

rise-t-il la femme à quitter son mari? est-ce en vertu de l'article 3? Mais ce même article 3 ne consacre-t-il pas la puissance du mari, en reconnaissant implicitement le statut personnel de l'étranger? Le tribunal refuse de prononcer la séparation de corps entre des époux étrangers, et en même temps il la prononce de fait, en permettant à la femme de vivre séparément!

Il a encore été jugé par la cour de Paris, que le mari étranger pouvait être forcé de fournir des aliments à sa femme dans l'intérêt de l'ordre public. Pourquoi, au lieu d'invoquer l'ordre public, la cour n'a-t-elle pas invoqué le mariage et les obligations qui en naissent? Toujours parce que les tribunaux français se déclarent incompétents entre étrangers. Mais ils n'osent pas pousser cette doctrine jusqu'au bout, parce qu'il en résulterait une injustice criante: ils font donc indirectement, au nom de l'ordre public, ce qu'ils ne croient pas pouvoir faire directement. Nous reviendrons sur cette question de compétence. Pour le moment, il suffit de remarquer que l'article 3 ne justifie pas la décision que nous critiquons. La sûreté de la France n'est pas en cause ni sa tranquillité, parce qu'un mari étranger ne fournit pas d'aliments à sa femme: il s'agit d'intérêts purement privés. Mais ces intérêts n'en sont pas moins sacrés, et ils doivent trouver protection dans la justice humaine.

N° 3. LOIS CONCERNANT LES IMMEUBLES.

108. « Les immeubles, dit l'article 3, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. » C'est le statut réel par excellence. Faut-il l'appliquer aux successions? Quand un étranger est appelé à recueillir, à titre d'hérité, des immeubles situés en France, la succession est-elle réglée par la loi française? Il y a une question préliminaire à décider. Avant de rechercher par quelle loi le droit de l'étranger est régi, il faut voir s'il a un droit. Le code civil ne le lui reconnaissait qu'à titre de réciprocité (art. 726, 912). En principe donc,

l'étranger ne jouissait pas du droit héréditaire; mais des lois postérieures au code le lui ont accordé, la loi du 14 juillet 1819, en France, et la loi du 27 avril 1865, en Belgique. Reste à voir si le droit héréditaire de l'étranger est régi par le statut réel ou par le statut personnel.

Les jurisconsultes français se sont toujours prononcés pour l'application du statut réel. « En fait de succession, dit Boullenois, c'est la loi de la situation des biens qu'il faut suivre pour déterminer ceux qui doivent succéder, à quels biens et pour quelles portions (1). » Merlin, après avoir rapporté l'article 3, dit qu'il en résulte *sans difficulté*, que les immeubles que l'étranger possède en France seront régis, dans sa succession *ab intestat*, non par la loi de son pays, mais par la loi française, et qu'il ne peut en disposer, comme les Français, à titre gratuit, au préjudice de ses enfants ou de ses ascendants, que jusqu'à concurrence de la quotité déterminée par les articles 913 et 915 du code civil (2). Cette opinion est partagée par tous les auteurs français, et elle est consacrée par la jurisprudence. Il a été jugé par la cour de cassation que la transmission des biens par voie de succession est exclusivement régie par le droit civil de chaque peuple, suivant la situation des biens. Il a été jugé par la même cour que la disposition du testament d'un étranger, quoique excédant la quotité disponible d'après les lois de son pays, est valable en France, relativement aux immeubles qui y sont situés, si la libéralité n'excède pas le disponible fixé par la loi française (3).

L'opinion consacrée par la doctrine et par la jurisprudence se fonde sur la distinction des statuts. Qu'est-ce que la loi sur les successions a en vue? dit M. Demolombe.

(1) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, t. II, p. 383.

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

(3) Arrêt du 24 juin 1839 (Dalloz, au mot *Traité*, n° 156); arrêt du 19 avril 1841 (Dalloz, au mot *Lois*, n° 417); arrêt du 4 mars 1858 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1857, I, 102). Par application de ce principe, la cour de cassation a décidé que les tribunaux français étaient seuls compétents pour connaître d'une action en réduction de libéralités faites par un étranger, quand les libéralités ont pour objet des immeubles situés en France. (Arrêt du 22 mars 1865, dans Dalloz, 1865, I, 167).

Le but immédiat, essentiel du législateur, ce sont les biens et leur transmission; donc le statut est réel. Il en est de même des lois qui règlent la réserve et le disponible: elles ont pour objet de déterminer à qui les biens seront transmis, au donataire, au légataire ou au légitimaire; la réserve n'est qu'une partie de la succession *ab intestat*, elle est donc de même nature. On pourrait croire que la défense de disposer au delà de la quotité fixée par la loi, produit une incapacité, que par suite le statut est personnel. A vrai dire, le père n'est pas incapable, du moins l'incapacité dont la loi le frappe n'est pas le but, c'est le moyen; le but c'est la transmission des biens aux réservataires, le moyen c'est la prohibition de disposer. S'il y avait incapacité, la disposition excessive serait nulle, tandis qu'elle est valable, si au décès il n'y a pas de légitimaires (1).

109. L'opinion traditionnelle a trouvé un rude adversaire. Savigny, l'illustre professeur de Berlin, dit qu'il est impossible d'appliquer à la succession la loi du statut réel. Ce statut suppose qu'il s'agit d'immeubles déterminés, situés dans tel ou tel pays; tandis que la succession est, comme on dit, une universalité de droit; elle comprend des immeubles et des meubles, des droits et des dettes; elle n'a pas de situation locale: où placera-t-on le siège des créances et celui des obligations? Quoiqu'il y ait des immeubles, il peut y avoir plus de passif que d'actif; où sera le siège d'une pareille hérédité? La succession est la transmission qui se fait en vertu de la loi ou de la volonté du défunt, de son patrimoine à d'autres personnes: c'est, à vrai dire, une extension de la puissance de l'homme au delà du terme où elle devrait s'arrêter, au delà de la vie. N'est-ce pas là un rapport essentiellement personnel? ne dit-on pas que l'héritier continue la personne du défunt? Dès lors la loi qui règle les successions forme un statut personnel. Sur quel principe la loi se fonde-t-elle pour transmettre les biens du défunt à tels ou tels de ses pa-

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. 1^{er}, n° 80; Marcadé, *Cours de droit civil français*, t. 1^{er}, p. 51.

rents? Sur sa volonté présumée. Voilà encore un élément de personnalité: car qu'y a-t-il de plus personnel que la volonté? Reste à savoir si la volonté peut varier suivant la nature et la situation des biens. Avons-nous une volonté différente pour les meubles et pour les immeubles? avons-nous telle volonté pour les immeubles situés en France, et une autre volonté pour les immeubles situés ailleurs? Non, certes; eh bien, la volonté étant unique, la loi qui en découle doit aussi être unique, c'est la loi qui régit la personne (1).

Cette opinion a pour elle les noms les plus célèbres dans la science du droit chez nos voisins d'Allemagne; elle tend à dominer dans toutes les écoles, chez les germanistes comme chez les romanistes. Mittermaier est d'accord avec Savigny. La jurisprudence l'a consacrée (2). Mais elle n'a pas trouvé faveur en France: nous ne connaissons que deux auteurs d'origine allemande, Zachariæ et M. Arntz, qui l'aient adoptée (3). Au point de vue de notre droit positif, elle est inadmissible. Il est vrai que l'article 3 parle des immeubles et non d'une universalité de droit, telle que l'hérédité; mais les anciens auteurs en faisaient autant, et néanmoins ils n'hésitaient pas à appliquer le statut réel à la succession, et ce sont bien les principes traditionnels que les auteurs du code ont entendu consacrer. Cela décide la question.

Mais si, d'après nos textes, la loi qui régit la succession est un statut réel, il est certain que, d'après les vrais principes, le statut est personnel. Nous avons en droit français un adage qui exprime avec une singulière énergie l'identité de l'héritier et du défunt: « Le mort saisit le vif et son hoir le plus proche. » Il est si vrai que l'héritier s'identifie avec le défunt, qu'il continue même la possession que le défunt a commencée. La succession est donc un prolongement de la personne du défunt: peut-on concevoir un

(1) Savigny, *Traité de droit romain*, traduit par Guenoux, t. VIII, §§ 375 et 376.

(2) Foelix, *Traité du droit international privé*, p. 82.

(3) Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. 1^{er}, § 31, n° 4; Arntz, *Cours de droit civil français*, t. 1^{er}, n° 72.

droit plus personnel? On objecte qu'il n'est pas exact que les lois relatives aux successions *ab intestat* soient l'expression de la volonté présumée du défunt; quand on voit un collatéral du douzième degré concourir avec le père ou la mère du défunt, peut-on dire que le législateur a eu en vue l'affection du défunt pour ses parents? Il est vrai que le système du code conduit à des conséquences qui sont en opposition avec la volonté présumée du défunt. Cela n'empêche pas que le législateur ne se guide, en général, sur l'affection, sur les liens plus ou moins proches de la parenté, pour déférer les successions; or, dès que la volonté de l'homme joue le grand rôle dans la transmission de ses biens, le statut devrait être personnel.

On insiste, et l'on dit que si la volonté de l'homme est prise en considération dans la succession *ab intestat*, il n'en est certes pas ainsi quand le défunt a disposé de ses biens par donation ou testament et qu'il laisse des héritiers réservataires. Dans ce cas, loin de respecter la volonté du défunt, le législateur la brise. Rien de plus vrai, mais pourquoi? C'est précisément à raison des liens intimes qui existent entre les réservataires et le défunt. Y a-t-il quelque chose de plus personnel que le devoir, que le respect? Eh bien, le législateur rappelle au devoir le père qui le méconnaît, il rappelle au respect l'enfant qui le foule aux pieds. Et l'on veut que la loi qui sanctionne ce devoir et ce respect soit une loi réelle, qu'elle se préoccupe exclusivement des biens et de leur transmission!

Enfin, l'on prétend que la loi qui règle la succession est essentiellement politique, et que, comme telle, elle doit régir tous les habitants du territoire et tous les immeubles qui y sont situés (1). Nous ne nions pas le caractère politique des lois de succession; aristocratiques sous l'ancien régime, elles tendaient à perpétuer l'aristocratie, en concentrant sur une seule tête la fortune immobilière des familles. Depuis la révolution de 89, elles sont devenues démocratiques, et elles ont fait pénétrer les principes de liberté et d'égalité dans toutes les couches de la société.

(1) Valette sur Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. 1^{er}, p. 98.

Cela est incontestable, mais qu'est-ce que cela prouve? Que le législateur français veuille démocratiser la France, rien de plus naturel et de plus légitime; mais peut-il avoir la même prétention pour les étrangers? A leur égard, la personnalité reprend son empire, et le législateur doit la respecter, s'il veut que l'on respecte à l'étranger la personnalité du Français. Ajoutons que s'il y avait dans le statut personnel de l'étranger un principe hostile au droit public de France, ce serait le cas d'appliquer l'exception admise par tout le monde; le statut personnel cède devant un intérêt social. Nous reviendrons sur ce point.

110. Ainsi la loi qui règle les successions, réelle d'après la doctrine traditionnelle des statuts, est personnelle d'après les vrais principes. Voilà déjà un grave préjugé contre la théorie des statuts. Nos doutes augmentent à chaque nouveau statut réel que nous rencontrons. L'article 907 dit que le mineur ne peut disposer au profit de son tuteur, quoiqu'il soit parvenu à l'âge de seize ans; même devenu majeur, il ne peut disposer au profit de celui qui a été son tuteur, aussi longtemps que le compte de tutelle n'a pas été rendu. Statut réel, dit la doctrine, parce qu'il a principalement les biens pour objet: ce n'est pas une incapacité que le législateur veut créer, il n'a donc pas en vue l'état du mineur, mais la conservation de ses biens (1). Cela est très-juste, si l'on s'en tient à la théorie traditionnelle; mais la conséquence témoigne contre le principe. Quoi! le législateur veut conserver les biens du mineur, et il lui permet d'en disposer au profit de qui il veut! Le tuteur seul est excepté, encore ne l'est-il qu'aussi longtemps que la tutelle dure; devenu majeur, le pupille peut disposer au profit de son tuteur, pourvu que celui-ci ait rendu ses comptes. Cela nous révèle l'esprit et le but de la loi. Le mineur n'est pas libre quand il dispose au profit de son tuteur; dès lors, il y a une condition de capacité qui lui manque; il est incapable à raison de son état et de la puissance tutélaire. Ne sont-ce pas là les caractères d'une loi personnelle? L'incapacité dérivant de l'état

(1) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Lois*, n° 411.

du mineur ne le doit-elle pas suivre partout? Le législateur protégerait un incapable pour les biens qu'il a en France, et il ne le protégerait pas pour les biens qu'il a en Angleterre! Que si la loi étrangère permettait au mineur de disposer au profit de son tuteur, pourquoi la loi française le lui défendrait-elle? A l'appui de cette opinion, on peut encore invoquer le texte même du code Napoléon. Le chapitre II est intitulé : *De la capacité de disposer ou de recevoir*. C'est donc une condition de capacité qui est établie par l'article 907; dès lors le statut est personnel.

111. Aux termes de l'article 908, l'enfant naturel ne peut rien recevoir, par donation entre vifs ou par testament, au delà de ce qui lui est accordé au titre des Successions. Voilà encore un statut réel, d'après la plupart des auteurs. Il ne frappe pas l'enfant naturel d'une véritable incapacité, dit-on. En effet, dès qu'il n'est plus en concours avec des parents légitimes, son père peut lui donner tous ses biens. Quel est donc le but du législateur? C'est de confirmer la loi sur les successions : il craint que le père ne soit trop porté à dépouiller ses parents légitimes au profit de ses enfants naturels : donc il veut conserver les biens dans la famille légitime. Cette question est douteuse, même au point de vue des principes traditionnels sur les statuts. On peut dire : Non, le but de la loi n'est pas de conserver les biens aux parents légitimes, car dès que ceux-ci ne sont pas réservataires, le défunt peut tout donner, sauf à l'enfant naturel ; il y a donc ici une véritable incapacité, partant un statut personnel (1). Si l'on scrute les motifs de la loi, la chose, nous semble-t-il, sera évidente. L'enfant naturel est en concours avec des parents légitimes, pourquoi la loi limite-t-elle la portion de biens qu'il peut recueillir? Pour honorer la parenté légitime, et par suite le mariage; pour réprouver le concubinage et écarter les enfants auxquels il donne le jour. C'est donc bien un motif d'état qui a déterminé le législateur. Voilà pourquoi, quand il n'y a point de parents légitimes, l'enfant

(1) Marcadé expose très-bien les motifs pour et contre la réalité du statut (*Cours élémentaire de droit civil*, t. 1^{er}, p. 52).

naturel peut tout recevoir ; c'est qu'alors l'intérêt du mariage est hors de cause; il n'y a plus le scandale qu'il y aurait si des parents naturels étaient préférés à des parents légitimes. Ainsi, que la loi déclare l'enfant naturel capable de recevoir ou incapable, c'est toujours l'honneur dû au mariage qui dicte ses dispositions. Et l'on veut que cette loi soit réelle, qu'elle n'ait en vue que les biens!

112. Il y a des lois et des coutumes qui défendent à la femme de s'obliger pour son mari. La cour de cassation a vu dans cette prohibition un statut réel : et elle a raison en ce sens que la loi veut empêcher que la femme ne se dépouille elle et ses enfants dans l'intérêt de son mari; elle a donc pour but la conservation de ses biens. Mais l'arrêt même qui le décide ainsi nous donne un motif de douter, au point de vue des vrais principes. Il ajoute que ce statut a le caractère d'une convention tacite, sous la foi de laquelle le mariage a été contracté (1). Si c'est une convention, ne faut-il pas, avant tout, consulter l'intention des parties contractantes? Et cette intention peut-elle dépendre de la situation des biens? Les époux ont-ils une autre intention pour les biens situés en France que pour les biens situés en Angleterre? Si c'est une convention, les effets qu'elle doit produire se règlent non d'après la loi du lieu où les biens sont situés, mais d'après le statut personnel, ou d'après le statut du domicile, si le domicile diffère de la nationalité. La personnalité du statut est certaine, si l'on considère les motifs qui ont fait établir la prohibition. Sans doute, la loi veut empêcher que la femme ne se dépouille elle et ses enfants : est-ce à dire qu'elle ait principalement en vue les biens de la femme? Si tel avait été le but du législateur, il aurait dû la déclarer absolument incapable, mais alors aussi la personnalité du statut eût été incontestable. Si la loi défend à la femme de s'obliger pour son mari, tout en lui permettant de s'obliger pour des tiers, c'est qu'elle suppose que la femme n'est pas libre, quand il s'agit de son mari, de refuser son consentement. C'est donc un élément essentiel de la capacité, le

(1) Arrêt du 25 mars 1840 (Dalloz, au mot *Lois*, n° 411).

consentement qui manque ou qui est altéré : n'est-ce pas là un statut essentiellement personnel ?

113. La prohibition faite aux époux de s'avantager mutuellement, en certains cas, est un statut réel. En effet, elle a principalement pour but d'empêcher les époux de se dépouiller l'un l'autre, et par suite elle tend à conserver les biens de chacun d'eux à leurs héritiers. Les anciens parlements l'ont décidé ainsi, et l'on peut voir dans Boullenois les témoignages de nos plus grands jurisconsultes qui partagent cette opinion : Dumoulin et d'Argentré, en désaccord sur tout, sont ici du même avis (1). Au point de vue de la doctrine traditionnelle, la question n'en est donc pas une (2). Mais si on laisse là la tradition pour consulter la raison, des doutes sérieux s'élèvent contre la réalité de ce statut. La loi a pour but, dit-on, de conserver les biens aux époux ; et cependant elle leur permet de les donner à qui ils veulent ! Il y a donc là une prohibition qui ressemble singulièrement à une incapacité. N'est-elle pas fondée sur des considérations tirées du mariage ? Le législateur n'a-t-il pas craint l'influence excessive d'un conjoint sur l'autre ? N'en résulte-t-il pas une violence morale, une espèce de vice du consentement ? Et tout ce qui tient au consentement n'est-il pas personnel par essence ?

Merlin avoue que les motifs de la loi sont personnels : elle veut assurer, dit-il, entre les époux l'union et la concorde. N'est-ce pas une raison pour déclarer le statut personnel ? Non, répond-il ; pour discerner si un statut est réel ou personnel, il ne faut pas s'arrêter aux motifs qui ont pu arrêter le législateur, il ne faut considérer que l'objet sur lequel porte la loi. Or, quel est l'objet d'une loi qui défend les avantages entre époux ? Les jurisconsultes romains nous le disent, c'est d'empêcher les époux de se

(1) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des statuts*, t. II, p. 100 et suiv.

(2) Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation du 4 mars 1857 (Daloz, *Recueil périodique*, 1857, 1, 102). Le même arrêt décide que la loi sarde qui défend aux époux de stipuler une autre communauté que celle d'acquêts, est un statut réel. Au point de vue de la doctrine traditionnelle, la décision est irréprochable. Mais d'après l'intention des parties ? d'après la raison ?

dépouiller mutuellement de leurs biens : c'est donc sur les biens que porte le statut, partant il est réel (1). Merlin raisonne logiquement : mais la logique ne témoigne-t-elle pas ici contre la doctrine ? Quoi ! il faut faire abstraction des motifs pour lesquels le législateur a établi la prohibition ! N'est-ce pas là une façon mécanique d'interpréter les lois ? Les motifs, c'est l'esprit de la loi, c'est son âme ; il faut donc laisser l'âme de côté et s'en tenir au corps ! Le législateur craint que le consentement des époux ne soit altéré par l'influence abusive que l'un exerce sur l'autre : mais il borne sa crainte et sa sollicitude aux immeubles situés en France ; si les époux disposent de biens situés dans un pays où la loi leur permet de se dépouiller l'un l'autre, la loi française approuve : le consentement est vicié en France, il est libre en Angleterre ! Il nous paraît impossible de scinder ainsi et de déchirer la volonté de l'homme.

114. La cour de Liège a jugé que le statut qui défend au mari d'aliéner les immeubles de la femme sans son consentement est réel (2). C'est toujours la même raison ; la loi a pour objet principal de conserver les immeubles de la femme. Sans doute ; mais quel est le principe de la prohibition ? N'est-ce pas la volonté même des parties contractantes ? Il est certain que les droits du mari sur les biens de la femme dépendent des conventions matrimoniales des époux, expresses quand ils règlent eux-mêmes leurs intérêts, tacites quand ils s'en rapportent à la loi qui forme le droit commun. Or, les conventions ne résultent-elles pas de la volonté des parties ? et qu'est-ce qu'il y a de plus personnel que la volonté ? Les époux ne veulent pas que le mari aliène les immeubles de la femme situés en France ; mais si les immeubles sont situés en Allemagne, leur volonté est autre ! La volonté se divise-t-elle ; change-t-elle d'après la situation des biens ? Le droit français dit que les conventions matrimoniales sont irrévocables : n'est-ce pas dire que la volonté des époux est fixée telle

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Avantages entre époux*, § 2.

(2) Arrêt du 31 juillet 1811 (Daloz, au mot *Lois*, n° 413)

qu'elle est exprimée lors du contrat? Et l'on veut cependant qu'elle change d'un pays à l'autre, et qu'elle change sans qu'ils en aient conscience! car ils ne connaissent pas même ces législations locales selon lesquelles on leur fait vouloir le contraire de ce qu'ils ont réellement voulu!

115. Quelle loi règle l'aliénabilité ou l'inaliénabilité de la dot? Presque tous les auteurs se prononcent pour la réalité du statut; et cette opinion a été consacrée par de nombreux arrêts de la cour de cassation. Il a été jugé que le statut qui a pour objet la conservation d'une certaine espèce de biens dans les familles est essentiellement réel. D'où suit qu'une femme étrangère, mariée sous le régime dotal, ne peut aliéner ses immeubles dotaux situés en France que dans les cas où la loi française le permet par exception (1). Cette opinion est fondée sur la doctrine traditionnelle des statuts. Pour qu'un statut soit personnel, dit la cour de Lyon, il faut qu'il règle directement, et abstraction faite des biens, la capacité ou l'incapacité générale et absolue des personnes de contracter : quand une loi reconnaît la personne capable d'aliéner ses biens et lui défend seulement d'aliéner certains biens, ce dernier statut est réel, car il n'a que ces biens pour objet. Telle est la loi qui déclare les biens dotaux inaliénables : la femme mariée sous le régime dotal n'est pas frappée d'une incapacité générale et absolue, elle reste au contraire capable d'aliéner ses biens paraphernaux : il n'y a que certains biens qu'il lui est défendu d'aliéner, les immeubles dotaux; la loi qui établit l'inaliénabilité du fonds dotal est donc réelle. Il y a une autre raison pour le décider ainsi; les lois romaines nous la disent : il importe à la société que les femmes conservent leur dot, car la société est intéressée à ce que, veuves, elles puissent se remarier (2).

Nous n'entendons pas critiquer une opinion qui a pour elle la doctrine des auteurs et la jurisprudence des arrêts.

(1) Voyez les auteurs et les arrêts cités dans Daloz, au mot *Lois*, nos 412 et 413; Merlin, *Questions de droit*, au mot *Régime dotal*, § 1^{er}, n^o 2.

(2) Arrêt de la cour de Lyon du 25 janvier 1823, confirmé par la cour de cassation (Daloz, au mot *Lois*, n^o 388).

Seulement il nous semble que la décision témoigne contre le principe sur lequel elle s'appuie. Elle conduit, en effet, à violer l'intention des parties contractantes, laquelle fait leur loi. D'après le droit français, il est certain que l'inaliénabilité du fonds dotal n'est pas imposée aux époux : ils sont libres de déclarer que les immeubles dotaux sont aliénables. Tout dépend donc de leur volonté; cette volonté peut être expresse ou tacite. Il suffit que les époux se marient sous l'empire d'une loi qui déclare les biens dotaux aliénables, pour qu'ils puissent les aliéner, s'ils n'ont pas fait de conventions contraires. Supposons que d'après leurs conventions tacites, faites à l'étranger, les biens dotaux soient aliénables : on défendra néanmoins à ces époux d'aliéner les fonds dotaux situés en France! Et pourquoi? Parce que, en vertu du mécanisme juridique qui règle cette matière, le statut est réel. Est-ce que la loi réelle peut jamais l'emporter sur la volonté des parties dans une matière où tout dépend de leur volonté? Vainement invoque-t-on l'intérêt général; s'il y avait un intérêt général en cause, la loi ne permettrait pas aux époux d'y déroger. La vérité est qu'il y a conflit d'intérêts : l'intérêt social demande que les biens restent dans le commerce; l'intérêt de la femme et des enfants demande que les biens soient mis à l'abri des dissipations du mari, ce qui est aussi un intérêt général : dans ce conflit, la loi s'en est rapportée aux époux. Dès lors leur volonté fait loi : s'ils veulent garantir la femme contre sa faiblesse et contre les obsessions, les violences du mari, il faut que leur volonté soit respectée, de même qu'elle doit l'être s'ils déclarent que les biens dotaux pourront être aliénés. Or, est-ce respecter la volonté des époux que de décider que, malgré eux, les immeubles dotaux seront aliénables ou inaliénables (1)?

116. La loi qui accorde une hypothèque aux mineurs sur les biens du tuteur, et aux femmes mariées sur les biens du mari, est-elle réelle ou personnelle? C'est

(1) C'est l'opinion de Demangeat, *Du statut personnel* (*Revue pratique de droit français*, t. 1^{er}, p. 59 et suiv.).

une question très-controversée (1). Il y a un point préliminaire à décider. Est-ce que l'hypothèque légale est un de ces droits civils que la loi ne donne qu'aux Français, qu'elle refuse, par cela même, aux étrangers? Si l'hypothèque légale est un droit civil, dans le sens strict du mot, il est inutile de discuter la personnalité ou la réalité de la loi qui l'établit; puisque, dans ce cas, l'étranger ne pourra jamais l'exercer sur les biens situés en France. C'est seulement s'il jouit de ce droit, que l'on peut demander s'il est régi par la loi française ou par la loi étrangère. Nous n'entrons pas dans ce débat préliminaire, la question ayant été décidée en faveur des étrangers par notre loi hypothécaire du 16 décembre 1851 (art. 2 additionnel).

Les mineurs étrangers et les femmes étrangères peuvent donc avoir une hypothèque légale sur les biens du tuteur et du mari situés en Belgique: notre loi semble même dire que cette hypothèque leur appartient toujours, puisqu'elle dit: « Le mineur étranger aura hypothèque légale; la femme étrangère aura hypothèque légale, » et la loi ajoute: quand même la tutelle aurait été déferée en pays étranger, et quand même la femme aurait été mariée en pays étranger. Mais le texte n'a pas le sens absolu qu'il paraît avoir. Le but du législateur n'a pas été de décider que le statut de l'hypothèque légale est réel, il a voulu trancher la controverse qui existait sur la question de savoir si l'hypothèque légale était un droit civil: il décide que c'est un droit naturel. Reste à savoir par quelle loi ce droit est régi. Le législateur belge n'a pas entendu préjuger cette question. Ce qui le prouve, c'est que la commission du Sénat s'est demandé si le mineur étranger aurait une hypothèque légale en Belgique, quand d'après les lois de son pays il n'a point cette garantie: et le rapport décide la question contre le mineur. Nous ne disons pas que l'opinion de la commission fait loi. Toujours est-il que la question reste entière, malgré les termes impératifs de l'article 2 additionnel.

(1) Voyez les sources, dans Dalloz, au mot *Privilèges et hypothèques*, nos 868 et suiv.

Nous croyons, avec la commission du Sénat, que le statut de l'hypothèque légale est personnel, en ce sens que c'est la loi étrangère qui décide à quelle garantie le mineur et la femme mariée ont droit. Il ne faut pas perdre de vue que l'hypothèque n'est qu'un accessoire de la créance principale. D'où naît cette créance? De la tutelle et du mariage, ainsi de deux faits qui constituent un état d'où dérive une incapacité. La créance principale tient donc à un statut personnel: n'en doit-il pas être de même de la garantie qui l'assure? Les motifs pour lesquels la loi accorde une hypothèque aux mineurs et aux femmes mariées conduisent à la même conclusion. C'est à des incapables que la loi donne cette garantie; c'est parce que le mineur et la femme mariée ne peuvent pas veiller eux-mêmes à leurs intérêts que le législateur intervient et stipule pour eux, en faisant ce qu'ils auraient fait s'ils en avaient la capacité. Une garantie donnée à un incapable, à raison de son incapacité, n'est-elle pas une dépendance du statut personnel, et ne participe-t-elle pas de la nature de ce statut? L'hypothèque légale n'est-elle pas personnelle en ce sens qu'elle est censée stipulée par le créancier?

Il y a encore une autre considération qui vient à l'appui de cette opinion. La tutelle s'ouvre à l'étranger, le mineur est étranger; quelles seront les garanties dont il jouira pour sa personne et pour ses biens? C'est évidemment la loi personnelle qui décide cette question; et elle la décide d'après les mœurs, la tradition, l'état social, tous éléments nationaux, personnels. Ici il y a un collège pupillaire, là ce sont les tribunaux qui interviennent, ailleurs c'est le conseil de famille et il y a des sûretés réelles. Le mineur peut-il cumuler toutes ces garanties? Pour celles qui dérivent de certaines institutions, telles que le conseil de famille ou le collège pupillaire, cela serait impossible; les garanties réelles, à la rigueur, pourraient exister et concourir avec d'autres mesures de prévoyance. Toujours est-il qu'il y aurait là un mélange de systèmes contraires, ce qui serait peu juridique.

En disant que le statut de l'hypothèque légale est per-

sonnel, nous n'entendons pas dire que l'hypothèque sera organisée et exercée conformément à la loi étrangère. Notre loi hypothécaire dit le contraire : elle veut que les hypothèques légales des étrangers soient spécialisées et rendues publiques, d'après les prescriptions de la législation belge. A plus forte raison en est-il ainsi de l'exercice de l'action hypothécaire. C'est que la spécialité et la publicité des hypothèques sont établies dans l'intérêt des tiers, donc dans un intérêt général; dès lors les étrangers doivent remplir ces formalités aussi bien que les indigènes. Quant au mode d'exercer le droit hypothécaire, il tient au droit public comme toute la procédure; c'est dire qu'il est essentiellement d'intérêt général, et par conséquent obligatoire pour tous ceux qui habitent le territoire.

N° 4. LOIS CONCERNANT LES MEUBLES.

117. C'était une maxime de nos coutumes que « meubles suivent le corps ou la personne. » De là l'opinion commune dans l'ancien droit que les lois qui régissent les meubles forment un statut personnel (1). La commission chargée de rédiger un projet de code civil formula ce principe dans le *Livre préliminaire* (titre IV, art. 5) : « Le mobilier du citoyen français résidant à l'étranger est réglé par la loi française comme sa personne. » On sait que ces principes généraux sur les lois furent retranchés; ils attestent néanmoins que les auteurs du code étaient dans l'ordre d'idées qui régnait dans la doctrine et dans la jurisprudence avant 89. Mais l'article 3 gardant le silence sur les meubles, les jurisconsultes se sont divisés. Il y en a qui admettent la réalité du statut qui régit les meubles, par la même raison pour laquelle le code déclare que la loi française régit les immeubles appartenant aux étrangers. Les meubles ne sont-ils pas, comme les immeubles, soumis au souverain du pays où ils se trouvent?

(1) Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, chap. XXV, n° 2 et suiv.

Qu'importe qu'ils ne fassent pas partie du sol? Cela n'empêche pas qu'ils ne soient sous la main de la puissance publique là où ils se trouvent. On dit qu'ils sont ambulatoires et que par suite ils sont réputés n'avoir point de situation. Pure fiction que cet adage! La vérité est que les meubles ont toujours une situation, quoiqu'elle puisse ne pas être permanente. Mais de ce qu'ils changent de place, peut-on conclure qu'ils n'ont pas de place? Si la souveraineté, comme on le dit, est de son essence entière, indivisible, ne doit-elle pas s'étendre sur les meubles aussi bien que sur les immeubles? Vainement le législateur aurait-il dit, comme le faisaient les auteurs du code, que les meubles du citoyen français sont régis par la loi française; en réalité, le pouvoir du législateur s'arrête à la frontière, il n'a aucun moyen de donner une sanction à la personnalité du statut concernant les meubles: et conçoit-on qu'il porte des lois dont il lui est impossible d'assurer l'exécution (1)?

La conséquence la plus importante de cette première opinion, c'est que la succession mobilière de l'étranger est régie par la loi française pour les meubles qu'il possède en France, aussi bien que pour les immeubles. Il y a des arrêts en ce sens. On convient que dans l'ancien droit les meubles étaient régis par le statut du domicile du défunt: cela se conçoit, dit-on, de coutume à coutume, sous l'empire de la même souveraineté; mais cette fiction ne saurait s'étendre à des Etats soumis à une souveraineté différente. Un arrêt de la cour de Rouen a décidé, en conséquence, que des biens, meubles comme immeubles, qui se trouvaient en Russie, étaient tous valablement acquis à la personne envoyée en possession de ces biens, en vertu des lois et des jugements russes (2). Et la cour de Riom a jugé que la succession mobilière d'un étranger devait être régie par la loi française pour les meubles qui se trouvaient en France (3).

118. Merlin convient que l'article 3 du code ne peut

(1) C'est l'opinion de Marcadé, t. I^{er}, p. 80, n° 6.

(2) Arrêt du 25 mai 1813 (Dalloz, au mot *Droits civils*, n° 445).

(3) Arrêt du 7 avril 1835 (Dalloz, au mot *Droits civils*, n° 86, 2^o).