

l'existence même de la nation. Mais, chez les peuples modernes, l'étranger est-il encore un ennemi? Le travail, le commerce, l'industrie ont pris la place de la guerre. Quand les mœurs, les idées, les sentiments ont changé, il faut que le droit change aussi. Le travail fait de tous les peuples une grande société dont les intérêts sont solidaires; dès lors les hommes de tous les pays doivent aussi être unis par les liens du droit, en tant que les divisions politiques n'y mettent pas obstacle. Nous ne pouvons être citoyens partout, mais partout nous sommes membres de la famille humaine, et comme hommes nous devons jouir partout des droits inhérents à l'homme (1).

429. Le Tribunat allait voter le rejet du titre premier, parce qu'il rétablissait le droit d'aubaine, quand Napoléon retira les projets de code civil, en attendant qu'il brisât l'opposition importune des tribuns. Mieux eût valu faire droit à leurs justes critiques. On a dit qu'il n'est pas vrai que l'article 11 rétablit le droit d'aubaine (2). Il fait pis que cela, en consacrant la fausse doctrine des droits civils, dont après tout le droit d'aubaine n'est qu'une conséquence. Sans doute quand l'étranger a des parents français, ceux-ci lui succèdent; en ce sens, le droit d'aubaine resta aboli. Mais, par contre, si l'étranger ne laisse que des parents étrangers, ceux-ci étant incapables de succéder, la succession est en déshérence et l'Etat s'en empare. C'était rétablir indirectement le droit d'aubaine. La postérité a donné raison aux tribuns contre le premier consul. En France, une loi du 14 juillet 1819 abolit le droit d'aubaine. Les hommes de la Restauration flétrirent ce droit avec l'énergie qu'y avaient mise les tribuns de l'an x. Le duc de Lévis le qualifia de spoliation digne de la barbarie du moyen âge. Certes, dit-il, un particulier se ferait honte de profiter de la dépouille d'un étranger. Eh bien, il n'y a qu'une morale; ce qui est inique pour les individus, l'est aussi pour les nations. A l'appui de sa proposition tendant à l'abolition définitive d'un droit odieux, le duc de Lévis

(1) Ganilh, dans la séance du 1^{er} nivôse an x (*Archives parlementaires* t. III, p. 210).

(2) Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. I^{er}, § 77.

invoqua les mêmes considérations d'économie politique que les tribuns avaient opposées au projet de code civil. En Belgique, une loi du 27 avril 1865 déclara, par les mêmes motifs, les étrangers capables de succéder, de disposer et de recevoir (art. 3) (1).

L'utopie de l'Assemblée constituante est donc devenue une réalité. Mais le vœu du Tribunat n'est toujours pas rempli. L'article 11 subsiste, et avec lui la fausse théorie des droits civils. Heureusement que l'application en est peu fréquente. Ce n'est plus qu'un débris d'un autre âge, que les législateurs français et belges ont maintenu, et qu'il eût mieux valu faire disparaître. Il en résulte toujours des difficultés et des controverses sans fin. Il nous faut donc voir quelle est la vraie condition de l'étranger? quels sont les droits appelés naturels dont il jouit? quels sont les droits dits civils dont les lois ou la doctrine lui reconnaissent la jouissance? enfin quels sont les droits qui lui sont refusés?

N^o II. DES DROITS NATURELS DONT L'ÉTRANGER A LA JOUISSANCE.

430. Les droits que nous appelons aujourd'hui *naturels* étaient jadis réservés aux citoyens. Tel était le mariage. Il est bien constant, dit Merlin, que le contrat civil que l'on nomme mariage est entièrement du domaine des lois civiles. C'est par cette raison que l'article 25 du code Napoléon déclare le mort civilement incapable de contracter un mariage qui produise des effets civils. Par la même raison, le code déclare dissous, quant à ses effets civils, le mariage que le mort civilement avait contracté avant sa condamnation. Est-ce à dire que l'étranger ne puisse pas contracter un mariage civil? Il est universellement reconnu, répond Merlin, que les étrangers sont habiles à se marier en France, soit entre eux, soit avec des Français (2). Le code même sanctionne le mariage d'une étrangère avec un

(1) Exposé des motifs de la loi du 27 avril 1865, et rapport de la section centrale (*Documents parlementaires* de la session de 1864-1865, p. 201 et 245).

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Etranger*, § 1, n^o 8.

Français et d'une Française avec un étranger (art. 12, 19), et il consacre l'état des enfants nés de parents étrangers, en France, en leur permettant de réclamer la qualité de Français (art. 9). Quel tissu de contradictions! Si le mariage est un droit civil pour le mort civilement, pourquoi n'est-il pas un droit civil pour l'étranger? Mais la nature se révolte contre une pareille doctrine; la conscience publique a repoussé la mort civile, précisément parce que la loi déclarait le mariage du mort civilement dissous. Non, ce n'est pas le législateur, c'est la nature qui unit l'homme et la femme; la loi ne fait que donner sa sanction au contrat le plus naturel qui existe.

431. L'étranger peut posséder des immeubles en France; l'article 3 du code Napoléon le dit implicitement. Voilà encore un droit, civil jadis, aujourd'hui naturel. Mais l'application du principe n'est pas sans difficulté. Il y a des propriétés d'une nature toute spéciale. La propriété littéraire n'est-elle pas une création de la loi? On peut le soutenir en se plaçant au point de vue de la doctrine traditionnelle. Le droit même n'est-il pas contesté? et un droit dont l'existence est niée peut-il être un droit naturel? Alors même que le droit est reconnu, il est soumis à des conditions, à des restrictions; sont-ce là les caractères de la propriété? Cependant il en est de la propriété littéraire comme du mariage : les étrangers en jouissent, parce que c'est un droit que la nature même leur donne. Merlin dit avec raison que l'on peut appliquer à la propriété littéraire ce que la loi du 30 décembre dit de toute découverte. « Toute idée nouvelle, dont la manifestation ou le développement peut devenir utile à la société, appartient primitivement à celui qui l'a conçue; et ce serait attaquer les *droits de l'homme* dans leur essence que de ne pas regarder une découverte industrielle comme la *propriété de son auteur*. » Invoquer les *droits de l'homme*, c'est certes dire que la propriété d'une *idée* quelconque appartient à l'homme comme tel, et non au citoyen. C'est donc en ce sens qu'il faut entendre la loi du 19 juillet 1793, qui porte, article 1^{er} : « Les auteurs d'écrits en tout genre jouiront, pendant leur vie entière, du droit exclusif de

vendre, faire vendre leurs ouvrages dans le territoire de la république. » Les étrangers ne sont pas exclus, puisqu'il s'agit d'un *droit de l'homme* (1). Ils doivent, cela va sans dire, se conformer aux lois du pays où ils veulent exercer leur droit. Telle est, pour la Belgique, la loi du 25 janvier 1817.

La propriété industrielle donne lieu à de nouvelles difficultés, dans lesquelles nous ne pouvons pas entrer. Il suffit à notre but que la loi de 1790 ait rangé toute découverte parmi les droits qui appartiennent à l'homme comme tel; les conditions auxquelles l'exercice du droit est soumis n'entrent point dans notre sujet. Ajoutons qu'il existe un traité entre la Belgique et la France, pour la garantie réciproque de la propriété littéraire, artistique et industrielle (2).

Enfin les étrangers peuvent, d'après la loi du 21 avril 1810 (art. 13), obtenir une concession de mines. Voilà un droit que les anciens légistes auraient certes déclaré civil, car il n'existe qu'en vertu d'une concession de l'Etat. L'étranger en devrait donc être exclu, sauf en cas de réciprocité, comme le veut l'article 11. Mais la loi de 1810 déroge à la doctrine traditionnelle, consacrée par le code Napoléon; elle fait de la concession des mines un droit naturel, en l'accordant indistinctement aux Français et aux étrangers, et avec grande raison. Qu'est-ce que la division de l'humanité en nations a de commun avec une concession de mines?

432. Les étrangers étant capables du droit de propriété, sont par cela même capables de tous les démembrements de la propriété. Cela ne fait aucun doute pour les servitudes réelles. Quant aux servitudes personnelles, les lois romaines décident que l'usufruit et l'usage sont de pur droit civil, d'où suit que l'étranger ne peut être ni usufruitier ni usager. Dans notre droit moderne, cette incapacité

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Propriété littéraire*, § 2. La cour de cassation a décidé que les étrangers jouissent, comme les Français, du droit de poursuivre les contrefacteurs des ouvrages par eux publiés en France. (Arrêt du 20 août 1852, dans Dalloz, *Recueil périodique*, 1852, 1, 335).

(2) Convention du 1^{er} mai 1861, approuvée par la loi du 27 mai 1861.

n'existe plus. Au point de vue rationnel, elle n'a pas de raison d'être. L'usufruit et l'usage sont des démembrements de la propriété; si l'étranger peut être propriétaire, pourquoi ne pourrait-il pas être usufruitier ou usager? L'hypothèque présente plus de difficulté. Merlin dit que l'hypothèque est une fiction, en vertu de laquelle le créancier acquiert un droit dans un immeuble qu'il ne possède pas; que cette fiction ne peut être l'ouvrage que des lois civiles. Néanmoins, ajoute-t-il, on ne s'est jamais avisé de contester aux étrangers le droit d'acquérir des hypothèques sur des biens situés en France (1). Nouvelle preuve que la notion des droits civils est fautive. Il y a une raison décisive pour accorder à l'étranger le droit d'hypothèque, c'est qu'il a le droit de contracter; il faut donc qu'il ait le droit de stipuler les garanties accessoires des contrats. D'ailleurs l'hypothèque est, d'après notre loi hypothécaire, un démembrement de la propriété; à ce titre, l'étranger en doit jouir aussi bien que des servitudes. Il en est autrement de l'hypothèque légale, c'était une question très-controversée sous l'empire du code civil (2). D'après la doctrine traditionnelle, il fallait décider, nous semble-t-il, et sans hésiter, que l'hypothèque légale est un droit civil (3). En effet, la loi fait plus que régler ce droit, elle le crée; ce qui prouve qu'il procède de la loi civile, c'est que les garanties dont jouissent les mineurs et les femmes mariées varient d'une législation à l'autre. Mais ce droit, civil jadis, a cessé de l'être; notre loi hypothécaire le reconnaît expressément aux étrangers. Voilà encore un droit civil qui est devenu un droit naturel.

433. L'étranger peut être propriétaire. Est-ce à dire qu'il puisse acquérir la propriété par tous les moyens légaux? Non, il y a des modes d'acquisition dont il ne jouit

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Etranger*, § 1, n° 8.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Remploi*, § 2; Troplong, *Des hypothèques*, t. II, p. 429, n° 513 *ter*; Dalloz, *Répertoire*, au mot *Hypothèque*, chapitre II, sect. IV, art. 2, n° 15.

(3) C'est l'opinion généralement suivie en France. (Arrêt de la cour de cassation du 20 mai 1862 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1862, 1, 201, et la note.) Comparez arrêt de la cour de Grenoble du 23 avril 1863, dans Dalloz, 1863, 2, 187.

pas d'après le droit civil; il ne peut pas recevoir par succession, donation et testament. Ici le code a renchéri sur le droit ancien; la donation n'était pas considérée jadis comme un contrat de pur droit civil, on l'assimilait aux actes entre vifs dont l'étranger était capable, tandis qu'on le déclarait incapable des actes à cause de mort. Distinction tout à fait arbitraire; car s'il est un droit universellement reconnu chez tous les peuples, c'est bien le droit de succéder; ce devrait donc être un droit naturel d'après la définition de la cour de cassation, et toutefois c'était le principal des droits civils avant les lois qui ont aboli le droit d'aubaine en France et en Belgique.

Que faut-il dire de la prescription? Pothier distinguait. Il était disposé à admettre que les étrangers peuvent invoquer toute espèce de prescription, et il en donnait d'excellentes raisons. La prescription acquisitive a été introduite pour empêcher que le domaine des choses ne fût incertain; or, ce but ne serait pas atteint si la prescription n'avait pas lieu en faveur des étrangers comme en faveur des citoyens. D'ailleurs on peut dire que la prescription, soit acquisitive soit extinctive, est établie dans un intérêt général; peu importe donc la qualité de ceux qui prescrivent. Cependant Pothier hésitait quant à l'usucapion, parce que, d'après les lois romaines, ce droit était propre aux seuls citoyens romains; dès lors les étrangers n'en pouvaient jouir (1). A vrai dire, le droit romain ne peut pas avoir d'autorité en cette matière; il admet deux espèces de propriété, et c'est la propriété quiritaire que l'étranger ne pouvait acquérir par l'usucapion. Cette distinction n'existe plus dans notre droit; aussi tout le monde est-il d'accord qu'il faut ranger l'usucapion aussi bien que la prescription parmi les droits naturels dont la jouissance appartient à l'étranger (2).

434. Une question nouvelle s'est présentée devant la cour de cassation. Les cahiers des charges imposés aux compagnies de chemin de fer leur défendent de faire avec des entrepreneurs de transport des arrangements qui ne

(1) Pothier, *Traité des personnes*, 1^{re} partie, tit. II, sect. III.

(2) Demangeat, *Histoire de la condition des étrangers en France*, p. 331 *ets.*

seraient pas consentis en faveur de toutes les entreprises desservant les mêmes voies de communication. On demande si des étrangers peuvent invoquer ces prohibitions? Nous sommes étonné de voir la question controversée. N'est-il pas de principe que les étrangers jouissent de toutes les facultés qui dérivent du droit des gens; et le commerce, avec tout ce qui y tient, n'est-il pas essentiellement du droit des gens? Cependant la cour de Bordeaux a décidé, par arrêt du 28 juillet 1863 (1), que le droit résultant des défenses portées aux cahiers des charges est un droit civil, parce que la prohibition a pour but de protéger l'industrie nationale. La cour de cassation a très-bien jugé que tel n'était pas l'objet de ces clauses prohibitives, qu'elles ont au contraire en vue l'intérêt général du commerce, en assurant l'égalité à tous ceux qui font usage du chemin de fer. Dès lors les étrangers doivent en profiter aussi bien que les Français, car les étrangers doivent trouver en France la protection des lois qui assurent le mouvement des affaires commerciales (2). On voit, par cette controverse, combien la notion des droits civils est vague, puisqu'une cour a pu considérer comme droit civil une faculté qui certes n'a rien de commun avec la nationalité, ni avec la division du genre humain en nations.

N° III. DU DROIT D'ESTER EN JUSTICE.

435. On lit dans un arrêt de la cour de Bruxelles : « Le droit d'ester en justice n'est pas un de ces droits civils uniquement attachés à la qualité de Belge, mais plutôt un de ces droits qui, comme le droit d'acheter ou de se marier, doit être rangé dans la catégorie des droits appartenant, ainsi que le dit Portalis, bien plus au droit des gens qu'au droit civil, et dont l'exercice ne pourrait être interrompu sans porter atteinte aux diverses relations qui existent entre les peuples (3). » Rien de plus vrai.

(1) Dalloz, *Recueil périodique*, 1865, 2, 4.

(2) Arrêts de cassation du 3 juillet 1865 (Dalloz, 1865, 1, 347) et du 5 juillet 1865 (*ibid.*, p. 349).

(3) Arrêt du 28 mai 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 294).

Celui qui est capable d'exercer un droit doit aussi avoir la capacité d'en poursuivre l'exécution forcée; car que seraient les droits s'ils n'avaient pas de sanction? Cependant jadis l'étranger n'avait pas le droit d'ester en justice, et aujourd'hui encore il est soumis à une législation exceptionnelle. Cette matière appartenant à la procédure plutôt qu'au droit civil, nous nous bornerons à exposer les principes élémentaires.

436. Aux termes de l'article 14, l'étranger peut être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France. Cette disposition n'est que l'application du droit commun, dans le cas où l'étranger a son domicile ou sa résidence en France. Mais le code ajoute qu'il en est de même si l'étranger ne réside pas en France. Ceci est une dérogation au droit commun; la loi accorde un privilège au Français en lui permettant d'actionner son débiteur en France, tandis qu'il devrait l'actionner devant le tribunal de son domicile. Le législateur a pensé que le Français ne trouverait pas devant les tribunaux étrangers la même équité, la même impartialité qu'il est sûr de rencontrer devant les tribunaux de son pays. Cette crainte ne témoigne pas pour notre état social; espérons qu'un jour ce privilège paraîtra odieux, parce qu'il n'aura plus de raison d'être.

L'application de l'article 14 a donné lieu à une singulière difficulté. On demande devant quel tribunal l'étranger non résidant doit ou peut être traduit. Le législateur a oublié de le dire, et les lois de procédure ne fournissent aucun principe pour décider la question. La loi ne décidant pas devant quel tribunal l'étranger *doit* être actionné, nous croyons, avec la cour de Gand, qu'il *peut* l'être devant tel tribunal que le demandeur choisira; la cour a mis au choix une restriction dictée par l'équité, c'est qu'il ne soit pas vexatoire pour le défendeur, et ne lui occasionne pas des frais frustratoires (1). C'est le cas d'appliquer la maxime professée par les auteurs du code que, dans le silence de la loi, le juge est un ministre d'équité.

(1) Arrêt du 1^{er} février 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 61).

437. L'article 14 ajoute que l'étranger peut aussi être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français. Cette disposition est tout à fait exorbitante du droit commun. Le projet de code civil décidait la question en faveur de la juridiction étrangère; il fut modifié, dans le cours de la discussion, par cette considération que le Français a des moyens d'action plus efficaces sur la personne et les biens de son débiteur, en vertu d'un jugement français; il peut saisir les biens et emprisonner le débiteur. La vraie raison de ce nouveau privilège, dit un auteur français, c'est la défiance dans l'impartialité des juges étrangers (1).

438. Une loi du 10 septembre 1807 porte (art. 1^{er}) : « Tout jugement de condamnation qui interviendra au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France, emportera la contrainte par corps. » C'est un nouveau privilège, une nouvelle dérogation au droit commun. L'orateur du gouvernement dit que cette disposition, bien que sévère en apparence, est d'une grande justice : « Les étrangers sont accueillis avec faveur sur cette terre hospitalière; le Français, naturellement confiant et sensible, se livre avec une facilité que la prudence n'avoue pas toujours; faut-il qu'il devienne victime de sa bienfaisance? » Treilhard ajoute que le véritable intérêt des étrangers s'accorde avec une mesure sans laquelle ils ne trouveraient peut-être pas aussi facilement les secours dont ils ont besoin dans des circonstances urgentes (2). Nous rapportons les motifs sans les approuver; nous croyons même inutile de les discuter, parce que nous espérons que bientôt l'emprisonnement pour dettes ne souillera plus notre législation.

Cette même loi de 1807 permet au président du tribunal d'ordonner l'arrestation provisoire de l'étranger, avant le jugement de condamnation. L'étranger, dit Treilhard, peut disparaître d'un moment à l'autre sans laisser

(1) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Droits civils*, n° 257.

(2) Loqué, t. 1^{er}, p. 490 et suiv.

aucune trace. Il faut que la loi donne une garantie au créancier contre un débiteur de mauvaise foi. L'orateur du gouvernement avoue que cette rigueur n'est pas toujours sans inconvénient; mais, dit-il, elle est accompagnée de toutes les précautions qui peuvent prévenir les abus. Il faut dire que l'arrestation provisoire est arbitraire de sa nature; car, pour qu'elle soit efficace, le législateur a été obligé de la laisser à la discrétion du président; ainsi un homme est privé de sa liberté sans jugement, sur un simple soupçon de mauvaise foi! La loi ne met qu'une seule condition à cet emprisonnement, c'est que la dette soit exigible. Ajoutons que l'arrestation n'a pas lieu ou cesse, si l'étranger justifie qu'il possède sur le territoire français un établissement de commerce ou des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le paiement de la dette, ou s'il fournit une caution. L'arrestation provisoire disparaîtra avec la contrainte par corps.

439. L'article 15 dit que l'étranger peut traduire un Français devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger; à plus forte raison quand l'obligation a été contractée en France. Ceci est l'application de ce droit naturel ou des gens sur lequel repose la faculté d'ester en justice. Toutefois le législateur accorde de nouveau un privilège au Français défendeur : l'étranger demandeur est tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès. C'est ce qu'on appelle la caution *judicatum solvi*. L'étranger demandeur peut succomber; il sera condamné, en ce cas, aux frais et aux dommages-intérêts; mais s'il est insolvable, le jugement ne servira de rien au Français qui aura obtenu gain de cause. De là la nécessité d'une caution. La loi n'impose pas cette obligation à l'étranger défendeur, par la raison qu'elle n'a pas voulu entraver la défense. Ce motif n'est pas très fondé. Est-ce que la demande n'est pas un droit aussi légitime que la défense? Il fallait donc exiger la caution dans tous les cas, ou ne pas l'exiger du tout. L'exception que la loi fait pour les matières de commerce prouve que la caution n'est pas d'une rigoureuse nécessité; dès lors elle ne devait pas être

admise. C'est une disposition traditionnelle qui a sa source dans la défaveur qui pèse sur les étrangers. C'était plus que de la défaveur, c'était de la haine. Le nom d'étranger a été toujours odieux, dit Bacquet : « Au cœur de l'étranger, y a toujours soupçon de quelque poison caché, je n'ose dire trahison. Aussi on tient pour règle générale que la nation étrangère détruit et mine le royaume et la terre où elle vient habiter (1). » Cet esprit de défiance et d'aversion n'est plus le nôtre. Il a fait place à la confiance, qui est l'âme du commerce et qui doit aussi être l'âme des relations civiles.

Le code Napoléon admet une exception à l'obligation de donner caution, c'est quand l'étranger demandeur possède des immeubles en France d'une valeur suffisante pour assurer le paiement des frais et dommages-intérêts. Il y en a une seconde dans l'article 167 du code de procédure en faveur de l'étranger qui n'a pas d'immeubles, mais qui consigne la somme déterminée par le tribunal. Marcadé en propose une troisième pour le cas où les jugements français seraient exécutoires dans le pays de l'étranger (2). Cela nous paraît inadmissible, les exceptions étant de stricte interprétation. Vainement dit-on que le motif de la disposition cesse dans ce cas; tout motif ne cesse pas, et quand le motif cesserait, il faudrait encore dire que le législateur seul peut établir des exceptions.

440. Le code civil ne parle pas des procès que les étrangers pourraient avoir entre eux. Doit-on interpréter ce silence en ce sens que les tribunaux français sont incompétents pour décider les contestations entre étrangers? C'est la doctrine consacrée par la jurisprudence française. On avoue que cela aboutit trop souvent à l'absence, c'est-à-dire au déni de toute justice (3). Si telle était la volonté positive du législateur, il faudrait s'incliner, sauf à protester, au nom de la conscience publique, contre une

(1) Bacquet, *Du droit d'aubaine*, 1^{re} partie, chap. III, nos 14, 18 et 19.
 (2) Marcadé, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 1^{er}, p. 111, no 3.
 (3) Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 389 et suiv.

loi qui permet au débiteur de mauvaise foi de se jouer de son créancier. Mais nous cherchons vainement dans nos lois une disposition qui défende au juge de connaître des procès entre étrangers. La cour de Bruxelles dit qu'il n'y a point de texte qui prononce cette défense (1). Si aucune loi n'interdit aux tribunaux français de décider les contestations des étrangers, pourquoi se déclarent-ils incompétents? Nous allons exposer les raisons sur lesquelles la jurisprudence s'appuie; elles nous paraissent d'une faiblesse extrême.

On lit dans un arrêt de la cour de Colmar que « si le droit de rendre la justice est un des apanages de la souveraineté, celui de la réclamer et de l'obtenir est un *avantage* que le sujet est fondé à exiger de son souverain; que, sous ce double rapport, chaque monarque ne doit la justice qu'à ses sujets et doit la refuser aux étrangers, à moins qu'il n'ait un *intérêt* bien reconnu à faire juger le procès dans ses Etats (2). » Nous répondrons que la justice n'est ni un *droit*, ni un *avantage*, ni un *intérêt*; c'est avant tout un *devoir* que la société est tenue de remplir (3). Ne doit-elle la justice qu'aux indigènes? La justice est universelle de sa nature comme l'idée divine d'où elle émane; elle est donc due à l'*homme* et non au *citoyen*. C'est pour sauvegarder l'ordre public qu'il y a des tribunaux, et l'ordre public demande que tout procès soit vidé; il n'y a pas à s'enquérir si les parties sont françaises ou étrangères; l'ordre public est troublé dès qu'un litige reste sans solution, peu importe qu'il s'élève entre étrangers ou entre Français, car c'est dire à ceux que l'on renvoie qu'ils se fassent eux-mêmes justice, ce qui conduit à l'anarchie, à la dissolution de la société (4).

Non, dit-on, c'est renvoyer l'étranger devant les tribu-

(1) Arrêts du 2 décembre 1862 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 352) et du 13 juin 1840 (*ibid.*, 1840, 2).

(2) Arrêt du 30 décembre 1815 (Daloz, *Répertoire*, au mot *Droits civils*, no 324).

(3) « C'est une dette que les nations se doivent mutuellement, » dit la cour de Bruxelles, arrêt du 20 juillet 1835 (*Jurisprudence du XIX^e siècle*, 1836, 2, p. 372).

(4) Voyez le réquisitoire du procureur général près la cour de cassation de Belgique, M. Leclercq (*Bulletin* de 1840, p. 296 et suiv.).

naux de son pays, qui ont seuls compétence et mission pour lui rendre justice. Il est vrai que le demandeur doit traduire le défendeur devant le tribunal de son domicile, et le domicile de l'étranger est dans son pays et non en France. Nous nous étonnons que l'on invoque contre l'étranger qui demande justice à un tribunal de France, une règle qui n'a d'autre objet que de régler quel est, parmi les divers tribunaux français, celui qui doit décider un procès en matière personnelle. L'adage : *Actor sequitur forum rei* détermine quel est le juge compétent entre Français; tandis que si on l'applique à l'étranger, il en résultera que tous les tribunaux de France seront incompétents. Ainsi une maxime qui a pour but d'assurer la justice aboutirait à un déni de justice! Vainement dit-on que ce n'est pas dénier la justice à l'étranger que de le renvoyer devant les tribunaux de son pays. En théorie, non; mais en réalité, il en est ainsi dans tous les cas où la décision dépend de faits qui ne peuvent être établis que par la déposition de témoins. Les tribunaux français se déclarent incompétents pour connaître d'une demande en séparation de corps (1). On renvoie la femme maltraitée par son mari à prouver, devant les tribunaux de Moscou ou de New-York, des faits qui se sont passés en France! N'est-ce pas là un vrai déni de justice?

On invoque la discussion qui a eu lieu au conseil d'Etat sur l'article 14. C'est un nouvel exemple de l'abus que l'on fait des travaux préparatoires. Le consul Cambacérès demanda que l'on ajoutât une disposition pour les étrangers qui, ayant procès entre eux, consentent à plaider devant un tribunal français. Defermon dit que ce consentement établissait un arbitrage qui devait avoir son effet. Il demanda si un étranger pouvait traduire devant un tribunal français un autre étranger qui a contracté envers lui une dette payable en France. Tronchet répondit qu'en principe le demandeur devait porter son action devant le tribunal du défendeur; que cependant le tribunal aurait le

(1) Voyez les nombreux arrêts cités par Demolombe, t. 1^{er}, n° 261. p. 423.

droit de juger si sa compétence n'était pas déclinée. Defermon ayant manifesté la crainte que ce serait éloigner les étrangers des foires françaises que de leur refuser le secours des tribunaux, Réal déclara que les tribunaux de commerce prononçaient en ce cas; et Tronchet ajouta que la nature des obligations contractées en foire ôtait à l'étranger défendeur le droit de décliner la juridiction des tribunaux français. Mais, dit-il, l'article 14 ne préjuge rien contre ce principe; il est tout positif, on ne peut donc en tirer aucune conséquence négative; *il ne statue que sur la manière de décider les contestations entre un Français et un étranger, et ne s'occupe pas des procès entre étrangers.*

Après avoir rapporté cette discussion, Merlin dit qu'il en résulte trois choses. La première, que les étrangers peuvent, pour des dettes ordinaires qu'ils sont obligés de payer en France à d'autres étrangers, reconnaître volontairement les tribunaux français, qui alors prennent, à leur égard, le caractère d'arbitres. La seconde, que l'un des deux étrangers qui ont contracté ensemble, soit en France, soit au dehors, venant à décliner les tribunaux français, les principes veulent qu'on le renvoie à son juge domiciliaire. La troisième, que cette règle reçoit une exception relativement aux marchés faits dans les foires (1). On le voit : Merlin formule en autant d'articles de loi les opinions émises au conseil d'Etat par Cambacérès, Defermon, Réal et Tronchet. Et cependant Tronchet a déclaré que l'article 14 ne décide rien, absolument rien, des procès entre étrangers. Qu'importe alors que tel conseiller ait dit ceci, que tel autre ait dit cela? La vraie conclusion à tirer de la discussion aussi bien que de l'article 14, c'est de dire, avec la cour de Bruxelles, qu'aucune loi n'établit la règle que les tribunaux ne peuvent connaître des contestations qui s'élèvent entre étrangers, que les obligations aient été contractées à l'étranger ou en France; que l'on ne peut pas induire cette règle de l'article 14, qui ne fait qu'établir une exception à l'adage *Actor sequitur forum rei*,

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Etranger*, § 2.