

même qu'ils jouiraient des droits civils. C'est une des rares exclusions qui n'ont pas leur fondement dans un sentiment d'aversion; on conçoit que l'étranger, pouvant quitter d'un jour à l'autre la France, ne soit pas appelé à assister à un acte authentique, qu'il pourrait être dans le cas d'attester en justice. Le code lui-même fait cependant une exception à ce principe; il n'exige pas la qualité de citoyen de ceux qui assistent comme témoins à un acte de l'état civil (art. 37) (1). Cela s'explique. Les étrangers pouvant être parties dans un acte de l'état civil, les seuls témoins qu'ils soient dans le cas de produire seront le plus souvent des étrangers. La loi ne pouvait donc pas les exclure.

§ 2. *Comment l'étranger acquiert la jouissance des droits civils.*

NO 1. TRAITÉS DE RÉCIPROCITÉ.

452. L'article 11 dit que les étrangers jouiront en France des mêmes droits civils qui sont accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle ces étrangers appartiendront. Deux conditions sont donc requises pour que l'étranger acquière la jouissance des droits civils en vertu de l'article 11 : d'abord la réciprocité, ensuite un traité qui garantisse cette réciprocité. La dernière condition a été ajoutée sur la proposition du premier consul. Elle se justifie par cette considération que les traités sont des contrats qui lient les parties contractantes; ils offrent donc une garantie que les lois ne donnent point, car les lois peuvent être changées d'un jour à l'autre. Cette instabilité détruirait la sécurité qui est l'âme des relations juridiques. Les conventions internationales sont plus stables, puisqu'elles sont toujours faites dans un esprit de perpétuité, et que les nations ne les rompent pas sans de graves causes.

En Belgique, l'article 11 avait été modifié, quant à ce

(1) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Actes de l'état civil*, n° 295. C'est l'opinion générale. M. Demolombe (n° 231) fait une distinction inadmissible, en exigeant la jouissance des droits civils, mais non la qualité de citoyen.

point, par une loi du 20 mai 1837. Cette loi admettait l'étranger à disposer et à recevoir à titre gratuit, sous la seule condition de réciprocité, alors même qu'il n'y aurait pas eu de traité. Les traités ont un inconvénient, c'est de rendre l'acquisition des droits civils plus difficile pour l'étranger, puisque des circonstances politiques peuvent empêcher la conclusion d'une convention internationale. Mais la loi de 1837 est abrogée par celle qui abolit le droit d'aubaine (loi du 27 avril 1865). L'article 11 subsiste donc dans son intégralité.

453. La condition de réciprocité exigée par l'article 11 paraît, au premier abord, très-juste. C'est le meilleur moyen, dit Treilhard dans son Exposé des motifs, d'engager les gouvernements étrangers à accorder la jouissance des droits civils aux Français. L'expérience le prouve. Sous l'ancien régime, le droit d'aubaine avait été presque entièrement aboli par une série de traités. Mais qu'arriva-t-il lorsque l'Assemblée constituante, cédant à une générosité irréfléchie, prononça l'abolition du droit d'aubaine, au nom de la fraternité universelle? Elle espérait que les autres Etats suivraient l'exemple que leur donnait la France. Illusion! Depuis 89, il ne se fit plus un seul traité. Et rien de plus naturel. Les peuples, plus encore que les individus, se guident d'après leur intérêt : c'est la base des relations internationales. Ils consentirent à traiter avec la France, sous l'ancienne monarchie, parce qu'ils ne pouvaient obtenir le droit de succéder que par des traités. Quand l'Assemblée nationale leur donna tout ce qu'ils pouvaient désirer pour eux-mêmes, ils ne firent plus de convention pour donner le droit de succéder aux Français, parce qu'ils n'y avaient plus aucun intérêt. Veut-on que les étrangers obtiennent partout la jouissance des droits civils, il faut rétablir le principe de la réciprocité (1).

Le principe fut vivement combattu au sein du Tribunat. Un des plus nobles représentants des idées de 89, Boissy-d'Anglas, soutint qu'il était contraire à l'intérêt bien entendu de la France. Ce qui lui importe, c'est d'attirer

(1) Treilhard, Exposé des motifs (Loché, t. 1^{er}, p. 468, n° 9).

dans son sein les étrangers qui lui apporteront leurs capitaux et leur industrie. Pour qu'ils consentent à s'établir chez nous, dit-il, il faut leur accorder la jouissance des droits privés, sans lesquels ils n'auraient pas la liberté civile. La concession des droits civils aux étrangers étant avantageuse à la France, il ne faut pas la subordonner à la condition de réciprocité. Cette condition n'a pas de sens. Elle aboutit à dire que nous devons attendre pour faire ce qui est juste et utile, que les peuples étrangers fassent de leur côté ce qui est utile et juste (1). Si, dit un autre tribun, il nous est avantageux d'accorder aux étrangers la jouissance des droits civils, il faut la leur donner, quand même ils nous la refuseraient chez eux (2). Quant à l'expérience que l'on invoque en faveur du système de réciprocité, elle n'est pas aussi décisive qu'on le prétend. Si depuis 89 il n'y a plus eu de traité pour l'abolition du droit d'aubaine, si les autres nations n'ont pas suivi l'exemple de la France, la raison en est bien simple. Faut-il rappeler la coalition universelle qui se forma contre la France révolutionnaire? Est-ce quand toutes les mauvaises passions étaient déchaînées contre la France que l'on pouvait songer à traiter avec elle? La guerre a été permanente depuis la Révolution, ce n'était certes pas le moment d'entrer en négociation avec un gouvernement que l'on voulait détruire. « Eh! que nous importe, après tout, que les rois refusent de traiter avec nous? Nous faisons ce qui est juste, ce qui est utile. Libre à eux de s'obstiner dans leurs vieux préjugés (3). »

Qui a raison? l'Assemblée constituante et le Tribunal? ou le code Napoléon? Boissy-d'Anglas prononça une belle parole dans la discussion sur la jouissance des droits civils. Ce qui est juste, dit-il, est aussi utile. Qu'il soit juste de donner aux étrangers la jouissance des droits privés, personne ne le contestera. La France et la Belgique l'ont

(1) Séance du Tribunal du 29 frimaire an x (*Archives parlementaires*, t. III, p. 195).

(2) Discours de Curée, dans la séance du 9 nivôse an x (*Archives parlementaires*, t. III, p. 336).

(3) Boissy-d'Anglas et Curée (*Archives parlementaires*, t. III, p. 196 et 340).

fait pour le plus considérable des droits civils, le droit héréditaire. Dès lors la logique demande que l'on admette le même principe pour tous les autres droits civils. Conçoit-on que les étrangers puissent succéder en France, et qu'ils n'y puissent pas former le contrat d'adoption? L'expérience à laquelle le gouvernement consulaire faisait appel en l'an x a prononcé contre lui. On espérait, on prédisait que le principe de réciprocité amènerait l'abolition du droit d'aubaine. La prédiction ne s'est pas réalisée. En France et en Belgique, le législateur a fini par renoncer à ce système; mais il s'est arrêté à moitié chemin. Ce qui est juste et utile pour le droit héréditaire, est utile et juste pour tous les droits civils. Il ne doit plus y avoir de droits privés dont l'étranger soit exclu.

NO II. DE L'AUTORISATION ACCORDÉE A L'ÉTRANGER D'ÉTABLIR SON DOMICILE EN FRANCE.

454. « L'étranger, dit l'article 13, qui aura été admis par l'autorisation de l'empereur à établir son domicile en France, y jouira de tous les droits civils tant qu'il continuera d'y résider. » Cette disposition se lie à la constitution de l'an VIII, d'après laquelle l'étranger devenait Français après une résidence de dix années (article 3). Les auteurs du code civil ont voulu faciliter à l'étranger l'acquisition de la qualité de Français, en lui permettant de jouir des droits civils, pendant cette espèce de stage, sans autre condition que l'autorisation du chef de l'Etat et la résidence (1). Bien que la constitution de l'an VIII ne régisse plus la Belgique, la disposition de l'article 13 est toujours un bienfait pour l'étranger qui veut acquérir la qualité de Belge; en effet, la loi du 27 septembre 1835 porte (art. 5) que la naturalisation ordinaire ne sera accordée qu'à ceux qui auront résidé pendant cinq ans en Belgique. Pendant ce délai, ils jouiront des droits civils, s'ils ont obtenu l'autorisation prescrite par l'article 13. Il va sans dire que

(1) Valette sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, t. I^{er}, p. 178, note a.

cette disposition profite aussi aux étrangers qui ne veulent pas se faire naturaliser. Toutefois la faveur pour eux n'est pas sans danger. Supposons qu'un Belge s'établisse en France avec l'autorisation de l'empereur; il jouira des droits civils en France, mais ne perdra-t-il pas la qualité de Belge? ne pourra-t-on pas dire qu'il s'est établi en France sans esprit de retour? et que ce qui le prouve, c'est l'autorisation qu'il a demandée d'établir son domicile à l'étranger? L'article 13 n'est donc pas aussi favorable qu'il en a l'air. C'est sans doute pour cette raison que peu d'étrangers en profitent. En réalité, elle n'est avantageuse qu'à ceux qui veulent se faire naturaliser.

455. La première condition que l'étranger doit remplir pour jouir du bénéfice de l'article 13, c'est qu'il obtienne l'autorisation de l'empereur d'établir son domicile en France. Cette autorisation est révocable. La loi ne le dit pas, mais cela va sans dire. C'est une faveur que le chef de l'Etat accorde à l'étranger; il ne doit la lui accorder qu'après s'être assuré que celui qui la sollicite en est digne. Que si par sa conduite il se montre indigne du bienfait dont il jouit, il pourra certes en être privé. Il reste étranger et, comme tel, il peut être expulsé; à plus forte raison le gouvernement peut-il retirer l'autorisation qu'il lui a donnée d'établir son domicile en France. L'étranger n'a donc pas, alors même qu'il est admis à jouir des droits civils, la garantie qu'ont les citoyens. Les Français ne perdent la jouissance des droits civils qu'en perdant leur nationalité ou par l'effet de condamnations judiciaires, donc en vertu de la loi ou d'un jugement; tandis qu'un simple arrêté du chef de l'Etat suffit pour enlever à l'étranger un droit qu'il tient d'un arrêté révocable de sa nature. Il n'est donc pas vrai, comme on l'a dit (1), que l'article 13 corrige ce que l'exclusion prononcée par l'article 11 a de rigoureux. La jouissance des droits civils ne devrait pas être une faveur que l'on donne à l'étranger et qu'on lui retire à volonté; il faut qu'elle devienne un droit dont tout homme jouit, par cela seul qu'il est homme.

(1) Discours du tribuna Cary (Loché, t. 1^{er}, p. 474 et suiv., nos 6, 7 et 10).

456. La jouissance des droits civils accordée à l'étranger en vertu de l'article 13 est encore précaire sous un autre rapport. Quand un Français quitte la France et réside à l'étranger, il conserve néanmoins sa qualité de Français, alors même qu'il resterait à l'étranger pendant toute sa vie, pourvu qu'il ait l'esprit de retour, et cet esprit se présume toujours. Il n'en est pas de même de l'étranger qui a établi son domicile en France avec l'autorisation de l'empereur. L'article 13 dit qu'il jouira des droits civils, *tant qu'il continuera d'y résider*. La résidence est donc une condition requise pour que l'étranger jouisse des droits civils. Sans doute, il ne faut pas entendre cette condition avec une rigueur qui serait ridicule, et que par conséquent on ne peut pas supposer au législateur. L'étranger fait un voyage d'agrément, de santé, d'affaires; personne ne dira qu'à l'instant où il quitte le sol français, il perd la jouissance des droits civils. Mais faut-il aller plus loin et dire que l'étranger conservera la jouissance des droits civils aussi longtemps qu'il n'aura pas perdu son *domicile* en France? C'est l'opinion de Maleville, qui dit que le mot *résider*, dans l'article 13, s'entend du *domicile* (1). Nous croyons que c'est dépasser le texte et l'esprit de la loi. Le mot *résider* indique une habitation de fait, à la différence du *domicile* qui est de droit; il faut donc que l'étranger habite la France; s'il va habiter ailleurs, quand même il n'acquerrait pas un nouveau domicile, il cessera de jouir des droits civils. Tel est aussi l'esprit de la loi. C'est à raison de la volonté qu'il a manifestée de s'établir à demeure en France, que le législateur lui accorde la jouissance des droits civils; dès lors, il doit la perdre du moment qu'il va s'établir ailleurs (2).

457. A qui profite l'autorisation? La femme et les enfants de l'étranger jouiront-ils des droits civils? En principe, il faut décider, nous semble-t-il, que l'autorisation étant personnelle, les effets qui y sont attachés doivent

(1) Maleville, *Analyse raisonnée*, t. 1^{er}, p. 29. Marcadé est du même avis (t. 1^{er}, p. 100, n° 4).

(2) C'est l'opinion professée par Mourlon, *Répétitions sur le code civil*, t. 1^{er}, p. 85 et suiv.

aussi être limités à la personne de celui qui l'a obtenue. Nous venons de dire que c'est une faveur qui ne s'accorde qu'à celui qui la mérite. Celui qui la sollicite peut en être digne, tandis que les membres de sa famille peuvent ne pas l'être. S'il veut que sa femme et ses enfants acquièrent la jouissance des droits civils, il faut qu'il les comprenne dans sa demande d'autorisation. Le gouvernement décidera. A la rigueur, il faudrait même appliquer ce principe aux enfants à naître. Ils ne peuvent pas invoquer une autorisation qui a été accordée à leur père à un moment où ils n'existaient pas. Il y a encore une autre raison de le décider ainsi. L'autorisation prescrite par l'article 13 peut faire perdre à l'étranger sa nationalité; or, le mari et le père ne peut pas disposer de la nationalité de sa femme et de ses enfants (1). Tout est donc personnel dans cette autorisation, la faveur et la déchéance. Aussi croyons-nous que le père ne pourrait pas demander l'autorisation au nom de ses enfants mineurs. Personne ne peut acquérir ni perdre un droit par le fait d'un tiers.

Il y a cependant une loi belge qui a dérogé à la rigueur de ces principes; l'article 8 de la loi du 18 février 1845 porte que l'étranger admis à établir son domicile en Belgique acquiert domicile de secours pour lui, pour sa femme et pour ses enfants mineurs. Cette dérogation se comprend : il s'agit d'assurer la subsistance de la femme et des enfants; le droit à la vie doit l'emporter sur toute espèce de considérations.

458. Quels sont les effets de l'autorisation? L'article 13 répond que l'étranger jouira de *tous les droits civils*. Il est donc, en principe, assimilé au Français. Il en faut conclure qu'il n'est plus soumis aux dispositions exceptionnelles que les lois établissent contre les étrangers. La cour de Bruxelles a très-bien jugé que l'étranger domicilié ne doit plus la caution *judicatum solvi*; car les indigènes ne la doivent pas, et l'étranger autorisé à établir son domicile en Belgique est considéré comme un Belge, quant à la

(1) Marcadé, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 1^{er}, p. 99, n° 2; Mourlon, *Répétitions*, t. 1^{er}, p. 86. Demante est d'un avis contraire (*Cours analytique de code civil*, t. 1^{er}, p. 83).

jouissance des droits civils (1). Par la même raison, il faut décider que l'étranger n'est plus contraignable par corps, et qu'il ne peut pas être arrêté provisoirement. Cela est fondé sur l'esprit même de ces lois de défaveur. Si elles traitent l'étranger plus rigoureusement que le Français, c'est qu'il n'offre aucune garantie, c'est qu'il peut quitter la France d'un instant à l'autre, rien ne l'attachant au sol français. Telle n'est plus la position de l'étranger domicilié; l'autorisation même qui lui est accordée suppose qu'il a établi le siège de ses affaires en France; le législateur suppose même que son intention est d'acquérir la qualité de Français. On ne peut donc plus le mettre sur la même ligne que l'étranger simplement résidant ou passager : offrant les mêmes garanties que le Français, il a droit à la même protection.

Il a même été jugé que l'étranger domicilié peut faire procéder à l'arrestation provisoire de son débiteur étranger (2). Cette décision est fondée sur les vrais principes. L'article 13 dit que l'étranger jouira de *tous les droits civils*; il est donc, en principe, assimilé à l'indigène et a les mêmes droits. Il n'y a d'exception que pour les droits dont l'exercice exige la qualité de Français; telle n'est pas l'arrestation du débiteur. C'est une garantie que la loi accorde à celui qui a son domicile et ses intérêts en France contre ceux qui n'y ont aucun établissement. Il y a cependant des arrêts en sens contraire, et les auteurs sont également divisés (3).

Est-ce à dire que pour tout ce qui concerne les droits civils, l'étranger soit assimilé au Français? Le texte de l'article 13 semble le dire, mais il est trop absolu; il faut le combiner avec d'autres principes qui le limitent. Quoique jouissant de *tous les droits civils*, l'étranger domicilié reste étranger. Or, la qualité d'étranger a des conséquences en

(1) Arrêt du 1^{er} juillet 1826 (Merlin, *Répertoire*, au mot *Caution judicatum solvi*, § 1, n° 2).

(2) Arrêt de la cour de Bruxelles du 20 avril 1819 (Dalloz, *Répertoire*, au mot *Contrainte par corps*, n° 559); arrêts de la cour de Paris du 28 janvier 1858 (Dalloz, 1858, 2, 28 et la note, *ibid.*) et du 9 mai 1865 (Dalloz, 1866, 2, 176).

(3) Voyez la note de Dalloz, 1858, 2, 28.

droit privé qui subsistent aussi longtemps que la nationalité subsiste. Ainsi l'état et la capacité de l'étranger seront régis par la loi de la nation à laquelle il continue d'appartenir (voir n° 87). C'est par ce principe qu'il faut décider la question de savoir par quelle loi sera régie la succession mobilière de l'étranger domicilié. La cour de Pau a jugé que c'est par la loi française, parce que les meubles sont soumis à la loi du domicile (1). C'est faire une fausse application de cette maxime. Elle signifie que pour les successions mobilières, on suit le statut personnel et non le statut réel. Or, le statut personnel, comme nous l'avons dit, est le statut national, et non le statut du domicile (2). Cela décide la difficulté. L'étranger, quoique domicilié, conserve sa nationalité, donc son statut national. Ce statut règle la succession mobilière aussi bien que son état et sa capacité.

Le principe nous paraît incontestable; mais faut-il aussi l'appliquer, si l'étranger, en s'établissant en France avec l'autorisation de l'empereur, l'a fait sans esprit de retour, et si par suite il a perdu sa nationalité d'origine? Sur ce point il y a controverse. Merlin estime qu'il sera néanmoins régi par la loi de son pays pour tout ce qui concerne son état et sa capacité (3). Nous avons déjà émis l'opinion contraire (n° 55) et nous y persistons. L'étranger qui n'a pas de patrie ne peut pas être régi par la loi de sa patrie; et la nationalité d'origine ne peut plus exercer d'influence quand elle n'existe plus. Il faut donc décider qu'en ce cas l'étranger sera soumis en toutes choses à la loi du pays où il a fixé son domicile.

459. Il y a des droits qui par leur nature ne peuvent jamais appartenir à l'étranger, quand même il serait domicilié en France avec l'autorisation de l'empereur, et quand même il aurait perdu sa nationalité d'origine : ce sont les droits pour l'exercice desquels la loi exige la qualité de Français. L'étranger domicilié ne pourrait pas être témoin à un acte notarié, parce que les témoins doivent

(1) Arrêt du 9 juin 1857 (Dalloz, 1858, 2, 137).

(2) Voyez plus haut, p. 187, n° 120, et p. 127, n° 87.

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

être citoyens français, sujets de l'empereur. Il n'y a aucun doute sur le principe; mais nous ne pouvons admettre l'application que M. Demolombe en fait. Il dit que l'étranger ne pourrait être tuteur, parce que la tutelle est une dépendance de l'état politique (1). Nous avons d'avance répondu à cet argument traditionnel (n° 445); nous ajouterons qu'il ne dépend pas de l'interprète de créer des conditions pour l'exercice d'un droit. On conçoit, à la rigueur, que l'interprète décide que la tutelle est un droit civil, car aucune loi ne définit les droits civils. Mais pour admettre que les Français seuls peuvent être tuteurs, il faudrait un texte qui établit cette condition ou qui déclarât du moins que la tutelle est une fonction publique; et ce texte nous le cherchons vainement. Cela décide la question en faveur de l'étranger.

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. 1^{er}, p. 439, n° 267.