

en faveur des Français envers lesquels un étranger non résidant en France aurait contracté des obligations (1).

Il n'y a donc pas de loi qui défende aux tribunaux français de connaître des procès entre étrangers. Qu'en faut-il conclure, la compétence ou l'incompétence? Il nous semble que les principes admis par le code Napoléon sur les droits des étrangers doivent avoir pour conséquence que les tribunaux sont compétents pour décider leurs contestations. On leur reconnaît tous les droits privés qui dérivent du droit des gens, la propriété, le droit de contracter; or, les droits ne sont rien s'ils ne sont sanctionnés. Donc par cela seul que les étrangers peuvent être propriétaires et créanciers, il faut qu'ils aient le droit de faire valoir leurs créances et leur propriété en justice. Il faudrait un texte bien positif pour leur enlever un droit qui leur appartient en vertu des principes les plus élémentaires. On conçoit l'incompétence quand l'étranger est sans droit. On ne la conçoit plus quand il a presque tous les droits privés dont jouissent les Français.

Que si l'on ne veut pas que les tribunaux français connaissent des procès entre étrangers, il faut être conséquent et se prononcer pour l'incompétence absolue. En effet, les raisons sur lesquelles la jurisprudence s'appuie conduisent logiquement à cette doctrine. La cour de cassation dit « que les tribunaux français sont institués pour rendre justice aux Français (2). » Voilà un principe qui exclut toute idée de juridiction sur les étrangers. Est-ce ainsi que la jurisprudence l'entend? Les cours ont reculé devant leurs propres principes; elles ont admis des exceptions à l'incompétence; mais ces exceptions témoignent contre la règle. Que dis-je? si on les pressait, elles aboutiraient à une règle toute contraire. Les auteurs rivalisent d'inconséquence avec les tribunaux. Il en résulte un arbitraire sans nom et sans fin.

**441.** Il y a une première exception qui est admise par

(1) Arrêt du 13 juin 1840 (*Jurisprudence du XIX<sup>e</sup> siècle*, 1840, 2, p. 469).  
Arrêt du 20 juillet 1835 (*ibid.*, 1836, 2, p. 372).  
(2) Arrêt du 2 avril 1833 (Daloz, *Répertoire*, au mot *Droits civils*, n° 314).

la doctrine et par la jurisprudence. Les tribunaux français, dit-on, sont compétents pour décider les contestations entre étrangers, quand il s'agit d'un acte de commerce (1). Sur quoi se fonde cette exception? Remarquons d'abord qu'elle n'est pas écrite dans nos textes pas plus que la règle à laquelle elle déroge. Voilà qui est déjà bien singulier. Si, comme le dit la cour de cassation, la justice française n'est faite que pour les Français, si les lois françaises ne concernent que les indigènes, il faudrait un texte formel pour permettre aux tribunaux de décider les contestations commerciales des étrangers. N'est-il pas de principe que l'interprète ne peut pas créer d'exceptions, que le législateur seul le peut? Et voilà que les auteurs et les tribunaux admettent une exception qui n'est écrite nulle part! Il est vrai que l'on invoque l'article 420 du code de procédure; mais la cour de cassation nous dit « qu'après en avoir mûrement délibéré et avoir examiné la question sous toutes ses faces, elle est demeurée convaincue que l'article 420 n'est fait que pour les nationaux. » Et il n'y a pas d'autre texte (2)!

Ainsi une exception sans texte? Sur quoi se fonde-t-elle? Marcadé répond « qu'à raison de la célérité que demandent les affaires commerciales, les deux adversaires sont *légalement présumés* avoir eu l'intention d'être jugés, le cas échéant, par les tribunaux du pays (3). » *Légalement présumés!* alors que la cour de cassation vient de nous dire qu'il n'y a aucune loi qui consacre une exception. Ainsi nous avons une *présomption légale sans loi*, comme fondement d'une exception sans texte! Dans un arrêt du 24 avril 1827, la cour de cassation dit que les actes de commerce sont des contrats du droit des gens, et, comme tels, soumis, dans leur exécution, aux lois et aux tribunaux du pays où ils ont eu lieu (4). » Voilà un motif gros de

(1) Voir les auteurs et les arrêts cités dans Daloz, *Répertoire*, au mot *Droits civils*, n° 337 et suiv. La jurisprudence est divisée sur l'étendue de l'exception. On y chercherait vainement un principe.

(2) Voir les arrêts cités dans Daloz, *Répertoire*, au mot *Droits civils*, n° 338.

(3) Marcadé, t. 1<sup>er</sup>, p. 105, n° 2.

(4) Daloz, *Répertoire*, au mot *Droits civils*, n° 344.



conséquences. Est-ce que tous les droits dont jouissent les étrangers ne dérivent pas d'actes ou de contrats qui ont leur source dans le droit des gens? La vente cesse-t-elle d'être du droit des gens quand elle se fait entre non-commerçants? Si vendre et acheter sont toujours des actes du droit des gens, les tribunaux civils doivent être compétents aussi bien que les tribunaux de commerce. Ainsi le motif qui fonde l'exception renverse la règle! Le motif est excellent, et il établit la vraie règle, celle qui admet la compétence des tribunaux français comme conséquence du droit de contracter.

M. Demolombe, tout en invoquant l'article 420, ne paraît pas très-sûr que cette disposition s'applique aux étrangers; il cherche un autre appui, et il le trouve dans l'article 3 du code civil. N'est-ce pas une loi de police, dit-il, que celle qui concerne la rapidité et la bonne foi si nécessaires dans les affaires de commerce (1)? La compétence une loi de police! On peut dire, en un certain sens, que la justice est d'ordre public, puisqu'elle maintient la paix et la tranquillité entre les hommes. Mais ce motif, encore une fois, dépasse de beaucoup l'exception; il fonde une règle toute contraire, celle de la compétence générale, universelle des tribunaux français. Ou dira-t-on que la paix publique est moins intéressée à un débat civil qu'à un débat commercial? Quoi! l'ordre public demande que les tribunaux décident une contestation entre étrangers, née d'une vente commerciale! Et l'ordre public permet que ces étrangers se fassent eux-mêmes justice quand il s'agit d'une vente civile!

**442.** La doctrine et la jurisprudence admettent aussi une exception en matière civile : si les parties se soumettent à la juridiction française, les tribunaux pourront décider leurs contestations (2). Nous ne demanderons plus comment on concilie cette exception avec les motifs sur lesquels on fonde l'incompétence des tribunaux français; la contradiction est évidente. Si la juridiction est essen-

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. 1<sup>er</sup>, p. 422, n<sup>o</sup> 261.

(2) La jurisprudence est divisée. Voyez la note dans Dalloz, *Recueil périodique*, 1858, 1, 313.

tiellement nationale, si elle n'est établie que pour les Français, si les lois ne sont faites que pour eux, comment la volonté des étrangers pourrait-elle donner compétence à des tribunaux radicalement incompétents? Une pareille anomalie exigerait certes un texte. Et où est-il? On cite l'article 111 qui attribue compétence au juge du domicile élu. Mais cet article, pas plus que l'article 420 du code de procédure, ne parle des étrangers.

Les applications que l'on fait de cette exception sont encore plus étranges que l'exception même. M. Valette, après avoir dit qu'il y a exception à l'incompétence dans le cas où la convention contiendrait une élection de domicile, ajoute que cette élection sera facilement présumée dans certaines conventions. Il cite comme exemple le cas où un salaire modique est promis à un ouvrier auquel on commande un travail (1). Quoi! une *fiction* se présume facilement, alors que par sa nature la fiction est de stricte interprétation! La fiction n'est-elle pas restreinte dans les limites précises de la loi? peut-elle exister en dehors de ces limites? Et on veut qu'une fiction se présume facilement! Elle se présumera si le salaire est *modique*, elle ne se présumera pas si le salaire est *considérable*! Ainsi, à mesure que son intérêt grandira, l'ouvrier ne jouira pas de l'exécution forcée de son droit! Il aura une action quand il sera médiocrement intéressé à l'avoir. Il n'aura pas d'action quand il aurait un grand intérêt à agir!

Il y a encore soumission des étrangers à la juridiction française, quand le demandeur assigne la partie adverse devant un tribunal de France, et quand le défendeur n'oppose pas l'exception d'incompétence *in limine litis*. Cela veut-il dire que si les étrangers se soumettent à la juridiction d'un tribunal français, celui-ci doit juger leur contestation? Non, le tribunal peut se déclarer incompétent d'office. Cela veut-il dire que si le défendeur oppose l'incompétence, le tribunal ne peut pas juger le procès? Non, le tribunal peut se déclarer compétent malgré le

(1) Valette sur Proudhon (*De l'état des personnes*, tome 1<sup>er</sup>, page 160, note a).



défendeur. La cour de Bruxelles s'est déclarée compétente alors que le défendeur répudiait la juridiction belge, alors qu'il s'agissait d'engagements contractés en pays étranger. Admettre l'incompétence absolue, dit l'arrêt déjà cité du 13 juin 1840, ce serait souvent donner à un étranger la faculté de se soustraire, en se retirant en Belgique, à l'accomplissement de ses obligations. Rien de mieux. Mais des considérations de fait peuvent-elles fonder la compétence? S'il est vrai, comme le dit la cour de cassation, que la juridiction est nationale, les tribunaux français sont incompétents, et ils n'ont pas à se préoccuper des inconvénients qui résultent de leur incompétence, cela regarde le législateur. Que si leur incompétence n'est pas radicale, d'après quel principe décidera-t-on s'ils sont compétents ou s'ils ne le sont pas? Tantôt ils se déclarent incompétents, quand le demandeur et le défendeur font appel à leur juridiction; tantôt ils se déclarent compétents malgré les protestations du défendeur. Où est le principe? où est la raison de décider?

**443.** On cherche vainement des principes et des raisons dans la jurisprudence sur cette matière. Ce n'est pas un reproche que nous adressons aux tribunaux; s'il y a un coupable, c'est le législateur. Il aurait dû poser une règle; dans le silence de la loi, les tribunaux, dominés par une doctrine traditionnelle, se sont prononcés pour l'incompétence; mais cette doctrine aboutissait à des iniquités si révoltantes que les juges ont été entraînés par un invincible sentiment d'équité à se déclarer compétents, même malgré le défendeur. La question de compétence est donc devenue une question de fait. On peut seulement constater une tendance, que l'on remarque surtout dans la jurisprudence des cours de Belgique, la tendance à étendre de plus en plus la compétence. Cela encore témoigne contre le principe d'où l'on part.

L'étranger, disait-on, doit être traduit devant le tribunal de son domicile, et il n'a pas de domicile en France. Soit, dit la cour de Bruxelles, mais il a au moins un domicile de fait, c'est même souvent le seul qu'il ait; il faut donc qu'on puisse l'assigner devant le tribunal de ce domi-

cile, sinon il échappera partout à la justice. En conséquence, la cour a jugé que la femme étrangère peut demander la séparation de corps contre son mari, domicilié de fait à Bruxelles, quoique depuis plusieurs années il n'y demeurât plus (1). Rien de plus équitable que cette décision, mais elle conduit loin. S'il suffit d'un domicile de fait pour donner compétence aux tribunaux français, que devient le principe de l'incompétence? La question a fait l'objet d'un savant réquisitoire du procureur général près la cour de cassation de Belgique (2). M. Leclercq conteste le prétendu principe sur lequel se fonde la jurisprudence française; il nie que les tribunaux soient établis uniquement pour veiller aux intérêts des indigènes. La loi qui les institue a un but plus élevé, c'est le maintien de l'ordre, disons mieux, le maintien de la justice. Or, l'ordre ne serait-il pas troublé, la justice ne serait-elle pas violée, si le juge pouvait refuser de décider une contestation qui lui est soumise? Vainement dit-on que le tribunal qui se déclare incompétent renvoie les étrangers devant les tribunaux de leur pays, c'est-à-dire devant leurs juges naturels. Sans doute, le demandeur doit porter son action devant le tribunal du défendeur. Mais quel est ce tribunal? N'est-ce pas le tribunal du lieu que le défendeur habite? n'est-ce pas devant ce juge qu'il a intérêt à se présenter? n'est-ce pas devant ce juge qu'on doit avoir le droit de le citer?

Cette doctrine a été admise par la cour de cassation, et elle est suivie par les cours d'appel. On lit dans un arrêt du 2 décembre 1862, de la cour de Bruxelles (3), qu'aucun texte n'interdit aux tribunaux de statuer sur les contestations entre étrangers; la cour ajoute que des considérations d'équité et de convenances motivent leur intervention; elle n'y met qu'une condition, c'est que le défen-

(1) Arrêt du 28 mai 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 294). La jurisprudence française est contraire (Daloz, *Répertoire*, au mot *Séparation de corps*, n° 92); arrêts de la cour de cassation du 10 mars 1858 (Daloz, 1858, 1, 313) et de la cour de Metz du 26 juillet 1865 (Daloz, 1865, 2, 160).

(2) *Jurisprudence du XIX<sup>e</sup> siècle*. Arrêts des cours de Belgique, 1840, 1, p. 296 330, et 1848, 1, p. 547 et suiv.

(3) *Pasicrisie*, 1863, 2, 352.



deur ait une certaine résidence ou domicile de fait en Belgique. A quels étrangers se réduira donc l'incompétence? D'après la jurisprudence française, l'incompétence est la règle. Tandis que la cour de Bruxelles dit dans son arrêt du 13 juin 1840 qu'aucune loi n'établissant l'incompétence des tribunaux belges comme règle générale, il faut la borner aux étrangers qui se trouvent passagèrement dans le pays. M. Leclercq admet aussi cette exception dans le réquisitoire que nous venons de citer. Est-elle bien fondée? Il nous semble que l'ordre, que la justice exigent que toute contestation soit décidée là où elle s'élève. L'ordre demande que tout procès soit vidé dès qu'il prend naissance. La justice ne connaît pas d'étrangers. M. Leclercq dit que les lois qui établissent les tribunaux intéressent la police et la sûreté; or, ces lois, aux termes de l'article 3 du code civil, obligent sans distinction aucune tous ceux qui habitent le territoire. Si tout étranger, même passager, est soumis à ces lois, n'est-il pas juste qu'il puisse, de son côté, les invoquer?

Nous lisons dans un arrêt de la cour de Bruxelles (1) « qu'aucun texte de loi ne contient le principe que les tribunaux belges ne peuvent connaître des contestations qui s'élèvent entre étrangers, alors même qu'il s'agit d'obligations contractées à l'étranger; que le principe contraire est consacré par le droit des gens, qui reconnaît aujourd'hui en Europe, comme une règle de droit commun, nécessité par le développement de la civilisation et les relations fréquentes des peuples entre eux que le pouvoir judiciaire d'une nation s'étend sur la personne et sur les biens de l'étranger, comme sur la personne et les biens des regnicoles. » Telle est, à notre avis, la vraie doctrine. Elle est admise dans tous les pays civilisés, comme le dit la cour de Bruxelles (2). La France seule fera-t-elle exception? Comment la jurisprudence peut-elle maintenir une exclusion qui a son premier principe dans la haine de l'étranger,

(1) Arrêt du 28 avril 1858 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 217.  
(2) Foelix, *Traité de droit international privé*, p. 196 et suiv.

dans un pays et au sein d'une nation qui la première a aboli le droit d'aubaine au nom de la fraternité universelle?

N° IV. QUELS SONT LES DROITS CIVILS DONT L'ÉTRANGER NE JOUIT PAS.

**444.** La question a peu d'importance pratique depuis l'abolition du droit d'aubaine. En théorie, elle est controversée. On demande s'il faut un texte formel d'une loi ou d'un traité pour que l'étranger jouisse d'un des droits civils, ou suffit-il que la loi lui reconnaisse un droit, pour que virtuellement il ait aussi les droits qui en dérivent? Les auteurs se prononcent généralement pour cette dernière opinion. Ils citent comme exemple les articles 3, 14 et 15 du code Napoléon, aux termes desquels les étrangers peuvent être propriétaires et créanciers. De là suit, disent-ils, qu'ils ont tous les droits civils au moyen desquels la propriété s'acquiert et se transmet, au moyen desquels les créances se forment et s'éteignent; il n'est pas nécessaire qu'un texte de loi consacre ces concessions, elles sont virtuelles (1). Il nous semble que la question est mal posée, et l'exemple que l'on donne le prouve. Quand la loi accorde un droit à l'étranger, ce droit cesse d'être un droit civil, car les droits civils sont ceux que la loi n'établit que pour les nationaux. Le droit d'être propriétaire ou créancier n'est pas un droit civil; il a sa source dans la nature ou dans ce qu'on appelle le droit des gens. Est-ce à dire que par cela seul que l'étranger peut être propriétaire, il puisse acquérir et transmettre la propriété par tous les moyens que la loi consacre? Non, certes. Il faut voir si ces moyens sont du droit civil ou du droit des gens; dans le premier cas, l'étranger ne peut pas les invoquer, il ne le peut que sous les conditions déterminées par les articles 11 et 13. Reste à savoir quels droits doivent être réputés civils. Nous avons dit d'avance que la question est insoluble, en ce sens qu'il n'y a pas de principe certain qui serve à distinguer les droits civils des droits

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. 1<sup>er</sup>, p. 383 et suiv.



naturels, et il ne peut pas y en avoir puisque la distinction est fautive. Il faut donc examiner chacun des droits pour lesquels il y a doute, et décider la difficulté en se plaçant au point de vue de la doctrine traditionnelle, c'est-à-dire voir si le droit dont il s'agit est créé par le législateur : s'il n'existe que par la loi, il est réputé civil : si la loi ne fait que l'organiser, s'il a son principe dans la nature, il appartient au droit des gens. La décision sera toujours plus ou moins arbitraire ; car l'on ne peut pas dire d'une manière certaine que tel droit dérive de la nature ou n'en dérive pas.

**445.** Les étrangers peuvent se marier, le mariage est du droit des gens. En faut-il conclure que tous les droits de famille appartiennent à l'étranger ? On lui reconnaît la puissance maritale, la puissance paternelle ; il n'y a de doute que pour la tutelle. On la considère généralement comme étant de droit civil, et on décide en conséquence qu'un étranger ne peut être tuteur d'un Français, ni un Français d'un étranger, ni par conséquent être membre d'un conseil de famille. Cette opinion se fonde sur la doctrine traditionnelle qui considère la tutelle comme une sorte de fonction publique qui intéresse la société tout entière (1). Mais cette doctrine est-elle celle de notre code ? Une fonction publique confère une partie quelconque de la puissance publique : quel est le pouvoir qu'exerce le tuteur ? Il en est de la tutelle comme de la puissance paternelle, ce n'est plus un pouvoir, c'est un devoir de protection. Nos anciennes coutumes disaient : Puissance paternelle n'a lieu, et tel est aussi l'esprit du code civil. A plus forte raison faut-il dire qu'il n'y a pas de puissance tutélaire. Le tuteur a soin de la personne du mineur, il dirige son éducation. Qu'est-ce que cela a de commun avec la puissance publique ? Le tuteur administre les biens de son pupille ; en cela il est un mandataire légal, dans l'intérêt d'un inca-

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. 1<sup>er</sup>, p. 393, n° 246 bis. La jurisprudence est en ce sens. Un arrêt de la cour de Paris du 21 mars 1861 a décidé que l'étranger ne peut faire partie d'un conseil de famille, alors même qu'il serait parent de mineurs français. Des arrêts de Colmar et de Bastia ont décidé la même chose pour la tutelle (Daloz, *Recueil périodique*, 1861, 1, 73, et la note, *ibid.*).

pable. Est-ce que le mandat de gérer un patrimoine est un pouvoir ? Tout pouvoir implique un droit, et la tutelle ne consiste qu'en devoirs. Ces devoirs sont ceux du père. Si l'étranger peut être père, il peut par cela même être tuteur.

**446.** L'étranger peut être père. Est-ce à dire qu'il puisse adopter un Français ? Et un Français peut-il adopter un étranger ? Nous renvoyons la question au titre de l'Adoption. A notre avis, elle n'est pas douteuse : l'étranger ne peut adopter ni être adopté, parce que l'adoption est une création de la loi civile.

**447.** L'étranger peut être propriétaire ; il jouit de la propriété littéraire et industrielle. Faut-il aussi lui reconnaître le droit de posséder des marques de fabrique ? La cour de cassation a décidé que l'étranger n'y avait aucun droit, alors même qu'il possédait un établissement industriel en France (1). Cette décision n'est pas suivie par tous les auteurs. Nous croyons que la cour a bien jugé au point de vue de la doctrine traditionnelle. Les marques de fabrique sont des signes quelconques, le plus souvent arbitraires, qu'un fabricant met sur ses produits pour en indiquer l'origine, la provenance. Il n'y a pas là d'invention, de création qui puisse constituer une propriété industrielle. Une figure géométrique ne devient pas, par droit d'occupation, la propriété de celui qui le premier s'en sert pour marquer ses produits ; elle reste dans le domaine public. Pour qu'elle devienne une propriété, il faut que la loi intervienne et détermine les conditions que le fabricant doit remplir afin d'empêcher que la marque qu'il a adoptée ne soit employée par un autre fabricant ; c'est alors seulement que la propriété naît. Elle est donc une création de la loi, et partant de droit civil (2). Nous croyons inutile d'insister sur la question ; elle n'a guère d'intérêt pratique, des traités l'ayant réglée.

(1) Arrêt du 14 août 1844 (Daloz, 1844, 1, 386-387, et Daloz, *Répertoire*, au mot *Industrie*, n°s 271 et suiv.) ; arrêt du 11 juillet 1848, chambres réunies (Daloz, 1848, 1, 140).

(2) C'est l'opinion de M. Waelbroeck, *Cours de droit industriel*, t. II, p. 11 et suiv., 40 et suiv.



**448.** L'étranger peut être débiteur. Aux termes de l'article 1268, le débiteur malheureux et de bonne foi est admis à faire cession de ses biens en justice, pour avoir la liberté de sa personne. L'étranger jouit-il de ce bénéfice? Le code de procédure le lui refuse (art. 907). C'est une disposition traditionnelle qui a sa source dans la défaveur qui pèse sur l'étranger. Il faut entendre Bacquet pour avoir une idée de l'aversion singulière qui jadis poursuivait l'aubain. « On ne le reçoit point, dit-il, à faire cession de biens; et ce par arrêt donné es plaidoiries d'après diner, le 12 mai 1565, contre un étranger natif de Lubec près Danemarck; autrement l'étranger pourrait à son avantage sucer le sang et la moëlle des Français, puis les payer en faillites (1). » Quelle verdeur de haine! Notre code dit que la cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur *malheureux et de bonne foi*. Pourquoi la loi ne compatit-elle pas au malheur et à la bonne foi des étrangers? où est le danger de leur accorder un bénéfice que les tribunaux donnent ou refusent, qu'ils ne donneront jamais s'il y a un soupçon de mauvaise foi? Maintenant ils doivent le refuser au malheur et à la bonne foi. Une pareille rigueur fait honte au législateur.

**449.** L'étranger n'est pas admis à faire l'abandon de ses biens à ses créanciers; il peut toujours être contraint par corps, et même être arrêté pendant le cours du procès. S'il est créancier, pourra-t-il exercer la contrainte par corps contre son débiteur? La cour de Gand a décidé que l'exercice de la contrainte par corps constitue un droit purement civil; d'où suit que l'étranger ne pourrait l'exercer qu'en vertu de traités internationaux, conformément à l'article 11 du code Napoléon (2). Certes la contrainte par corps n'est pas de droit naturel; elle est, au contraire, une violation de la liberté que la nature a donnée à tout être humain. Voilà donc un droit vraiment civil. Espérons qu'il ne souillera plus longtemps notre législation.

(1) Bacquet, *Du droit d'aubaine*, 2<sup>e</sup> partie, chap. XVII, n<sup>o</sup> 3.

(2) Arrêt du 29 janvier 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 60). Arrêt de la même cour, en sens contraire, du 27 mai 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 330). Le réquisitoire de M. Donny, avocat général, est une réfutation de l'arrêt.

**450.** L'étranger défendeur peut-il exiger la caution *judicatum solvi* de l'étranger demandeur? Il y a peu de questions plus controversées. Les auteurs et la jurisprudence sont divisés. Il y a des arrêts pour et contre émanés de la même cour (1). L'obligation de fournir caution ne dérive pas du droit naturel; on pourrait soutenir plutôt qu'elle viole un droit que nous tenons de la nature, le droit d'agir en justice pour le maintien de nos droits. Ne peut-il pas arriver que l'étranger soit empêché de faire valoir ses justes prétentions, parce qu'il est dans l'impossibilité de fournir caution? Cela est certes en opposition avec le droit naturel. C'est donc un privilège créé par la loi. Ce privilège, l'aurait-elle établi en faveur de l'étranger? Dans la discussion au conseil d'Etat, dans les discours officiels, il n'est parlé que des citoyens, des Français. L'article 16, qui établit l'obligation de donner caution, se lie à l'article 15, lequel traite des actions de l'étranger contre le Français; c'est donc au Français défendeur que la loi a entendu accorder une protection spéciale. Elle n'a pas songé à l'étranger, car elle ne s'occupe pas même des procès entre étrangers. Cela est décisif, nous semble-t-il. Hâtons-nous d'ajouter que si l'on trouve cette garantie nécessaire pour le Français, il n'y a aucune raison pour la refuser à l'étranger. L'ancien droit était bien plus logique; quand le demandeur et le défendeur étaient l'un et l'autre étrangers, ils pouvaient chacun exiger la caution (2). Ce que nous préférons, c'est qu'on ne l'exigeât de personne, parce qu'elle entrave et peut compromettre l'exercice d'un droit naturel.

**451.** Les étrangers peuvent-ils être témoins en France? Ils peuvent témoigner en justice, cela va sans dire. Mais, d'après la loi du 25 ventôse an XI (art. 9), ils ne peuvent pas être témoins à un acte notarié; le code civil reproduit cette incapacité pour les testaments (art. 980). Il n'y a que les citoyens français, sujets de l'empereur, qui peuvent être témoins; donc les étrangers ne pourraient l'être, alors

(1) Arrêt de la cour de Bruxelles du 10 juillet 1866 pour la négative, et du 8 juin 1865 pour l'affirmative (*Pasicrisie*, 1866, 2, 252; 1865, 2, 281).

(2) Bacquet, *Traité du droit d'aubaine*, 2<sup>e</sup> partie, chap. XVII, n<sup>o</sup> 2.