(N° 233)

Chambre des Représentants.

SÉANCE DU 4 MAI 1910.

Projet de loi approuvant la Convention internationale conclue à La Haye, le 17 juillet 1905, concernant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux (1).

RAPPORT

FAIT, AU NOM DE LA COMMISSION (2), PAR M. **VAN CLEEMPUTTE**.

MESSIEURS,

Pour que l'on puisse facilement et promptement se rendre compte de la portée de la convention, le rapport expose et caractérise les documents, les faits, les doctrines qui ont inspiré le protocole de la Conférence de La Haye et l'accord intervenu entre la Belgique et les États de l'Europe continentale, avec lesquels nous avons de constantes et très nombreuses relations : cet exposé a pour but de prévenir les controverses.

I

La Convention a pour objet d'établir les règles, par l'application desquelles, les pouvoirs compétents des États contractants résoudront les conflits entre leurs lois respectives, d'ailleurs différentes, relatives aux effets du mariage : 1° sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels, c'est-à-dire, par opposition aux *rapports pécuniaires*, dans l'union conjugale; 2° sur les biens des époux; on entend par ces derniers

(1) Projet de loi, n° 85 de la session de 1908-1909.

(2) La Commission était composée de MM. VAN CLEEMPUTTE, *président*, CARTON DE WIART, DESTRÉE, LOUIS HUYSMANS et POULLET.

mots, les rapports pécuniaires, c'est-à-dire le régime auquel, soit en vertu d'une convention expresse ou tacite, soit légalement, seront, à compter du mariage, soumis les biens de l'un et de l'autre conjoint, au point de vue de la propriété, de la jouissance et de l'administration.

Les États, entre les législations différentes desquels surgissent des conflits, pour régir souverainement les rapports dont il s'agit, sont notamment les États dont les époux sont sujets, l'État du domicile conjugal, celui du lieu où le mariage a été célébré, celui du lieu où fut conclu le contrat de mariage, celui de la situation des biens, celui dont les tribunaux sont appelés à sanctionner les droits des époux, de leurs ayants cause, ou des tiers intéressés.

Déjà, dans cette rapide vue d'ensemble, on peut distinguer les principales causes, la matière et la nature respectives des conflits; mais pour se rendre un compte exact de l'intérêt attaché à leur solution, il importe d'abord de se rappeler que les mariages entre Belges à l'étranger, entre étrangers en Belgique, entre un Belge et une étrangère, soit dans son pays, soit dans le pays de celle-ci, soit dans un pays tiers, entre une Belge et un étranger dans un de ces pays, deviennent de plus en plus nombreux. Ensuite, il faut songer aux nombreuses difficultés que l'opposition des intérêts et la divergence des législations ont fait naître et que la doctrine et la jurisprudence, dans les divers États et souvent dans le même État, résolvent différemment. En voici quelques exemples concernant, les uns, le régime de l'union, les autres, le régime des biens.

II

En ce qui concerne les rapports personnels :

1° Les tribunaux d'un des États étrangers doivent-ils sanctionner l'obligation d'époux étrangers de se fournir des aliments, les choses nécessaires à la vie, d'après la loi nationale étrangère ou d'après la loi du pays du domicile, de la résidence, de celui à la justice duquel l'un ou l'autre conjoint recourt?

2° Quelle est la loi applicable, et dans quelle mesure l'est-elle, quant à l'exercice de la puissance maritale; « ainsi un mari anglais pourrait-il, en » Belgique, restreindre la liberté de sa femme et exercer sur elle un droit » de correction pour faute grave, ou un mari portugais la renfermer dans » une prison domestique; un mari belge établi en Angleterre ou en Portu- » gal pourra-t-il y exercer ces actes sur la personne de sa femme. On sait que les lois belges ne reconnaissent pas ces droits. (Laurent, *Droit civil international*. t. V, n° 49. — Albéric Rolin, *Droit international*, t. II, n° 584. Pandectes belges, *Mariage. Droit international*, n°s 177, 178. — Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé* (1908), *Le conflit des lois*, pp. 493 et suiv., 501 et suiv.)

3° Si la loi nationale du mari autorise celui-ci à faire rentrer sa femme *manu militari* au domicile conjugal et, si la loi du pays où le mari veut exercer ce droit l'exclut, les pouvoirs publics de ce pays peuvent-ils sanctionner « ce droit » ? (PANDECTES BELGES, *loc. cit.*, n° 179. — LAURENT et ROLIN, *loc. cit.* — WEISS, *loc. cit.*)

4° « Certaines législations autorisent les époux à vivre sous un régime de séparation de fait, temporaire. Les étrangers soumis à ces lois nationales pourraient-ils faire prononcer la séparation temporaire dans des pays qui, comme la Belgique, ne l'admettent pas? » Faut-il se prononcer pour l'affirmative avec LAURENT, *Droit civil international*, t. V, n° 51 ? — (PANDECTES BELGES, *loc. cit.*)

« Des époux *belges* qui résideraient en Suède ou en Saxe, par exemple, pourraient-ils y invoquer la loi *locale* pour demander, en Suède ou en Saxe, la séparation temporaire, si leur statut national, la loi belge, l'interdit? (LAURENT, *ibidem.* — PANDECTES BELGES, *loc. cit.* 183, qui enseignent la négative.)

III

En ce qui concerne le régime des biens, dans l'hypothèse où il n'a pas été fait de contrat de mariage :

1° Si l'on admet que la présomption de droit que les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, lorsqu'ils n'ont pas fait régulièrement de déclaration contraire, concerne seulement les Belges mariés en Belgique, quel est, à défaut de contrat, le régime des biens, en cas de mariage, de Belges à l'étranger, d'un Belge avec une étrangère, d'un étranger avec une Belge?

2° Le régime sera-t-il le régime *légal* en vigueur, soit au lieu de la célébration du mariage, soit au lieu du domicile matrimonial, c'est-à-dire du lieu où les époux avaient, lors de la célébration, l'intention de s'établir?

Sera-ce, du moins jusqu'à preuve d'une intention contraire, le régime consacré par leur loi nationale, ou, s'ils sont de nationalités différentes, par la loi nationale du mari, et ce régime peut-il se modifier par le changement de nationalité du mari pendant le mariage? et *quid* des droits des tiers?

En sera-t-il ainsi même si la loi nationale du mari rejette le principe de l'acceptation tacite d'un régime?

3° En termes plus généraux, le régime sera-t-il déterminé par les circonstances de fait indicatives de l'intention des parties?

4° Et, en principe, ce régime ne dépend-il pas du statut personnel, c'est-à-dire de la loi nationale, qui va régir l'association conjugale, et les futurs peuvent-ils y déroger plus qu'à cette loi, loi de l'union et de la famille qui vont se constituer, loi qui est d'ordre public pour *les familles de la Nation dont les époux sont les ressortissants?*

5° Ce régime, ainsi proclamé régime légal *des biens*, est-il *réel* ou *personnel*, étend-il, comme une convention expresse, ses effets partout, notamment sur les *immeubles* situés hors du territoire propre de la loi nationale?

Ainsi, par exemple, *a*) la règle écrite dans l'article 1554 du Code civil est-elle une règle de *statut réel*, en ce sens qu'elle frapperait, en Belgique (ou en France), d'*inaliénabilité* les immeubles dotaux d'une femme étrangère, alors même que la loi personnelle de cette dernière les déclarerait *aliénables?* Est-ce là une indisponibilité dans l'intérêt de l'État; est-ce une incapacité contractuelle que la loi organise par interprétion de la volonté des parties et organise *dans l'intérêt privé de la femme?*

Et qu'en est-il si deux conjoints français ou belges, mariés sous le régime dotal, prétendaient invoquer l'inaliénabilité, qui, selon notre Code, résulte de ce régime, dans un pays où la législation locale la répudie, comme portant, dans ce pays, atteinte à la libre circulation des biens et, par suite, à la richesse nationale?

b) Quant à l'hypothèque légale de la femme mariée, n'est-ce pas la loi nationale qui régit les effets du mariage, c'est-à-dire celle du mari et devenue celle de la femme, qui détermine si cette dernière a une garantie hypothécaire sur les biens de son mari, et, dans ce cas, cette garantie ne doit-elle pas être reconnue, même en pays étranger, dans les limites qui lui sont imposées par l'ordre public international de celui-ci?

Au contraire, la *Lex matrimonii* n'accorde-t-elle à la femme aucune hypothèque, est-ce que les immeubles possédés par le mari sur le sol belge ne resteront pas libres, encore que les époux aient adopté un régime matrimonial belge?

Voir PANDECTES BELGES, *loc. cit.*, n^os^ 121 et suiv. — LAURENT, ROLIN, *loc. cit.* et ARNTZ, *Cours de droit civil*, t. III, n^os^ 549 et suiv. — RIVIER, et *décisions judiciaires citées.* — Voir aussi WEISS, *op.* et *loc. cit.*, pp. 547 à 561 et les très nombreuses autorités doctrinales et judiciaires que l'auteur indique.

IV

Dans l'hypothèse où les futurs ont fait un contrat de mariage :

1° N'est-ce pas la loi personnelle (ou nationale) des futurs époux qui détermine les conditions auxquelles, pour chacun d'eux, est subordonnée la capacité de prendre part à un contrat de mariage? Ainsi, par exemple, n'est-ce pas la loi belge qui, même en dehors de nos frontières, fixe l'âge auquel un Belge peut participer à un contrat de mariage, n'est-ce pas elle qui désigne les personnes dont l'assistance est nécessaire? N'est-ce pas la loi étrangère qui, même en Belgique, mesure le degré de capacité requis chez l'étranger pour qu'il puisse conclure ses conventions matrimoniales?

Et, si les futurs époux ressortissent à des patries différentes et n'ont pas de loi personnelle commune, n'est-ce pas la législation propre à *chacun*

d'eux qui détermine en principe la capacité qui *lui* est nécessaire pour participer au contrat de mariage projeté, de manière qu'il faille le *concours des deux capacités,* du moins quant à l'aptitude *générale* de faire le *contrat lui-même?*

2° Quant aux clauses défendues par la loi nationale de la femme, mais autorisées par celle du mari, ne faut-il pas leur donner effet, lorsqu'elles ne doivent être mises à exécution qu'après le mariage, c'est-à-dire lorsque, la femme ayant acquis la nationalité de son mari en vertu du mariage, les *deux* époux sont pleinement capables de réaliser l'exécution des clauses supposées?

3° L'immutabilité des conventions matrimoniales ne limite-t-elle pas la capacité des parties, et conséquemment n'est-ce pas leur loi personnelle qui doit être consultée; « *quid* » de la défense de faire un contrat de mariage après la célébration du mariage et quel sera notamment, quant à pareille défense, l'effet d'un changement de nationalité pendant le mariage? quid de la défense de stipuler que la communauté, soit conventionnelle, soit légale, commencera à une date autre que celle de la célébration du mariage? — Articles 1394, 1395, 1399, Code civil.

4° A quelle loi faut-il recourir pour interpréter les clauses obscures, pour suppléer aux lacunes, pour apprécier la valeur de stipulations contraires à la Législation du pays où elles devraient sortir leurs effets? par exemple, deux Français, ou deux belges, arrêtent en Espagne leurs Conventions matrimoniales et déclarent adopter *le régime dotal.* Quel est le régime dotal dont ils ont voulu faire la loi de leur association : celui qu'organise la loi française, la loi belge, qui est leur loi nationale, ou celui qu'organise la loi nationale du mari devenue leur loi nationale commune par l'effet du mariage? Est-ce le régime dotal du pays du *domicile* matrimonial? Celui du lieu où le contrat est intervenu? Celui du lieu où sont situés les biens des époux? Il est indispensable de le savoir, car la nature et les effets du régime dotal varient avec les différentes législations.

Et, admettant que les époux peuvent librement établir leur contrat, en arrêter les clauses et que, dès lors, en principe, c'est à l'interprétation la plus exacte de leur volonté qu'il faut tendre, y a-t-il lieu, dans le doute, de se référer, *jusqu'à preuve contraire,* à telle ou telle des législations, par exemple, soit à la loi du domicile matrimonial soit à la loi personnelle des époux?

5° Quelle loi régit la forme extrinsèque du contrat de mariage : faut-il s'en tenir strictement à la règle « *locus regit actum?* »

Le contrat fait entre deux Belges dans un pays étranger est-il soumis, quant aux formes, à la loi de ce pays, non seulement en ce sens qu'elle régit la compétence de l'officier ministériel, la langue, le nombre des témoins et les diverses conditions de l'authenticité, mais en ce sens aussi que le contrat de mariage de deux Belges peut être fait valablement sous seing

privé dans ce pays dont la loi, à la différence de la loi belge, n'exige pas, pour cet acte, la forme *authentique ?*

Et *quid* des formalités exigées pour la publicité du contrat par la loi du pays où il devrait produire ses effets, suivant que cette publicité y est ou n'y est pas exigée comme une nécessité de l'ordre public absolu ou international ? Voir les auteurs cités, surtout Weiss, *op.* et *loc. cit.*, et les documents qu'il renseigne.

V

Que de problèmes, de problèmes résolus en sens divers soit par les pouvoirs respectifs des divers Etats, soit même par les tribunaux ou les jurisconsultes d'un même Etat.

D'ailleurs, les lois nationales concernant les effets du mariage, loin d'être identiques, sont généralement différentes; on vient d'en voir maint exemple; n'ajoutons que quelques traits : le principe de la liberté des conventions matrimoniales n'a pas prévalu partout; l'authenticité n'est pas exigée par toutes les législations, et, parmi celles qui l'exigent, plusieurs font résulter l'authenticité soit de l'intervention d'un notaire, soit de celle de la justice; plusieurs imposent des mesures de publicité, mesures qui varient de pays à pays; il est des lois qui prohibent la conclusion d'un contrat et toute modification après le mariage; d'autres le permettent; ici, le régime légal est la séparation de biens ou s'en rapproche; ailleurs, la loi consacre plusieurs régimes, tels « l'union des biens », le régime dotal, la communauté, soit universelle, soit portant sur les meubles et les acquets, soit réduite aux seuls acquets; ailleurs, c'est aussi le régime dotal, mais, parfois, sans l'inaliénabilité des immeubles de la femme; c'est aussi la séparation de biens applicable aux époux qui se sont mariés, soit sans le consentement de leurs parents, soit au mépris de certaines prohibitions légales; et c'est la communauté réduite aux acquets [voir les lois allemande (de 1900), autrichienne, espagnole]; la loi italienne prohibe la communauté universelle; la loi hollandaise, la loi suédoise et la loi portugaise en ont fait le régime de droit commun; il en est à peu près de même des législations des autres pays scandinaves, le Danemark et la Norvège; si, en Russie, le régime légal est la séparation des biens, la communauté paraît avoir prévalu dans les mœurs. (Voir notamment Weiss, *op. cit.*, pp. 523 à 531.)

Le Code suisse du 10 décembre 1907, établit, sauf convention contraire, le régime de l'*Union des biens*, articles 178, 194.

VI

Les conflits sont donc inévitables entre deux et même plusieurs lois nationales, souveraines, ou se prétendant souveraines, à l'égard d'un acte accompli, d'une situation ou d'un rapport juridique, de biens situés sur leur

territoire : souveraines au sujet de l'effet à donner aux rapports juridiques, souveraines à l'égard des personnes qui sont leurs nationaux et sur lesquelles, en conséquence, elles veulent exercer leur empire comme leur protection, même en territoire étranger; le conflit fatal se complique davantage lorsque les personnes pour qui l'acte, la situation et le rapport juridique sont *communs* ou corrélatifs, appartiennent à des nationalités différentes et sont sujettes de souverainetés distinctes.

Aucune loi intérieure d'un État ne peut mettre fin à ces conflits *internationaux* de leur nature.

Pratiquement, il n'y a « qu'un moyen d'échapper à cette impossibilité : » c'est de trouver un terrain de réconciliation et d'entente entre des lois qui » sont également souveraines; c'est de découvrir un principe juridique qui » puisse obtenir l'adhésion des États et faire régner l'ordre, l'unité de vues » dans la société internationale.

» Tel est l'objet que se propose la théorie du conflit des lois. Cette théorie » est la *science des sacrifices;* elle réclame de chaque législation l'abandon, » plus ou moins complet, de l'un des éléments dont se compose sa souve- » raineté, *pour que le surplus leur soit garanti;* elle lui demande de » renoncer à une partie de sa domination *territoriale* sur les étrangers qui » habitent le pays où elle a été promulguée, en faveur de la loi à laquelle » ces étrangers ressortissent; mais, en retour, elle lui assure une action » *personnelle* sur ses propres sujets, bien au delà des frontières de ce pays, » et lui promet le respect des autres États. » (Weiss, *Le conflit des lois*, t. III, pp. 1 à 6. — Pillet, *Essai d'un système général de solution des conflits des lois.* Journal de droit international, 1894, pp. 434 et 712.)

Nombreux et précieux sont les éléments que Weiss, Pillet et d'autres auteurs ont recherchés dans tous les États civilisés, en vue de préconiser des règles utiles pour la solution des conflits des lois. Mais cette solution est déjà sortie des limites de la théorie : elle s'est imposée à l'opinion, aux Gouvernements, aux législatures.

Les règlements arrêtés par l'*Institut de droit international,* notamment dans sa session de Lausanne, en 1888, les protocoles émanés de la Conférence diplomatique de droit international privé de La Haye, en 1893, 1894, 1900, 1904, en sont une manifestation éclatante. La plupart des principes préconisés ont été reconnus progressivement par des lois, telles le nouveau Code allemand entré en vigueur depuis 1900 et la loi « d'introduction », le Code suisse du 10 décembre 1907 et le titre additionnel (final), sur l'entrée en vigueur et l'application, notamment les articles 61 et suivants. Ces principes ont été consacrés surtout par de nombreux traités internationaux, tels que des conventions dites *consulaires,* la Convention franco-belge de 1899 concernant l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires ou arbitrales et des actes authentiques; ils l'ont été plus formellement et très largement par les trois conventions conclues à La Haye, le 12 juin 1902, entre la Belgique, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, l'Espagne, la France, l'Italie, le grand-duché de Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal,

la Roumanie, la Suède et la Suisse : 1° pour régler les conflits de lois en matière de mariage; 2° pour régler les conflits de lois et de juridiction en matière de divorce et de séparation de corps; 3° pour régler la tutelle des mineurs; ces conventions ont été approuvées par les Législatures et notamment par les trois lois belges du 27 juin 1904. (Voir le triple Rapport fait, par le soussigné pour la Commission spéciale de la Chambre des Représentants; voir les discours prononcés au Sénat par le Ministre de la Justice, par le Rapporteur, M. Braun, et par M. Wiener.)

C'est de ces principes que fait application la nouvelle Convention conclue entre la plupart des mêmes États et soumise à votre approbation. Le traité a été approuvé par la Commission permanente du Droit international privé constituée auprès des Ministères de la Justice et des Affaires Étrangères.

Cette Convention est conforme au Protocole de la Conférence diplomatique de La Haye, signé le 7 juin 1904. Ce Protocole renferme des projets de Convention, arrêtés par la Conférence après discussion en Commission, rapport et nouvelle discussion en réunion plénière; les États présentement contractants y étaient représentés; leurs délégués ont pris part aux travaux et ont signé ce Protocole.

Ce sont donc là les documents interprétatifs.

Il n'est pas inutile de rappeler que la Convention ne concerne pas les effets du mariage sur l'état et la capacité de la femme, ni les effets du divorce et de la séparation de corps.

VII

Des droits et des devoirs des époux dans leurs rapports personnels.

Aux termes de l'article 1er, « les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels sont régis par une loi *nationale* », *leur loi nationale*. Il s'agit de la loi nationale *commune* aux deux époux, comme il a été rappelé dans le rapport présenté à la Conférence de La Haye, au nom de la Commission spéciale : la loi du mari, dans les États représentés à la Conférence, *devient la loi de l'épouse*. (*Actes de la Conférence*, 1904, p. 180.) Aussi bien s'agit-il de la loi régissant, quant aux rapports personnels, la société conjugale *constituée*. Or, pour y assurer l'unité, l'union, il faut y assurer la souveraineté d'une loi unique; et, dès lors, ne faut-il pas préférer la loi du chef de l'association? La famille nouvelle ne doit-elle pas être régie de même qu'elle sera protégée par la loi de celui qui va la fonder et la gouverner?

Le régime juridique des familles, dont se compose la grande famille nationale, la patrie est, pour celle-ci, d'ordre national. Ce régime ne procède pas du consentement des époux et ceux-ci ne peuvent s'y soustraire ni expressément ni tacitement. C'est presque une banalité : « Le

mariage est un contrat, sans doute, mais il est le fondement de la famille, dont l'organisation intéresse directement l'État. Aucun État digne de ce nom ne peut se désintéresser de l'organisation du mariage, source de renouvellement du corps national. »

La préférence donnée à de la loi nationale plutôt qu'à la *loi du domicile*, est conforme aux idées généralement admises et d'ailleurs consacrées par le traité de 1902 concernant la capacité de conclure mariage, concernant le divorce et la séparation de corps, concernant la tutelle des mineurs.

La connaissance et l'empire de la loi nationale offrent plus de *certitude* que le fait du domicile. La nationalité, le sang, les traditions, les mœurs et les liens de la Patrie ont, dans le caractère, les idées et les destinées des individus et des familles, une importance supérieure à celle du siège variable, passager, des intérêts. Si l'on se référait à la loi du domicile, on permettrait aux époux, même au mari seul, de modifier à maintes reprises les règles de l'association conjugale; on abandonnerait au caprice, aux calculs qui inspirent le choix ou le transfert d'un domicile, un régime familial qui touche à l'ordre national et ne procède pas d'une convention soit expresse, soit tacite. (Voir Travaux de la Commission belge de revision du Code civil, et rapport de M. van Berchem, V^r^ Rolin, *Droit international*, t. I, p. 253.)

Mais, s'il est logique *que même la sanction* des droits et des devoirs des époux soit régie par leur loi nationale, il est rationnel aussi que cette sanction, poursuivie hors de la patrie des époux, dans un état étranger, ne soit prononcée ou exercée par les autorités de cet État que dans la mesure compatible avec son « ordre public international », avec les lois et les mœurs locales. (Voir *Actes de la Conférence*, 1904, p. 178.)

La convention et le protocole de la Conférence et les documents préparatoires du protocole, ne font que consacrer le principe. Ainsi « l'on n'a pas touché la question du droit *au nom*, parce qu'on n'a pas voulu toucher à ce qui concerne l'état de la femme ». (*Actes de la Conférence*, pp. 165-166.)

De même il a été entendu que *par les mots rapports personnels*, opposées *à pécuniaires*, « on ne veut pas exclure le droit et le devoir d'alimentation; par contre, l'obligation imposée à l'un des époux de *restituer* tout ce que l'autre époux aurait reçu de l'assistance publique reste en dehors de la présente convention ». (*Actes de la Conférence*, p. 178.)

VIII

Des rapports quant aux biens dans l'hypothèse où il n'y a pas de contrat de mariage.

L'article 2 dispose que, dans cette hypothèse, « les effets du mariage sur les biens, tant meubles qu'immeubles, des époux sont régis par la loi

nationale du mari au moment de la célébration du mariage. Disons dès maintenant que les dispositions de la présente convention ne sont pas applicables aux *immeubles* placés par la loi de leur situation sous un régime foncier *spécial*. (Article 7).

En vertu de la règle et, par exemple, le régime est celui de la communauté, soit la communauté limitée organisée par le Code Napoléon (notre Code civil), soit la communauté universelle, ou le régime de la séparation des biens, si l'un de ces régimes est celui de la loi *nationale du mari au moment de la célébration du mariage*. Il en est ainsi quand même la loi nationale de la femme donne sa préférence au régime dotal, par exemple, ou quel que soit le régime légal du domicile conjugal, ou quelle qu'ait pu être l'intention des époux d'après les éléments divers d'un procès. L'article ajoute que « *le changement de nationalité* des époux ou de l'un d'eux n'aura pas d'influence sur le régime des biens ».

Qu'est-ce qui a fait admettre cette règle ?

Certes, et tout d'abord, comme le rappellent les rapports faits à la Chambre des Députés et au Sénat de France, le besoin de remplacer un « système présentant une grande incertitude » par « une règle qui semble préférable à une décision » après litige. La règle « fixera d'une façon précise une jurisprudence hésitante et variable suivant les pays ».

Ann. Documents parlementaires français, session 1909-1910, *Chambre* 30 mars 1909, p. 366. — *Sénat*, 1910, p. 31, *Docum.* n° 29. Voir aussi : *Actes de la Conférence de La Haye*, p. 179.

La Conférence et les États contractants ont donc cherché à mieux protéger, dans tous les États représentés, les intérêts des époux, de leurs familles, des tiers, en rendant certains les droits de chacun. Ne doit-on dire aussi que l'association conjugale, quant à la propriété, la disposition et l'administration des biens, ne comporte guère l'application simultanée de *deux* régimes *légaux*, et que, conséquemment, il faut en préférer un; qu'il faut préférer celui de la loi nationale du mari, notamment pour les motifs suivants : d'après les législations des États contractants, le mari est le chef de l'association, et la femme prend la nationalité du mari; les futurs époux, libres de régler contractuellement leurs rapports quant aux biens, n'ont pas fait de contrat antenuptial et seront désormais légalement présumés s'être référés à la loi nationale du mari.

M. Heemskerk, délégué des Pays-Bas, et M. Dungs, délégué d'Allemagne, avaient fait remarquer que, d'après l'esprit et même d'après le texte des lois d'États où la jurisprudence tendait à faire rechercher l'intention probable des futurs époux, l'absence de contrat implique l'absence d'intention de choisir un régime matrimonial, *quoique les époux soient de nationalités différentes*. On en a conclu que, afin de remplacer des incertitudes et des contradictions, trop souvent préjudiciables, par une règle certaine, on peut, pour l'avenir, ériger en présomption légale que, à défaut de contrat, la femme belge, la femme française, la femme italienne, par exemple, s'est

quant au régime de l'association, référée à la loi nationale du mari, de même qu'elle accepte la nationalité de celui-ci.

Il est à remarquer que, aux termes de l'article 8 de la Convention, « chacun des États contractants se réserve :

» 1° D'exiger des formalités spéciales pour que le régime des biens puisse être invoqué contre les tiers ;

» 2° D'appliquer des dispositions ayant pour but de protéger les tiers dans leurs relations avec une femme mariée exerçant une profession sur le territoire de cet État ».

Ne perdons pas de vue que la disposition qui, par suite de l'approbation, est une loi civile, n'a pas d'effet rétroactif comme telle ; elle ne s'applique qu'aux mariages postérieurs.

Aussi bien est-il de principe que les tribunaux d'un des États n'appliqueront la loi d'un autre que si cette application n'est pas contraire à l'ordre public de l'État où elle est demandée.

La règle, que le Traité consacre, ralliait des adhésions de plus en plus nombreuses dans le monde du Droit, du moins en ce sens que l'acceptation de la loi nationale du mari devait être présumée « jusqu'à preuve contraire ». Pour être bref, ce rapport se borne à renvoyer aux très nombreuses citations et indications que donnent Weiss, *op. cit.* et *loc. cit.*, p. 554 et suiv. ; Laurent, *Princ.*, t. XXI, n°s 101 et suiv. ; Albéric Rolin, t. I^er^, n°s 503 et suiv. ; et comparez les autorités invoquées dans la notice des *Pandectes belges*, n° 130 ; voir aussi n° 137.

Il n'y a donc, pour le législateur belge, pas de motifs plausibles de refuser son approbation au Traité conclu entre la Belgique et les États de l'Europe avec lesquels nous avons des relations très nombreuses et constantes.

En retour, si un Belge épouse une étrangère appartenant à un des États contractants, le régime de l'association matrimoniale sera, à défaut de contrat, la communauté légale belge, même à l'égard des biens de cette femme, situés dans l'État étranger ; et cette règle sera, en vertu de la Convention, observée par les pouvoirs de toutes les Puissances contractantes.

C'est la prédominance de la loi *nationale* du mari, de la loi de la *nouvelle famille ;* et la loi *locale*, que ce soit celle de la situation des biens, que ce soit celle du domicile, que ce soit celle du tribunal saisi, n'est pas souveraine à l'égard du régime patrimonial de cette famille étrangère pour elle ; ce régime national étranger, la loi locale le fait appliquer sur son territoire, si cette application n'y heurte pas les intérêts propres à l'État comme tels, ne heurte pas son ordre public absolu ou international, à l'égard duquel chaque État reste seul souverain.

Ainsi apparait de plus en plus protégée, dans les États contractants, la *personnalité du droit*, c'est-à-dire la jouissance des droits propres aux personnes, aux familles, conformément à la législation de leur patrie. Ainsi

se pratique plus libéralement une justice hospitalière entre États à l'égard de leurs nationaux respectifs, au mieux du développement pacifique des relations et des intérêts communs à tous les hommes ; ainsi encore chaque État voit sanctionner plus efficacement sa protection sur les siens, en quelque lieu qu'ils résident, et assure à l'égard de ses sujets, la conservation des liens qui font la Patrie.

La règle suppose que la loi qui régit les rapports juridiques des époux quant aux biens est, en principe, *personnelle* et non de *statut réel ;* dans l'esprit de la Conférence de La Haye et des États contractants, la prédominance de la loi nationale du mari procède généralement de l'intention tacite des parties. On peut donc dire, avec la doctrine : « Le régime qu'elles ont adopté, soit par un contrat exprès, soit par une adhésion tacite, produit ses effets en tous lieux, sans qu'il y ait à distinguer entre les effets relatifs aux immeubles et ceux qui ne concernent que les biens mobiliers des époux ; cette universalité découle naturellement de l'idée que les conventions, expression de la volonté de l'homme, ne connaissent pas de limite dans l'espace : c'est même pour l'obtenir que Dumoulin avait imaginé sa théorie de la convention tacite ». (Fiore, Renault, Despagnet, Pallamary et autorités diverses ; Weiss, *op. cit.*, p. 556.)

Le Traité dispose donc en termes généraux, et sous réserve de l'article 7, que la loi nationale du mari régit les effets du mariage sur les biens des époux tant *immeubles* que *meubles*. D'où, à titre d'exemple, cette conséquence : Si le régime résultant de la loi nationale du mari étranger est le régime dotal, ce régime sera suivi, en ce qui concerne les immeubles situés en *Belgique* et appartenant à la femme *belge* devenue étrangère par l'effet du mariage ; et, d'après de nombreux auteurs ou arrêts, ce régime y sera suivi, soit qu'il comporte, soit qu'il ne comporte pas l'inaliénabilité de ces immeubles ; cette inaliénabilité, ou cette *aliénabilité*, n'est en Belgique, pas plus qu'en France, d'ordre public international : les lois locales des deux pays permettent d'établir tout autre régime et partant de déroger à la règle de l'inaliénabilité ; et, par conséquent, celle-ci n'est pas, pour eux, d'ordre public international ; elle n'enchaîne pas la volonté expresse ou tacite d'étrangers et ne fait pas obstacle à l'application de leur loi nationale, ou de leur contrat, concernant cet objet.

Mais, pour, par le même exemple, mettre en lumière la limite assignée par *l'ordre public absolu ou international*, à la loi personnelle, la disposition légale ou conventionnelle d'inaliénabilité ne serait pas applicable dans le pays où « la législation locale répudierait l'inaliénabilité comme portant atteinte à la libre circulation des biens et, par suite, à la richesse nationale ». L'obstacle d'ordre public international peut se rencontrer à l'égard d'autres dispositions des lois nationales. (Voir les autorités citées par Weiss, p. 558, notes 1 et 2. — Voir *Pandectes belges*, v° Dot, n° 762. — Voir Rolin, tome III, n°s 1154, 1155, 1156, 1157.)

IX

L'alinéa 2 de l'article 2 porte que « le changement de nationalité des époux ou de l'un d'eux n'aura pas d'influence sur le régime des biens ».

Cette disposition n'est qu'une conséquence de l'alinéa 1er, aux termes duquel les effets du mariage sur le patrimoine des époux se règlent d'après la loi du mari au moment du mariage.

X

Du cas où les futurs époux ont fait un contrat de mariage.

Le rapport de la Commission de la Conférence internationale de La Haye indique l'objet respectif des articles 3, 4, 5, 6, en ces termes, qui donnent d'emblée une vue de la combinaison : « Les articles 3, 4, 5 et 6 ont en vue le cas où les époux ont fait un contrat de mariage. Ils supposent que les époux ont, par la suite, conservé *leur* nationalité; une disposition générale et finale réglera l'hypothèse *où ils en ont changé*. Ces articles désignent la loi qui devra régir : la *capacité nécessaire* pour conclure un contrat; la question de savoir si les *conventions postérieures au mariage sont ou non permises*; la *validité intrinsèque*, les *effets*, la *forme* du contrat. » (*Actes* de la Conférence, p. 180.)

XI

La capacité.

Article 3.

Il ne s'agit point de la capacité de *fait*, de l'intelligence, de la volonté libre, ni des vices du consentement, mais de la capacité de *droit*.

Or, d'après les principes admis et solennellement consacrés par le Traité *de 1902*, approuvé en 1904, notamment en ce qui concerne le mariage lui-même, la capacité de droit de *chacun* des futurs époux dépend de sa loi nationale.

L'article 3 en fait une application : « La capacité de *chacun* des futurs époux pour conclure un contrat de mariage est déterminée par *sa loi nationale*. » C'est donc cette loi qui fixe l'âge, l'assistance, l'autorisation, en un mot les conditions de cette capacité.

Mais, pour les motifs résumés dans le rapport de la Commission de la Conférence et à raison des explications de MM. Buzzatti, Heemskerk, Pierantoni et d'autres délégués, en réunion plénière, le Comité de rédaction et

la Conférence adoptant le protocole, ont maintenu l'addition des mots « *au moment de la célébration du mariage* ».

Conséquemment, si des lois nationales « distinguaient entre la capacité au » moment du contrat et la capacité au moment de la célébration du mariage, » c'est la loi de chacun des futurs époux au moment de la célébration du » mariage qui devra décider sur ces distinctions ». Aux termes du rapport : « Est-ce à dire que, pour la Commission, la capacité de chacun des époux » au moment de la conclusion du contrat soit indifférente? *Non*, mais ce » sera la loi nationale désignée dans l'article qui en sera juge ». (*Actes*, pp. 166, 180, 193, 216.)

L'Exposé des motifs du projet de loi signale que la règle a ce sens que, si « les futurs époux n'ont pas de législation commune, il faut que la femme, aussi bien que le mari, ait la capacité d'après les dispositions de sa loi nationale ».

La future n'est pas mariée et n'a point, par l'effet du mariage, acquis la nationalité de son mari; il s'agit d'ailleurs d'actes juridiques volontaires, libres, qui vont décider s'il y aura mariage et quelle sera l'association quant aux biens; pour ces actes, chacun des futurs est autonome d'après les lois de *sa nationalité;* la femme ne peut être présumée se référer à la loi nationale du chef futur de l'association, puisqu'on suppose qu'elle veut faire un contrat pour régler cette ass ociation et qu'il s'agit de savoir si elle est capable de faire ce contrat.

XII

Article 4.

Plusieurs législations permettent que, pendant leur union, les époux fassent un contrat de mariage ou modifient celui qu'elles ont fait, ou le résilient; d'autres le prohibent, notamment les articles 1394 et 1395 du Code civil défendant de faire le contrat après la célébration du mariage, de résilier ou de modifier le contrat; d'après un arrêt de la Cour de cassation de France, l'article 1395 est d'ordre public international; mais cette doctrine est fortement combattue, même en France.

D'excellents jurisconsultes signalent que l'immutabilité des conventions matrimoniales, la prohibition d'en conclure après le mariage, limite la *capacité* des parties et que, en conséquence, c'est encore leur loi personnelle qui doit être consultée à cet égard; les conditions de capacité sont de statut personnel. Ils concluent « que les étrangers, en France ou en Belgique, ne sont pas soumis aux articles 1394 et 1395, comme à de véritables prohibitions d'ordre public international ». On a objecté que le but de ces articles « est de pourvoir à l'intérêt des tiers, qui contractent avec les époux, et dont les droits seraient compromis s'il était permis à ces derniers de convenir, après le mariage, d'un régime pour leurs biens ou

même de modifier celui qu'ils ont antérieurement adopté. C'est donc, dit-on, le souci du crédit public, c'est-à-dire l'intérêt général de l'État, qui a inspiré les articles 1394 et 1395; l'étranger ne peut se soustraire à leur application ».

Mais on répond « que ces textes ont, avant tout, pour objet d'éloigner des » époux toute cause de mésintelligence ou d'aigreur, en mettant celui, qui » a le plus d'ascendant sur son conjoint d'en obtenir, après le mariage, des » avantages plus grands que ceux qui lui sont attribués par le contrat, et en » créant, à cet effet, une incapacité particulière limitée à un objet déter- » miné telle que la loi en a souvent établie. (Voir Code civil, art. 472, 909, » 1096, 1595.) Mais l'intérêt des époux français a seul été pris en consi- » dération. La loi française, le Code civil, n'a pas à protéger, dans leurs » rapports pécuniaires, des étrangers que leur législation personnelle juge » capables de se défendre eux-mêmes, ou qui, dans tous les cas, se trouvent » suffisamment protégés par d'autres dispositions légales.

» Sans doute, l'intérêt des tiers est aussi pour quelque chose dans les » articles 1394 et 1395; mais il ne s'agit que des tiers qui ont traité » *avec des époux français*. Est-il donc si rigoureux de leur donner moins » de garanties contre des époux étrangers que contre des époux français? » N'est-ce pas là le droit commun? Nous avons vu, en effet, que le Fran- » çais ne peut, à moins d'une fraude dûment constatée, dénier à l'étranger » avec lequel il a contracté, le bénéfice de sa loi personnelle, dont il ignore » les dispositions, et qui, dans tous les cas, peut être pour lui la source d'un » grave préjudice; c'est au Français à ne traiter qu'à bon escient et après » s'être entouré de tous les renseignements utiles. » (Voir Weiss, *op. cit.*, t. III, p. 147, les notes et les nombreuses autorités citées, notamment Rolin et la *Commission belge de revision du Code civil*).

Il est superflu de résoudre cette question *secundum legem*; pour la Conférence internationale, pour les États contractants et pour les législatures appelées à se prononcer au sujet de l'approbation du Traité, le problème est de *lege ferendâ*, c'est-à-dire de législation et non d'interprétation.

Or, sur l'initiative de la Belgique, la Conférence amenda le texte primitif de l'article 4. Celui-ci a été transactionnellement et définitivement rédigé comme il suit :

« *La loi nationale des époux décide* s'ils peuvent, au cours du mariage, » soit faire un contrat de mariage, soit résilier ou modifier leurs conven- » tions matrimoniales.

« *Le changement qui serait fait au régime des biens ne peut avoir d'effet* » *rétroactif au préjudice des* TIERS. »

D'ailleurs l'article 8 porte :

« Chacun des États contractants se réserve :

» 1° *D'exiger des formalités spéciales pour que le régime des biens* » *puisse être invoqué contre les tiers* »;

2° D'appliquer des dispositions ayant pour but de protéger les tiers dans leurs relations avec une femme mariée exerçant une profession sur le territoire de cet État.

Les États contractants s'engagent à se communiquer les dispositions « légales applicables d'après le présent article ».

Déjà plusieurs articles pourvoient à la sauvegarde des droits des tiers : voir l'article 76, 10°, du Code civil; l'article 2 additionnel de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851; l'article 1er de cette loi; les articles 12 à 15 du Code de commerce revisé; les articles 9 à 11 du même Code.

Les conclusions de la Conférence sont résumées dans l'Exposé des motifs du projet de loi comme il suit : « Il résulte, de ces explications données par le délégué suédois, que la Commission a été d'avis que les réserves d'ordre public dans cette matière n'ont pas la même importance pour les rapports entre les époux que vis-à-vis des tiers.

» La Conférence s'est ralliée à cet avis et n'a envisagé, dans la convention, que la préférence due à la loi locale pour les effets des conventions opposables aux tiers et à condition de communication préalable à tous les Etats contractants. De plus, cette préférence a été limitée à deux ordres d'idées; les formalités spéciales pour rendre les conventions opposables aux tiers et les dispositions destinées à protéger ceux-ci dans leurs relations avec les femmes qui exercent le commerce, l'industrie ou une profession lucrative. »

C'est donc au point de vue des intérêts des époux que le conflit restait à résoudre, au point de vue de leur *capacité;* dès lors le principe que la capacité dépend de la loi nationale reprenait son légitime empire; c'est cette loi qui protège les contractants; c'est cette loi qui régit leur association matrimoniale, leurs rapports quant à leurs patrimoines respectifs; d'où la règle que cette loi décide s'ils peuvent, au cours du mariage, soit faire un contrat de mariage, soit résilier ou modifier leurs conventions matrimoniales.

XIII

Article 5.

« La validité *intrinsèque* d'un contrat de mariage et ses effets sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage, ou, s'il a été conclu au cours du mariage, par la loi nationale des époux au moment du contrat. »

Il ne s'agit plus de la capacité soit générale, soit spéciale des futurs époux; il ne s'agit pas de la *forme* du contrat, des formalités nécessaires : il s'agit de la validité et des effets du contrat lui-même, des clauses.

Quelle loi les régit?

La loi nationale du *mari* au moment de la *célébration du mariage,* si le contrat concernant les biens a précédé.

Dans les États contractants, la femme acquiert, par le mariage, la nationalité du mari; celui-ci est le chef de l'association conjugale. Or, si l'on n'y peut admettre la souveraineté de deux lois différentes, de quelle loi reconnaîtrait-on la suprématie, si ce n'est de la loi nationale du mari devenue la loi nationale de la femme, la loi commune aux deux époux, la loi de la famille?

Conséquemment, en supposant que des clauses ne fussent pas valables, au regard de la loi nationale qui était celle de la future épouse, soit au moment du contrat, soit au moment de la célébration du mariage, ces clauses auront néanmoins leurs effets, si elles sont autorisées par la loi nationale du mari. On a pu admettre la règle par ce double motif : que ces effets ne se produisent qu'au cours du mariage, pendant l'association en vue de laquelle les clauses ont été stipulées, et lorsque se sera réalisée l'unité de nationalité, sous une loi commune aux deux époux et consacrant les effets des clauses supposées. (Voir Weiss, *op. cit.*, pp. 535, 536.)

XIV

L'Exposé des motifs reproduit purement et simplement une déclaration du rapport fait par la Commission de la Conférence de La Haye à la réunion plénière et dont la conclusion a été adoptée par celle-ci : « Il est entendu, d'ailleurs, que régir les effets du contrat, c'est, de la part de la loi nationale (ou d'une autre loi), tout à la fois servir à *interpréter* les clauses douteuses et servir à *développer* les clauses incomplètes et *suppléer* les clauses absentes. (*Actes de la Conférence,* p. 182.)

Cette règle avait déjà été préconisée, notamment par M. Asser, l'éminent Président de la Conférence. (Asser et Rivier, p. 115.)

M. Weiss dit excellemment... « au moment où le contrat, dont la perfection dépend de la validité du mariage lui-même, commence à sortir ses effets, les deux époux ont une même patrie, et tout porte à croire qu'ils la conserveront longtemps; or, la loi du mari, devenue la loi de l'association conjugale, gouvernant les effets personnels du mariage, il est naturel de croire, à moins d'une affirmation contraire, que *les époux n'ont pas entendu soumettre à une loi différente le régime* de leurs biens, qui se rattache d'une manière étroite à l'organisation de la famille. Les parties ont-elles adopté le régime dotal, c'est à cette loi » (celle du mari, qui devait devenir loi commune et loi de la famille) « qu'il appartiendra de dire de quelle manière la dot doit être constituée, quels sont les biens dont elle se compose, de dire s'ils peuvent être aliénés; c'est elle qui déterminera, sous le régime de la communauté, la composition active et passive de la masse commune, les conditions et les effets du remploi, les règles qui gouvernent les récompenses, l'acceptation et la répudiation de la communauté, etc. *Il nous suffit de poser la règle; les applications qu'elle comporte ne soulèveront pas en général de difficultés sérieuses* ». (Rolin, *op. cit.*, t. III, pp. 94 et suiv. — Weiss, *op. cit.*, p. 546.

XV

Il s'agit de la loi nationale du mari *au moment de la célébration du mariage*, si le contrat est *antérieur*. C'est cette loi que la future épouse a dû prendre en considération, lorsqu'elle a conclu le contrat, lorsqu'elle a consenti à la célébration de son mariage. (Voir l'Exposé des motifs.)

On ne peut faire retroagir l'acquisition d'un changement de nationalité par le mari; l'article 2 consacre le principe.

Si le contrat est postérieur à la célébration du mariage (ce qui suppose que la loi nationale respective des deux époux ou leur loi commune permette de faire un contrat de mariage, après la célébration de ce dernier), dans ce cas, la validité intrinsèque et les effets de ce contrat seront régis par la loi nationale du mari *au moment de la confection de ce contrat*.

La femme, en y consentant, en stipulant ou en acceptant des clauses nouvelles, prend en considération la loi nationale actuelle de son mari; elle en tient compte en constituant volontairement le nouveau régime.

Conséquemment, c'est toujours la loi qu'elle a connue, qu'elle a acceptée, qui régira la validité et les effets de son contrat de mariage.

Remarquons qu'il ne s'agit pas de sa *capacité* de conclure un contrat de mariage, de faire ou d'accepter telle ou telle stipulation; sa capacité ou son incapacité, de l'étendue ou de la limitation de laquelle résulte la *protection* dont elle jouit, ne dépend que de sa propre loi nationale; c'est celle-ci qui la protège; cette loi, protégeait la future épouse, lorsque celle-ci a conclu un contrat précédant le mariage et s'est mariée; c'est encore sa propre loi qui la protège, lorsque, au cours du mariage, elle va consentir à un nouveau contrat; en effet, elle n'a point, si elle ne l'a pas voulu, acquis la nouvelle nationalité de son mari. Si celui-ci en avait changé depuis le mariage, la femme a gardé la nationalité qu'elle avait voulu acquérir, celle du mari au moment du mariage, et à laquelle, future épouse, capable et libre d'après sa loi personnelle de cette époque, elle a confié sa destinée.

XVI

L'article 5 a un alinéa 2 conçu en ces termes : « La même loi (celle du mari au moment de la célébration du mariage, ou la loi des époux au moment du contrat fait au cours du mariage) décide si et dans quelle mesure les époux ont la liberté de se référer à une autre loi; lorsqu'ils s'y sont référés, c'est cette dernière loi qui détermine les effets du contrat de mariage. » L'article a été adopté, conformément au rapport de la Commission, sans discussion.

Voici le texte de ce rapport :

« Quant aux EFFETS du contrat, les délégués de France auraient désiré qu'ils fussent l'objet d'un article spécial, parce qu'ils comportent une

distinction qui ne touche pas à la validité. Dans la législation française, parmi les effets d'un contrat de mariage, il y en a qui sont purement légaux, c'est-à-dire déterminés par la loi indépendamment de la volonté des parties, et d'autres, de beaucoup les plus nombreux, qui relèvent au contraire de l'autonomie des contractants. Pour les premiers, qu'ils ressortissent à la loi nationale des époux, soit! Mais, quant aux autres, la liberté des époux, en France, est telle qu'il leur est permis d'écarter leur loi nationale: s'il résulte soit de leur volonté formellement exprimée, soit de leur volonté tacite connue par les circonstances, qu'ils ont entendu soumettre leurs conventions matrimoniales à telle loi étrangère, s'en remettre à cette loi pour le développement des clauses incomplètes ou pour l'interprétation des clauses obscures de leur contrat, c'est cette loi qui doit régir les effets du contrat, non leur loi nationale.

» En 1900, ce fut vainement que la Délégation française demanda que l'on tînt compte de ce principe français de la liberté des conventions matrimoniales. La Délégation d'Allemagne opposa l'idée que le contrat de mariage doit être entièrement subordonné à la loi nationale du mari. La Commission se rangea à cette manière de voir et l'exprima sous cette forme : « La validité d'un contrat de mariage et ses effets sont régis par la loi du pays auquel le mari appartenait au moment de la célébration du mariage ».

» Or, c'était précisément ce texte que le Projet de programme, dans l'article 4 de la Section *B*, présentait à la Commission. M. Lainé a dû insister pour obtenir satisfaction sur ce point.

» MM. Dungs, de la Vallée Poussin, Heemskerk et de Hammarskjöld lui ont répondu qu'ils reconnaissaient la justesse de sa réclamation, mais que le texte même du Projet de programme lui donnait précisément la satisfaction par lui désirée; qu'en effet, la loi nationale du mari, à laquelle étaient soumis par le Projet de programme les effets du contrat, c'était non seulement la loi nationale en tant que régissant directement le contrat, mais aussi la loi nationale en tant que permettant aux époux de se référer, pour le sens et les effets du contrat, à telle autre loi que bon leur semble.

» Telle était, en effet, l'interprétation que M. Heemskerk avait précédemment donnée du Projet de programme dans une note précieuse, qui eût évité des malentendus comme celui qui venait d'être dissipé, si elle avait été remise aux divers États en même temps que le Projet de programme.

» Toutefois, MM. Lainé et Roguin ne pouvaient accepter un texte équivoque, où la pensée qu'il voulait faire admettre était enveloppée dans une formule à double sens, d'où l'on ne pouvait la dégager sans une explication laborieuse. M. Heemskerk lui-même, amendant la proposition française, a proposé le texte qui est devenu le deuxième alinéa de l'article 5.

» L'article 5, dans son ensemble, signifie donc, en ce qui concerne les effets, ceci : pour les effets indépendants de la volonté des époux, que la Délégation française qualifie de purement légaux, c'est la loi nationale

des époux qui les régit; quant aux effets qui dépendent de la volonté des époux, ils ne sont régis par cette loi que si les époux, en vertu de la liberté qu'elle leur concédait, ne les ont pas eux-mêmes soumis à une autre loi. »

L'Exposé des motifs conclut : « Il résulte de l'article 5, considéré dans » son ensemble, que pour les effets indépendants de la volonté des époux, » ceux que la Délégation française qualifie de purement légaux, c'est la loi » nationale des époux qui les régit; quant aux effets qui dépendent de la » volonté des conjoints, ils ne sont régis par cette loi que si les époux ne » les ont pas soumis eux-mêmes à une autre loi. »

Ne perdons pas de vue qu'il s'agit présentement *de la validité intrinsèque et des effets*, et nullement de la capacité générale ou spéciale de conclure un contrat de mariage, d'établir tel ou tel régime, de convenir de telle ou telle clause. Rappelons-nous aussi ces deux principes : « Il n'est pas douteux, comme l'enseigne Weiss, que les Français (ou les Belges) à l'étranger, que les étrangers en France (ou en Belgique) sont tenus de se conformer aux prohibitions édictées par leur loi personnelle; le Français (ou le Belge), par exemple, ne saurait désobéir aux articles 1388 et suivants du Code civil; l'Italien ne pourrait stipuler une communauté qui ne serait pas réduite aux acquêts. Les tribunaux du pays où le contrat est invoqué refuseront peut-être de lui laisser produire les conséquences qu'ils jugeraient incompatibles avec l'ordre public international; ainsi, c'est à bon droit qu'ils proscriront, sur leur territoire, l'inaliénabilité dont le Code civil frappe les immeubles dotaux, si la loi locale regarde cette inaliénabilité comme contraire à l'intérêt général. » (Weiss, *op. cit.*, pp. 532 et suiv., 544 et les autorités citées.)

Dans le premier cas, en effet, la loi nationale souveraine n'admet pas que ses ressortissants dérogent à ses prescriptions, parce qu'elle considère celles-ci comme liées à l'ordre national, à l'ordre de la patrie à laquelle les nationaux et leurs familles continuent à appartenir en quelque pays qu'ils se trouvent; dans le second cas, il s'agit de l'ordre que chaque État considère comme une condition de son existence ou de son développement et que, souverain sur son territoire, il maintient même à l'égard de ceux qui ne font pas partie de la famille politique.

Ces principes n'étaient pas contestés à la Conférence de La Haye; ils sont admis dans tous les États contractants. S'ils n'ont pas été consacrés, une fois de plus, par un texte exprès, c'est par les motifs indiqués par le Président de la Commission, M. de Hammarskjöld, au cours de l'examen de l'article 11 devenu l'article 8 :

« Vous vous rappellerez, dit-il, que le projet de programme contient, dans l'article 6 de la Section *B*, une disposition ainsi conçue : Est réservée dans chaque État l'application de la loi nationale d'une nature impérative ou prohibitive, consacrant un droit ou un intérêt social et déclarée expressé-

ment applicable au régime matrimonial des époux étrangers ». Cette disposition ne se retrouve plus dans le projet qui vous est présenté par la Commission. Et voici les motifs de cette suppression :

« ... En effet, des réserves visant aussi les relations entre les époux ne sont guère nécessaires. Il va de soi que l'on n'a pas besoin de réserver les dispositions légales qui ne rentrent pas dans le cadre du droit familial; *il est bien clair que ce que l'on ne peut faire par un contrat quelconque, on ne peut pas le faire par un contrat de mariage...*»

« Quant aux tiers, il suffit de réserver les dispositions qui exigent des formalités spéciales. Seulement, pour donner satisfaction à un désir spécial exprimé par la Délégation de l'Allemagne, on y a ajouté une réserve concernant les femmes qui exercent le commerce, l'industrie ou une profession lucrative quelconque. »

L'article 8 *n'exprime* donc de réserve que quant à ces deux objets.

XVII

Article 6.

« Le contrat de mariage est valable quant *à la forme*, s'il a été conclu *soit* conformément à la loi du *pays où il a été fait, soit* conformément à la loi nationale *de chacun* des futurs époux au moment de la célébration du mariage, ou encore s'il a été conclu au cours du mariage, conformément à la loi nationale de *chacun* des époux.

» Lorsque la loi nationale de *l'un* des futurs époux ou, si le contrat est conclu au cours du mariage, la loi nationale de *l'un* des époux *exige comme condition de validité que le contrat, même s'il a été conclu en pays étranger, ait une forme déterminée*, ses dispositions doivent être observées ».

Cet article apporte plusieurs dérogations à la règle reçue « *locus regit actum* », tout en la consacrant.

D'abord, cette règle ne s'impose pas si les futurs époux font un contrat de mariage, hors de leur patrie, avec les formalités exigées *par la loi nationale de chacun d'eux*. De *chacun* d'eux.

La loi du lieu où a été fait *l'acte, l'instrument*, régit celui-ci, notamment parce que cette loi, souveraine sur le territoire où l'acte est fait, est, entre Etats, considérée comme souveraine quant aux formalités extrinsèques accomplies sur ce territoire et qu'à ce titre elle juge ces formalités suffisantes pour y garantir pratiquement la réalité des conventions et leur liberté.

Les Etats contractants, dont les pouvoirs compétents peuvent être appelés à tenir compte de l'acte, adoptent la règle *locus regit actum*, expression de la souveraineté de celui d'entre eux sur le territoire de qui l'acte a été fait. Mais voici qu'ils conviennent que les pouvoirs compétents sur leur

territoire respectif se contenteront d'un contrat fait *sans* les formalités de la loi *locale*.

Seulement, pour suppléer à celles-ci, il ne suffira pas de formalités quelconques, convenues entre les futurs, ni de celles de la loi de l'un d'eux : non, la convention exige, et les tribunaux de chacun des États contractants sanctionneront, l'observation des formalités prescrites par les deux lois nationales des futurs, si ceux-ci n'ont pas une loi nationale commune. C'est à cette condition que la règle *locus regit actum* n'est que *facultative*. Si le contrat est fait avant le mariage, il s'agit de la loi nationale au moment *de la célébration du mariage*, parce que cette célébration est la condition et le point de départ de l'union et du régime.

Les États contractants, en faisant fléchir la maxime *locus regit actum*, se sont, une fois de plus, mis d'accord dans un esprit de déférence pour la loi nationale des personnes et des familles, s'inclinant devant leur droit et devant leur patrie respective dont cette loi représente et l'autorité et la protection qui suivent les nationaux.

C'est la même pensée qui inspire l'alinéa 2 de l'article 6 :

« Lorsque la loi nationale de l'un des futurs époux ou, si le contrat est conclu au cours du mariage, la loi nationale de *l'un* des époux exige comme condition de validité que le contrat, même s'il est conclu en pays étranger, ait une forme déterminée, ses *dispositions doivent être observées* ».

Mais, cette fois, il suffit que ces formalités soient exigées par la loi nationale *d'une* des parties, ces formalités étant considérées par cette loi comme nécessaire à la *protection* de chacun de ses ressortissants; ces formalités font partie de l'ordre public national de la famille politique à laquelle le ressortissant appartient.

Quelque fondement qu'en raison on attribue à la règle *locus regit actum*, si largement qu'on veuille l'interpréter en faveur de la suprématie de la loi locale de l'acte (v. notamment Weiss, p. 99, 100, 101, 106), on doit, comme il le fait, reconnaitre que l'application ne peut avoir lieu dans « le cas où une disposition formelle et non équivoque de la loi *personnelle* de l'intéressé ne lui en aurait pas refusé le bénéfice ». « Si cette loi *personnelle* n'a pas abdiqué et défend de passer un acte, en pays étranger, en dehors des formalités légales qu'elle-même prescrit, la règle *locus regit actum* cesse d'être applicable. »

Weiss, pp. 100, 101, 106. — Foelix, t. I, n° 82. — von Bar, *Journal du Droit international privé*, 1887, p. 698. — Surville et Arthuys, 2e édition, p. 218, n° 196. — Cf. Chambéry, 23 février 1885. (*Le Droit*, 11 avril 1885. *Journ. du Droit int. privé*, 1885, p. 765.) Liége, 27 mars 1890. (*Rev. prat. de Dr. int. privé*, 1890-1891, p. 155.) Gênes, 4 août 1891. (*Journ. de Dr. int. privé*, 1893, p. 955.) (*Contra*, Orléans, 4 août 1859. — S. 1860-2-37).

Conforme encore notamment *Projet de revision du Code civil belge*, article 10.

Voir rapport fait au nom de la Commission belge de revision.

Pandectes belges, Mariage. *Droit international*, n° 161 et les autorités y citées.

La Conférence a traité la question de *lege ferendâ*, et c'est en législateur que le Traité, constitutionnellement approuvé, disposera.

Ni l'un ni l'autre n'interprètent les lois intérieures respectives des États contractants, par exemple, l'article 1394 du Code Napoléon, lequel est la loi civile en Belgique comme en France ; elles ne tranchent donc pas la question, controversée en Belgique, de savoir si l'article 1394 a pour effet de frapper d'invalidité le contrat de mariage fait par des Belges à l'étranger ou par des Français à l'étranger en dehors des conditions de forme prescrites par cet article. La Convention arrête des règles pour trancher des conflits entre les lois, mais non pour interpréter celles-ci.

Voir, quant à cette controverse : BELTJENS, *Encyclopédie du Droit civil*, 1904, sur l'article 1394, n° 11, et les très nombreuses autorités invoquées par l'auteur contre la thèse de l'invalidité. Voir également : SIVILLE, supplément aux *Principes de Droit civil* de LAURENT, 1902, sur l'article 1394.

Cet article se combine, en Belgique, avec plusieurs dispositions du Code de commerce revisé en 1872 et de la loi hypothécaire de 1851.

M. ROLIN fait de la question, au point de vue des principes, une étude approfondie. Tout en estimant que l'article 1394 est une disposition de *protection* pour les personnes et les familles belges ou françaises et, à ce titre, les suit à l'étranger, il reconnaît que la doctrine et la jurisprudence se prononcent généralement en sens contraire. — ROLIN, *loc. cit.*, n°s 219, 222, 224, 225.)

XVIII

L'article 7 rappelle que les dispositions de la présente convention ne sont pas applicables aux immeubles *placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial*. Ce n'est pas une véritable dérogation au principe consacré que les règles arrêtées concernent les biens *immeubles* aussi bien que les biens meubles. Mais, aux yeux des États contractants, dont la législation place certains immeubles sous un régime foncier spécial, ce régime est d'ordre *public absolu*. Les protocoles de la Conférence concernant les successions, les donations et les testaments, la Convention de 1902 concernant la tutelle des mineurs, convention que la Législature belge a approuvée en 1904, maintenaient l'application de la loi locale établissant un régime foncier spécial. (Art. 6, alinéa 2 de la Convention de 1902.)

XIX

Les réserves formulées par l'article 8 ont été caractérisées plus haut, notamment dans l'examen de l'article 5, n° XVI.

« Chacun des États contractants se réserve :

» 1° D'exiger des formalités spéciales pour que le régime des biens puisse être invoqué contre les tiers;

» 2° D'appliquer les dispositions ayant pour but de protéger les tiers dans leurs relations avec une femme mariée exerçant une profession sur le territoire de cet État.

» Les États contractants s'engagent à se communiquer les dispositions légales applicables d'après le présent article. »

Or, dans l'Exposé des motifs du présent projet de loi d'approbation, le Gouvernement déclare :

1° Qu'il entend garder la faculté reconnue par l'article 8;

2° Qu'il en usera en réservant d'appliquer en Belgique et de communiquer aux États cocontractants les dispositions de la législation belge qui paraissent rentrer dans le cadre des numéros 1° et 2° de l'article 8.

Il signale les articles 76, 10° du Code civil, l'article 2 additionnel de la loi du 16 décembre 1851 (régime hypothécaire); l'article 1er de la même loi, les articles 9 à 11, 12 à 15 du Code de commerce revisé.

Ces indications ne sont pas limitatives au sujet des lois belges existantes; elles ne lient pas, pour l'avenir, le législateur belge, dont l'article 8 réserve formellement la liberté : nos 1 et 2.

XX

Dispositions générales

Article 9.

« Si les époux ont acquis, au cours du mariage, une nouvelle et même nationalité, c'est leur nouvelle loi nationale qui sera appliquée dans les cas prévus aux articles 1er, 4, 5.

S'il advient, au cours du mariage, que les époux n'aient pas la même nationalité, leur dernière législation commune devra, pour l'application des articles précités, être considérée comme leur loi nationale.

On voudra bien mettre cet article en rapport avec les articles 4 et 5 et avec les observations que présente ce rapport sous les numéros XII, XIII, XIV, XV.

L'ordre public international de chacun des États contractants est sauvegardé, ainsi qu'il a été surabondamment expliqué. Les intérêts des tiers sont également sauvegardés par les articles 2, 4, 8.

Deux mots suffiront pour justifier la règle au point de vue des droits de l'épouse.

Elle a, libre ou assistée conformément à sa loi nationale, conclu un contrat avant le mariage et consenti à la célébration de celui-ci ; elle a su et accepté que, par l'effet du mariage, elle acquérait la nationalité de son mari et qu'elle serait soumise à la loi nationale de ce dernier.

Le mariage conclu, les époux ont la même nationalité; c'est ce que la femme avait accepté en se mariant; c'est par l'effet de sa volonté que cette situation s'est produite.

Au cours du mariage, il en sera de même. Si, après le mariage, le mari change de nationalité, sa nouvelle nationalité ne s'*impose* pas à la femme, qui n'en veut pas. Les époux n'ont donc pas la même nationalité. Or, dans cette hypothèse, on appliquera, dans les cas prévus par les articles 1, 4, 5, la *dernière* législation commune des époux, législation qui était celle de la femme ou l'était devenue par l'effet de la volonté de celle-ci.

D'autre part, si les époux ont tous deux une *nouvelle* et commune nationalité, c'est *leur* loi nationale *nouvelle* que l'article 9 fait appliquer pour régler les conflits de législation, dans les cas prévus aux articles 1, 4 et 5. Mais, si la femme a, comme le mari, une *nouvelle* nationalité *commune*, c'est encore parce qu'elle l'a voulu.

L'article 9 est une disposition déclarée *générale ;* elle s'applique, et l'article 1er le dit formellement, aux rapports personnels et aux rapports matrimoniaux pécuniaires, pour concilier les conflits. (Voir l'Exposé des motifs du présent projet.) Celui-ci fait allusion à un passage du rapport de la Commission spéciale de la Conférence.

Il paraît utile de reproduire le texte, parce qu'il explique le cas de conflit qu'on a voulu régler.

« La seule observation qui soit à faire au sujet de cet article, c'est qu'il implique la solution d'une difficulté qui s'était élevée en 1900, et à laquelle il a été fait allusion ci-dessus, à propos de l'article 4. Plusieurs membres de la Commission, entre autres, MM. de Hammarskjöld, de Paepe, Töry, Lainé, étaient d'avis que, dans le cas où la loi nationale des époux, lors du mariage, impose l'immutabilité des conventions matrimoniales, cette immutabilité doit persister, même après un changement de nationalité et sous l'empire d'une nouvelle loi nationale permettant soit de faire pour la première fois un contrat de mariage, soit de modifier le contrat de mariage préexistant. M. Dungs, délégué d'Allemagne, soutint l'opinion contraire. M. Matzen, délégué de Danemark, s'y rallia. De la discussion il résulta qu'il était impossible de concilier deux systèmes aussi nettement et profondément opposés. Aujourd'hui, par esprit de conciliation, les Délégués de Belgique, de France et de Suède acceptent le système allemand. A leurs yeux, ce point est de ceux où les transactions sont possibles et par conséquent désirables. »

C'est ainsi que l'accord s'est établi entre les délégués, que le protocole a été signé au nom des États représentés, et que la Convention a été conclue

entre les Gouvernements. Cette Convention est le développement de celle que vous avez approuvée en 1904.

*
* *

La Commission spéciale a l'honneur de vous proposer d'adopter aussi le présent projet de loi d'approbation.

Le Président-Rapporteur,
JUSTIN VAN CLEEMPUTTE.