indiquer le lieu où il l'écrit. Dès lors on conçoit que la loi du lieu ne soit pas prise en considération.

On demande si un étranger peut tester en France, dans la forme olographe, en observant les formes prescrites par l'article 970. La question divisait déjà les anciens auteurs, et elle est toujours controversée. Pour ne pas la compliquer, nous laisserons de côté l'ancien droit; les principes et nos textes suffisent pour la décider. Il faut, avant tout, distinguer les divers cas qui peuvent se présenter. Supposons d'abord que le statut personnel de l'étranger défende le testament olographe. Une Hollandaise avait fait un testament olographe en France. On l'attaqua, en se fondant sur le code des Pays-Bas, qui porte (art. 992): « Un Néerlandais en pays étranger ne pourra faire son testament que par acte authentique et en observant les formes usitées dans le pays où l'acte sera passé. Néanmoins il pourra aussi disposer par acte de sa main de la manière prescrite par l'article 982. » Cet article permet le testament olographe, mais seulement pour les dispositions concernant l'exécution testamentaire, les funérailles, les legs d'habits, de linge de corps, de parures ou de certains meubles. La cour d'Orléans valida le testament, par applica-

(1) Par application de l'article 999, la cour de Rouen a décidé que le testament fait en Angleterre par un Français, en présence de quatre témoins, est valable. Le pourvoi en cassation a été rejeté par arrêt du 6 février 1843 (Dalloz, 1841, 2, 40; 1843, 1, 208).

tion de la maxime *locus regit actum* (1): l'arrêt fut rendu contre les conclusions du ministère public. Nous croyons qu'il a fait une fausse application de l'adage. Avant de décider dans quelle forme le testament olographe doit être rédigé, il faut voir si le testateur peut faire un testament olographe. Quand son statut personnel le lui défend, l'authenticité devient une condition essentielle pour la validité du testament, en ce sens qu'il n'est pas permis au testateur de manifester sa volonté dans une autre forme. De là suit que la forme authentique est, en ce cas, une condition intrinsèque, comme elle l'est pour les contrats dits *solennels*. A notre avis, la donation ne peut pas se faire, à l'étranger, par un acte sous seing privé. Il en faut dire autant du testament, d'après la législation hollandaise. Ceci n'est pas une violation de la maxime *locus regit actum*; l'adage ne s'applique qu'aux formes *instrumentaires*.

La question est tout autre quand le statut personnel n'exige pas l'authenticité pour la validité des dispositions testamentaires. Il en est ainsi de la loi anglaise: elle n'admet pas notre testament olographe, mais elle ne prescrit pas l'authenticité comme condition de validité, ainsi que le fait le code hollandais. Dès lors nous rentrons dans la maxime qui déclare valables, quant à leur forme, les actes faits d'après les lois du pays où ils sont passés. Un Anglais peut donc tester en France dans la forme olographe. La cour de Paris l'a décidé ainsi (2).

A plus forte raison, l'étranger peut-il faire un testament olographe en France, si son statut personnel admet cette manière de tester, mais en prescrivant des formes qui diffèrent de celles qu'établit le code Napoléon. Nait alors la question de savoir si l'étranger doit suivre les formes de la loi française. La difficulté est celle-ci: l'adage *locus regit actum* accorde-t-il une simple faculté, ou impose-t-il une obligation? En principe, il est tout ensemble facultatif et obligatoire, en ce sens que l'étranger peut

(1) Arrêt du 3 août 1859 (Dalloz, 1859, 2, 159).

(2) Arrêt du 25 août 1847 (Dalloz, 1847, 2, 273).

suivre la loi du lieu où il teste, mais il le doit aussi. Merlin dit qu'il n'a pas le choix entre les formes de son pays et celles du lieu où il se trouve. Cela est évident pour le testament authentique : et ne faut-il pas en dire autant du testament olographe, puisque c'est aussi un acte solennel, en ce sens que les formalités de l'article 970 doivent être observées sous peine de nullité (art. 1001)? Il est vrai qu'il n'intervient pas d'officier public dans le testament olographe, mais il y a une autre considération, qui nous semble décisive : le testament doit faire foi dans tous les pays où le testateur a des biens ; les lois de ces divers pays étant différentes, il n'est pas possible que le testateur remplisse des formes opposées ; il a donc fallu se fixer à une seule ; celle du lieu où l'acte se fait a paru la plus convenable ; c'est à celle-là par conséquent qu'il faut s'en tenir, de préférence à toute autre (1).

En principe, cette doctrine est incontestable. Mais ne faut-il pas admettre une exception, par argument de l'article 999? Si, d'après le statut personnel de l'étranger, le testament olographe peut et doit se faire par le testateur seul, pourquoi ne lui permettrait-on pas de tester en France d'après les lois de son pays, comme le code permet au Français de tester à l'étranger, dans la forme olographe prescrite par la loi française? Il y a même motif de décider, donc il doit y avoir même décision. Cela suppose que le statut personnel n'est pas contraire ; s'il ordonnait l'intervention d'un officier public, comme le faisait la coutume de Bourgogne, l'acte ne serait plus un simple écrit sous seing privé, il participerait du caractère authentique, et par suite la loi du lieu reprendrait son autorité.

101. Le principe que la loi du lieu détermine les formalités de l'acte s'applique-t-il aux écrits sous seing privé? Cette question a deux faces. On demande d'abord si l'écrit est valable quand il a été fait selon les formes usitées

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § 4, art. 2. La cour de cassation a jugé qu'un testament olographe fait par un étranger en France est nul, s'il ne réunit pas toutes les conditions de forme prescrites par le code Napoléon (Arrêt du 9 mars 1853, dans *Dalloz*, 1853, 1, 217).

dans le pays où il a été rédigé. Un étranger fait en France un acte sous seing privé dans les formes prescrites par les articles 1325 et 1326 : cet écrit est-il valable, en supposant que le statut personnel ou le statut réel prescrivent d'autres formes? Il faut répondre affirmativement. L'adage est général, il s'applique aux actes sous seing privé comme aux actes authentiques. Cependant il y a un motif de douter. L'adage est fondé surtout sur la nécessité, c'est-à-dire sur l'impossibilité dans laquelle est l'étranger de suivre d'autres formes que celles du lieu où il se trouve, un officier public devant intervenir dans l'acte, et cet officier étant obligé d'exécuter les lois de son pays. Or, dans les actes sous seing privé, il n'intervient pas d'officier public ; à la rigueur, ils pourraient donc se faire d'après le statut personnel ou d'après le statut réel. Malgré cette raison de douter, il faut donner la préférence au statut local, parce qu'il y a toujours un motif déterminant pour l'appliquer. Ceux qui rédigent un écrit sous seing privé à l'étranger ne connaissent d'habitude d'autres formes que celles du lieu où ils résident ; le plus souvent, ce ne sont pas même les parties contractantes qui les dressent, ce sont des agents d'affaires, ou des notaires, ou des avocats, lesquels suivent le formulaire traditionnel, local. En ce sens il y a, sinon nécessité absolue, du moins grande utilité à appliquer l'adage *locus regit actum*.

Autre est la question de savoir si les parties intéressées doivent nécessairement se conformer à la loi du lieu où elles dressent l'acte sous seing privé : ne peuvent-elles pas suivre la loi du pays auquel elles appartiennent? Le code a décidé la difficulté pour le testament olographe, en permettant au Français de tester en cette forme, à l'étranger, d'après la loi française. Nous croyons qu'il faut appliquer l'article 999 par analogie aux écrits constatant des conventions unilatérales ou bilatérales. Il y a plus qu'analogie, il y a un argument *à fortiori*. En effet, le testament est un acte solennel ; les formes y sont substantielles ; si le législateur permet aux Français de tester d'après la loi française quand ils se trouvent en pays étranger, à plus forte raison doit-il leur permettre de

suivre la loi française quand il s'agit simplement de se procurer une preuve littérale de leurs contrats.

L'étranger pourrait-il aussi se prévaloir de la disposition de l'article 999? Cela est plus douteux, puisque le code Napoléon n'est pas sa loi personnelle. Nous croyons cependant qu'il pourrait, en France, faire des actes sous seing privé dans la forme de son statut personnel : en effet, le lieu est chose indifférente dans ces actes; ils sont censés rédigés dans le pays auquel l'étranger appartient; dès lors ils doivent être valables, s'ils sont rédigés d'après la loi de ce pays. La question devient plus difficile, si un étranger passait un acte, à l'étranger, dans les formes de la loi française : on suppose naturellement que l'acte est destiné à être produit en France. Il y a un arrêt de la cour de cassation pour l'affirmative. Un étranger donne à New-York une procuration sous seing privé à l'effet d'hypothéquer des biens situés en France : la procuration est valable d'après la loi française, tandis qu'elle est nulle d'après la loi américaine, laquelle exige un acte authentique. La cour a déclaré l'hypothèque valable (1). Ici il y a un doute. On ne peut plus invoquer l'article 999, puisque celui-ci applique le statut personnel; on déroge donc à la loi du lieu, par la seule raison que l'acte est destiné à être produit en France. Ne faudrait-il pas, pour cela, ou une loi ou un traité?

102. Outre les formes instrumentaires, il y a des formalités que les auteurs appellent *habilitantes*, ce sont celles qui rendent capables de faire certains actes les personnes qui en sont incapables par état. Telle est l'autorisation maritale, nécessaire pour qu'une femme puisse contracter ou ester en justice : telles sont encore l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, requises pour que le tuteur puisse aliéner les immeubles de son pupille. Ces formalités dépendent-elles de la loi du lieu? Il est évident que non; c'est même improprement que l'on qualifie l'autorisation de *forme*; c'est une condition prescrite pour la validité des actes qui concernent les

(1) Arrêt du 5 juillet 1827 (Dalloz, au mot *Lois*, n° 430).

incapables. Dès lors il ne s'agit plus de formes auxquelles s'applique l'adage *locus regit actum* : l'autorisation du mari a pour objet, non d'assurer la libre expression du consentement de la femme, mais de couvrir son incapacité : c'est donc une conséquence du statut personnel. La femme française qui contracte à l'étranger devra être autorisée d'après la loi française; le défaut d'autorisation rendrait le contrat nul (1).

Il y a d'autres formalités qui tiennent au statut réel. Notre loi hypothécaire veut que les actes translatifs de droits réels immobiliers soient transcrits. Si le propriétaire d'immeubles situés en Belgique les vend à l'étranger, dans un pays où la transcription n'est point requise, l'acheteur, Belge ou étranger, doit-il néanmoins transcrire l'acte de vente, conformément à la loi du 16 décembre 1851? L'affirmative ne souffre aucun doute. D'après la doctrine traditionnelle des statuts, il est certain que la transcription forme un statut réel, et qu'elle n'a rien de commun avec la loi du lieu où l'acte se passe. On n'a pas même besoin d'invoquer le principe des statuts pour le décider ainsi. La transcription est prescrite dans l'intérêt des tiers, donc dans un intérêt général. Or, les lois qui sont faites dans un intérêt général obligent nécessairement tous ceux qui possèdent des biens dans le pays pour lequel elles sont faites, les étrangers comme les indigènes : c'est comme propriétaires que les acheteurs doivent transcrire, ce n'est pas comme Belges : cela décide la question.

103. Il y a des formalités que les auteurs appellent *intrinsèques* ou *viscérales* : ce sont celles qui constituent l'essence de l'acte, qui lui donnent l'être et sans lesquelles il ne peut pas exister. Tel est le consentement des parties. C'est improprement que l'on donne le nom de *formalité* au consentement; il ne doit pas se manifester par écrit, ni même par paroles; dès lors il n'y a rien qui ressemble à une formalité. Le consentement est requis pour la validité et même pour l'existence des conventions; sans con-

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Loi*, § 6, n° 7; Dalloz, au mot *Lois*, nos 427 et 440.

seulement, il n'y a point de contrat. Il en est de même de toutes les formalités que l'on appelle *intrinsèques* : ainsi en matière de vente, la *chose* et le *prix* sont requises pour qu'il y ait vente. On demande quelle est la loi qui régit ces conditions essentielles des conventions?

On répond d'habitude que ces formalités dépendent de la loi du lieu où le contrat se fait; on invoque la règle que tout ce qui est d'usage dans les pays où l'on contracte est censé tacitement convenu par les parties. Le code civil semble sanctionner cette doctrine en disant, dans l'article 1159 : « Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. » Nous croyons que le principe doit être formulé autrement. Pourquoi le législateur veut-il que l'on consulte les usages du pays où le contrat se fait, pour l'interpréter? Parce qu'il suppose que les parties connaissent ces usages et qu'elles s'y sont référées. La supposition est une vérité évidente, quand les parties appartiennent au pays où elles contractent; elles doivent connaître alors les lois et les usages sous l'empire desquels elles vivent. Il en est encore de même pour les étrangers qui y sont domiciliés, c'est-à-dire qui y ont leur principal établissement. Cela suppose, en effet, une résidence plus ou moins longue, et par suite la connaissance des lois et des usages. L'étranger domicilié en France connaîtra mieux les lois françaises que les lois de son pays. Il y a, d'après le code Napoléon, une espèce de présomption légale pour le décider ainsi : c'est que l'étranger domicilié jouit en France de tous les droits civils : ayant la jouissance des droits conférés par les lois françaises, on peut et on doit supposer qu'il les connaît, qu'il s'y est soumis pour tout ce qui concerne les relations d'intérêt privé. Mais peut-on en dire autant de l'étranger simplement résidant ou passager? Non, certes; on ne peut pas lui supposer l'intention de suivre des lois qu'il ignore. D'après cela, il faudrait dire que c'est le statut personnel qui, en principe, règle les conditions requises pour la validité ou pour l'existence des conventions, à moins que le domicile ne coïncide pas avec la nationalité; en ce cas, ce serait la loi du domicile.

104. C'est d'après les mêmes principes, nous semble-t-il, qu'il faut décider la question de savoir quelle est la loi qui règle les effets des contrats. Les contractants, dit-on, sont censés se soumettre aux lois du pays où ils traitent. On applique ce principe aux étrangers et aux indigènes. Qu'importe, dit Merlin, que les parties soient des étrangers, la nécessité oblige de s'en tenir à la loi du pays où elles contractent : en effet, quelle loi suivrait-on si les contractants appartenaient à des pays différents? Il a été jugé, en ce sens, qu'il faut apprécier d'après les lois françaises un contrat de société passé en France, bien que ce contrat ait reçu son exécution en pays étranger. Il a été décidé encore que c'est la loi du pays où se forme le contrat de prêt, et non celle du pays où le prêteur est domicilié, qui détermine le taux de l'intérêt (1).

Nous n'admettons ces décisions qu'avec des réserves. Les effets des contrats dépendent, avant tout, de l'intention des parties contractantes; quelle loi sont-elles censées suivre? Evidemment la loi qu'elles connaissent. Si donc le contrat intervenait entre deux étrangers non domiciliés en France, ce ne serait pas la loi française, mais la loi étrangère qu'il faudrait consulter pour apprécier l'intention des contractants : ignorant la loi du pays où ils se trouvent, ils ne peuvent pas avoir la volonté de s'y rapporter. Si les parties appartiennent à des pays différents, on peut dire avec Merlin qu'il n'y aurait pas plus de raison pour consulter l'une que pour consulter l'autre, qu'il y a donc nécessité de s'en tenir à la loi du lieu où l'acte se passe (2).

La question reçoit encore une autre solution. N'est-ce pas la loi du lieu où le contrat doit être exécuté qui en règle les effets? Une loi romaine semble le décider ainsi : le jurisconsulte Julien dit que chacun est censé avoir con-

(1) Voyez les arrêts dans Dalloz, au mot *Lois*, n° 441. Un arrêt de la cour de cassation du 23 février 1864 (Dalloz, *Recueil périodique* 1864, 1, 168) décide d'une manière absolue que les contrats sont régis par la loi du lieu où ils sont passés, quant à la forme, aux conditions fondamentales et au mode de preuve.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Loi*, § 6, n° 2.

tracté là où il s'est obligé de payer (1). La cour de Bruxelles a invoqué cette loi pour juger qu'un contrat fait en Angleterre devait être interprété d'après les lois belges, parce qu'il devait être exécuté en Belgique : l'acte avait été passé en Angleterre, entre un Anglais et un Belge. On lit dans les motifs de l'arrêt, que le principe établi par la loi romaine a toujours été suivi en Belgique, et qu'il est conforme à la raison et à l'équité (2). Un grand jurisconsulte s'est prononcé en faveur de cette opinion. Savigny demande quel est le vrai siège de l'obligation : est-ce le lieu où elle prend naissance, ou le lieu où elle s'accomplit? Il répond que le lieu où une obligation se forme est un fait accidentel, passager, étranger à l'essence de l'obligation. Qu'est-ce qui fait l'essence de l'obligation? Tant qu'elle n'est pas accomplie, elle est incertaine et elle dépend du libre arbitre du débiteur; c'est son accomplissement qui la rend certaine, c'est donc sur l'exécution que doit se porter l'attention des parties contractantes : partant, c'est le lieu où l'obligation sera exécutée qui déterminera la loi d'après laquelle les parties ont entendu contracter (3).

Ce n'est qu'en hésitant que nous osons combattre une doctrine qui a pour elle l'autorité d'un si grand nom. Il nous semble que Savigny pose la question d'une manière trop abstraite, en demandant quel est le siège de l'obligation. A vrai dire, l'obligation n'a pas de siège, puisque c'est un lien de droit. Quels effets doit produire ce lien? Les effets sont déterminés par la volonté des parties contractantes, puisque c'est leur volonté qui fait leur loi. Tout dépend donc de la volonté des parties : si elles ont manifesté leur intention, tout est dit. Si elles ne l'ont pas exprimée, il faut voir quelle est leur intention probable; or, il est certes probable que les parties ont voulu régler les effets de leurs conventions par la loi sous l'empire de laquelle elles vivent. Cette probabilité devient une certitude quand les deux parties appartiennent à la même nation; le créan-

(1) L. 21, D. de obligat. et action. (XLIV, 7).

(2) Arrêt du 24 février 1849 (*Pasicrisie*, 1849, II, 107).

(3) Savigny, *Traité de droit romain*, traduit par Guenoux, t. VIII, § 370, p. 205 et suiv.

cier et le débiteur sont Français, l'obligation doit s'exécuter en Angleterre; quelle est la loi que les parties connaissent? C'est la loi française, c'est à celle-là qu'ils s'en rapportent, et non à la loi anglaise que le plus souvent elles ignorent. Nous supposons qu'elles sont domiciliées en France; si toutes deux avaient leur domicile en Angleterre, alors ce serait la loi anglaise qui réglerait les effets de l'obligation, non parce que le contrat doit s'exécuter en Angleterre, mais parce que, établies en Angleterre, elles sont censées connaître la loi anglaise mieux que la loi française.

Mais que faut-il décider si l'une des parties est anglaise et l'autre française? On suppose que le contrat doit s'exécuter en France, bien qu'il ait été fait en Angleterre. L'intention est plus difficile à saisir, puisqu'elle peut être différente chez les deux parties. On ne peut pas dire que c'est la loi anglaise plutôt que la loi française, puisque la position des deux parties est égale; il n'y a pas plus de raison de se prononcer pour le débiteur que pour le créancier. Il reste à choisir entre le lieu où le contrat s'est formé et celui où il doit s'exécuter. Dans le doute, nous déciderions que les parties ont eu en vue la loi du lieu où elles contractent. Comme l'intention est douteuse, il faut voir où est le siège de l'obligation; or, c'est là où elle s'est formée qu'elle a acquis la certitude dont parle Savigny; du moment que le consentement est intervenu, il n'y a plus rien d'incertain. En droit français, cela est si vrai, que la propriété se transfère par le seul concours de volontés. C'est le lieu où tout se consomme, qui doit aussi déterminer le droit d'après lequel se règlent les effets du contrat.

Toutefois il reste un doute; ce doute ne peut pas être levé par la science, puisque la question est et restera controversée; il ne peut pas même l'être par les lois, car les lois du lieu où le contrat se fait et celles du lieu où il s'exécute pourraient être contraires. Il n'y a qu'un moyen de décider la difficulté et de prévenir les procès, c'est de faire des traités qui règlent les principes du droit international privé.