



Thèse

1895

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

Étude sur la nationalité des enfants mineurs et spécialement des enfants illégitimes

De Morsier, Gaston

How to cite

DE MORSIER, Gaston. Étude sur la nationalité des enfants mineurs et spécialement des enfants illégitimes. Doctoral Thesis, 1895. doi: 10.13097/archive-ouverte/unige:27118

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:27118>

Publication DOI: [10.13097/archive-ouverte/unige:27118](https://doi.org/10.13097/archive-ouverte/unige:27118)

ÉTUDE

SUR LA

NATIONALITÉ DES ENFANTS MINEURS

É T U D E
SUR LA
NATIONALITÉ DES ENFANTS MINEURS

ET SPÉCIALEMENT DES
ENFANTS ILLÉGITIMES

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE
POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR

PAR

GASTON DE MORSIER

LICENCIÉ EN DROIT

GENÈVE

IMPRIMERIE JULES-GUILLAUME FICK
(Maurice Reymond & C^{ie})

—
1895

0445323

DEUT 2349

- | | |
|------------------------|--|
| ANNUAIRE | <i>Annuaire de législation étrangère.</i> |
| ASSER. | <i>Das internationale Privatrecht. Tr. allemande de Cohn. 1880.</i> |
| L. VON BAR | <i>Lehrbuch des internat. Privat- und Strafrechts. 1892.</i> |
| BAUDRY-LAGANTINIERE | <i>Précis de Droit civil. Tome I. 1891.</i> |
| BLUNTSCHLI | <i>Le Droit international codifié. Trad. Lardy. 1870.</i> |
| CH. BROCHER | <i>Nouveau traité de Droit international privé. 1876.</i> |
| BULLETIN | <i>Bulletin de la Société de Législation comparée.</i> |
| ED. CLUNET | <i>Journal du Droit international privé.</i> |
| COGORDAN | <i>La nationalité au point de vue des rapports internationaux. 1890.</i> |
| P. FIORE | <i>Droit international privé. Trad. Pradier-Fodéré. 1875.</i> |
| D. DE FOLLEVILLE . . . | <i>Traité de la naturalisation. 1880.</i> |
| Dr JETTEL | <i>Handbuch des internat. Privat- und Strafrechts. 1893.</i> |
| LAURENT | <i>Droit civil international.</i> |
| LEHR | <i>Eléments de Droit civil anglais.</i> |
| — | <i>Eléments de Droit civil espagnol. 1890.</i> |
| — | <i>Eléments de Droit civil russe. 1877.</i> |
| F. MUHEIM. | <i>Die Principien des internat. Privatrechts. 1887.</i> |

REVUE	<i>Revue de Droit international.</i>
W. RIESER	<i>Das Schweizerbürgerrecht.</i> 1892.
E. ROGUIN	<i>Conflits des lois suisses.</i> 1891.
ANTHOINE DES ST-JOSEPH	<i>Concordance entre les Codes étrangers et le Code Napoléon.</i> 1856.
VINCENT ET PÉNAUD .	<i>Dictionnaire de Droit international privé.</i> 1887.
J. WEBER	<i>Das Recht der unehelichen Geburt in der Schweiz.</i> 1860.
A. WEISS	<i>Traité de Droit international privé.</i> Tome I. 1892.
ZEITSCHRIFT	<i>Zeitschrift für internat. Privat- und Strafrecht.</i> (Böhm).

Nous ferons quelques autres citations dans le cours
de cette étude.

É T U D E

SUR LA

NATIONALITÉ DES ENFANTS MINEURS



INTRODUCTION

L'importance de la question qui forme le sujet de cette étude se passe de commentaire. Cette matière rentre, en effet, à la fois dans le droit privé interne, dans le droit international privé et dans le droit international public. Elle sera rangée dans l'une de ces trois branches juridiques suivant le point de vue auquel on se place.

A la naissance d'un individu, la première chose à déterminer est sa nationalité. Tout homme a une patrie, comme tout homme a une famille. Celui qui est privé de l'une ou de l'autre est dans une situa-

tion anormale. Si nul ne doit être privé de nationalité, nul également ne doit avoir deux indigénats. Chaque individu doit appartenir à un état et à un seul. C'est un point sur lequel tout le monde est d'accord. On ne se représente pas un individu exerçant ses droits politiques dans deux états, et siégeant à la fois au Conseil national et à la Chambre italienne. La réponse que M. Crémieux, garde des sceaux de la République française, fit en 1848 à Lord Brougham, est trop connue pour que nous ayons à la rappeler ici. Lord Brougham voulait se faire naturaliser Français tout en conservant la nationalité anglaise, ce que la France considérait à juste titre comme inadmissible.

Quelque anormale que soit la situation de l'homme qui a deux nationalités, elle est très fréquente. J'ajouterai que plusieurs législations, dans le désir très légitime de donner un indigénat à ceux qui en sont dépourvus, ont adopté des dispositions qui ont eu pour effet de donner une seconde nationalité à ceux qui en possédaient déjà une.

Si cette question de la nationalité est importante, si elle est à la base de tout le droit international privé, elle est en même temps des plus actuelles. En effet, grâce à la facilité des moyens de locomotion, tels qu'ils se sont développés depuis un demi-

siècle, le nombre des étrangers établis dans chaque état s'est notablement accru. Au bon vieux temps des diligences, rares étaient ceux qui allaient s'établir loin de leur patrie, et ces quelques-uns, qui transportaient leurs pénates en pays étranger, y résidaient d'une façon permanente et ne rentraient jamais dans leur pays d'origine. En sorte que, sinon eux-mêmes, du moins leurs enfants s'attachaient à l'état, sur le sol duquel ils avaient leur domicile, et cessaient d'être considérés comme nationaux par leur ancienne patrie qu'ils n'avaient jamais vue.

Aujourd'hui il n'en est plus de même; dans chaque état se trouve un grand nombre d'étrangers établis à domicile fixe. Ces individus retournent fréquemment dans leur patrie et restent en relation avec leur famille demeurée au pays. Ils n'ont ainsi aucun désir d'acquérir l'indigénat de l'état sur le sol duquel ils vivent, et cela, souvent dans un but très intéressé, celui d'échapper au service militaire.

Le service militaire universel, telle est la seconde cause qui donne à notre sujet une actualité très grande. Pour échapper à l'obligation de servir, imposée à tous, les individus établis en pays étranger ont soin, disons-nous, de conserver leur nationalité d'origine. Ils se retranchent derrière elle, lorsque l'état de leur domicile veut les incorporer dans son

armée. Si leur patrie veut agir de même, ils répondent qu'ils sont établis à l'étranger. D'un autre côté, et toujours comme conséquence du service militaire imposé à tous, les états s'efforcent de diminuer le nombre des individus qui ne sont inscrits sur aucune liste de recrutement, et pour cela, quelques-uns ont imaginé de déclarer nationaux les étrangers nés sur leur territoire. Cette disposition, qui eût été excellente si elle avait été réservée aux individus échappant complètement aux obligations militaires, a le grave inconvénient d'augmenter considérablement les cas de double indigénat. Les individus, ainsi déclarés nationaux par le pays de leur naissance, n'en restent pas moins ressortissants de leur pays d'origine.

Le défaut de la plupart des lois qui traitent de la nationalité, c'est qu'elles ne tiennent nul compte des lois étrangères, et créent ainsi des conflits au lieu de les résoudre, comme elles le devraient. Qu'une loi n'ayant trait qu'à une question absolument interne ne s'occupe pas de la loi étrangère, rien de plus naturel. Mais la nationalité est par essence une matière internationale. Lorsqu'un état déclare que les individus de telle catégorie sont ses nationaux, il déclare, par cela même, que ces individus ne sont pas ressortissants d'un autre état. Les dispositions

législatives qui règlent les questions d'indigénat s'arrogent constamment un droit qu'elles n'auront jamais, la possibilité de se faire respecter hors des frontières.

Ce n'est pas aujourd'hui que cette remarque a été faite pour la première fois. En 1843, Fœlix disait déjà : « Nous avons tâché de faire connaître en France, combien, sur plusieurs points du droit privé, la législation et la jurisprudence de ce royaume sont peu favorables aux rapports de bon voisinage que l'intérêt réciproque des nations paraît exiger, et de montrer la nécessité, tantôt pour le législateur, tantôt pour les cours de justice, d'abandonner certains principes qu'on doit, à notre avis, considérer comme des préjugés, et qui, en préjudiciant d'abord aux intérêts des étrangers, viennent ensuite atteindre les Français eux-mêmes par l'effet des mesures de rétorsion prises dans les autres états¹. »

Les législateurs auraient eu pour seul but d'agir dans un sens diamétralement opposé à l'avis de Fœlix, qu'ils n'auraient pu mieux faire. Pas plus que l'opinion de Fœlix, celle de l'Institut de droit international n'a eu la moindre influence sur les assemblées législatives. Lors de la session que l'Ins-

¹ *Traité du Droit international privé*, p. XI.

titut a tenue dans notre ville en 1874, Mancini terminait son rapport en disant : « Nous venons donc proposer à l'Institut de proclamer ce principe élevé et fécond : qu'il existe un devoir strict de reconnaître et respecter les droits de l'étranger, et qu'il faut s'abstenir de régler par ses propres lois tous les rapports juridiques qui, par leur nature, doivent dépendre de l'autorité des lois étrangères. Ce principe sera la base de toute réforme, et sa proclamation inaugurerait dignement les services que notre Institut aspire à rendre au droit international privé¹. »

Mais ce n'est pas tout de poser en théorie que les lois étrangères doivent être respectées, il faut encore savoir comment en pratique ce but sera atteint. Il est nécessaire que toutes les législations civilisées soient d'accord pour admettre certains principes communs en cette matière. Deux moyens principaux ont été proposés pour faire disparaître les conflits résultant de la divergence des lois concernant l'indigénat :

1° *L'arbitrage international*, qui a été mis en avant spécialement par M. de Folleville, par M. Rolin-Jaequemyns et par l'Institut de droit international qui a adopté, dans sa session de 1877 à Zurich, la conclusion suivante : « Les contestations entre deux

¹ *Revue* 1875, p. 336.

ou plusieurs états sur la nationalité d'une même personne seront décidées par la voie de l'arbitrage international¹. »

Ce moyen peut être soutenu par d'excellents arguments ; cependant il nous paraît assez compliqué. Il faudra bien des années de travail avant que tous les états soient d'accord sur la manière de choisir le tribunal arbitral, sur la procédure à employer devant lui, enfin et surtout sur les cas dans lesquels il y aurait lieu de recourir à lui. Pour décider toutes ces questions, il faudra des congrès, et alors, une fois le congrès assemblé, ne serait-il pas plus simple de poser les bases d'une législation uniforme sur l'acquisition et la perte de la nationalité plutôt que d'organiser un tribunal arbitral ? Aussi le second moyen proposé est-il :

2° La convocation d'un *congrès* pour régler internationalement les dispositions relatives à la nationalité. En 1870 déjà, Bluntschli demandait « un accord entre nations pour protéger la nationalité des citoyens ». Laurent également désirait la conclusion de traités internationaux². M. le Dr Pann croit,

¹ Folleville, ouv. cit. p. 364. — Rolin-Jaequemyns. La princesse Bibesco contre le prince de Bauffremont, devant la justice belge, p. 28-29. — *Revue* 1877, p. 122.

² Bluntschli. *Revue* 1870, p. 97. — Laurent, ouv. cit. t. III, p. 216.

que dans un avenir très prochain, le besoin se fera sentir de la convocation d'un congrès des nations dans lequel les fondements principaux du droit international seront apportés par des avis venant de tous les côtés ; il pense que l'on pourrait dès maintenant fixer un certain nombre de points cardinaux, ensuite on se mettrait peu à peu d'accord sur les questions secondaires. Ce n'est pas l'opinion de M. Meili. Le savant professeur de Zurich ne veut pas entendre parler d'un congrès, estimant que notre époque n'est pas assez mûre pour cela ¹. M. Weiss, enfin, souhaite la réunion d'une conférence où les représentants de toutes les nations civilisées jetteraient les bases d'une loi unique, qui serait ensuite soumise à l'acceptation des puissances ².

Un congrès qui poserait quelques principes généraux en matière de nationalité ferait évidemment une œuvre fort utile. Puisque des conventions universelles ont été conclues pour les postes et télégraphes, et même pour des objets de moindre importance, tels que les œuvres musicales et littéraires,

¹ Zeitschrift, 1891 : p. 483-502. Beiträge zur Systematik der internationalen Rechtspflege, von Regierungsrath Dr Arnold Pann, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien. — p. 1-23, 135-170. Die Doctrin des internationalen Privatrechts, von Prof. Meili.

² Weiss, ouv. cit. p. 277. Voir aussi le *Traité élémentaire*, 2^{me} édition, p. 332.

pourquoi n'en serait-il pas de même pour les questions d'indigénat? Que l'on protège le drame que j'ai écrit ou la romance que j'ai composée, très bien : mais, avant tout, que l'on protège ce qui m'est bien plus précieux, ma nationalité! Cependant, avant que le congrès soit convoqué, que les plénipotentiaires se soient mis d'accord, et que leur projet soit ratifié par tous les gouvernements, il se passera encore bien du temps. Et pendant ce temps, les conflits continueront à naître, à engendrer des difficultés et à rester sans solution. Aussi faut-il s'efforcer de les diminuer en attendant qu'une conférence internationale achève l'œuvre.

Le but de cette Etude, et en même temps son utilité, si elle en a une, sera d'examiner les principaux conflits qui se présentent journellement, et de chercher le moyen de les résoudre. C'est une pierre, bien petite il est vrai, apportée à cette vaste construction, qui formera la base de toutes les lois civilisées concernant l'indigénat, et que le congrès futur sera chargé d'édifier.

Il est sans doute étrange de voir apparaître encore un travail sur ce sujet de la nationalité qui possède déjà une bibliographie de toute richesse¹. Entre

¹ Voir l'*Index bibliographique*, en tête de l'ouvrage de M. Weiss.

les ouvrages spéciaux, les monographies, les articles de revues et de journaux, on n'a que l'embarras du choix. Il serait nécessaire de tout lire, de tout étudier pour avoir une idée complète de la littérature qui traite de cette matière. Il faut cependant remarquer qu'un grand nombre de ces ouvrages datent d'avant 1889, année où la nouvelle loi française a modifié si profondément toute la matière, et a apporté de tels changements dans les rapports internationaux. Parmi ceux qui ont paru depuis, aucun ne s'est placé au point de vue spécial que nous avons choisi. Même le remarquable ouvrage de M. Weiss ne consacre que deux pages à la question fort importante des enfants adultérins et incestueux, et, dans ces deux pages, le célèbre professeur de Paris envisage la question en se basant uniquement sur la loi française. Il n'étudie pas les cas internationaux qui peuvent se présenter, et que nous nous efforcerons de caractériser, et, autant que faire se peut, de résoudre.

Pour être complet, notre travail aurait dû comprendre l'étude des conflits de nationalité qui résultent d'annexion ou de cession de territoires. Cette étude nous aurait entraîné si loin que nous n'avons pas même songé à l'entreprendre. Il nous a semblé du reste que cette partie assez spéciale de la ques-

tion pouvait être laissée de côté sans que le tout s'en ressentit.

A part cela, le titre que nous avons choisi indique suffisamment la délimitation de notre sujet. Il s'agit de la nationalité des enfants *mineurs*, par conséquent des conflits qui peuvent s'élever en matière d'indigénat, mais sans que la cause du conflit soit due à un acte de volonté de l'intéressé. Nous ne nous occuperons donc de la naturalisation que pour autant que le changement de nationalité des parents réagit sur les enfants mineurs. Mais nous ne traiterons pas de l'acte lui-même, qui ne se produit que par l'effet de la volonté du naturalisé, ni des difficultés qui peuvent résulter de cet acte pour celui qui l'obtient.

Nous admettrons, au cours de cette Etude, qu'un mineur, sujet d'un conflit législatif, puisse le trancher par l'effet de sa volonté. Cette déclaration de volonté pourra produire une naturalisation par le bienfait de la loi. Mais le cas d'un individu qui, sans avoir besoin de sortir d'une situation incertaine, acquiert volontairement une nouvelle nationalité, ne rentre pas dans le cadre de notre travail.

Ce dernier se divise en deux parties. Dans une première partie, sorte d'introduction, nous étudierons le conflit de nationalité tel qu'il se présente

lorsqu'un individu, né sur le territoire d'un état auquel son père est étranger, est considéré comme national à la fois par le pays de sa naissance et par celui de son père — ou, au contraire, est répudié par les deux états. Dans la première alternative, le conflit est positif ; dans la seconde il est négatif. Nous examinerons également les difficultés qui peuvent naître pour les enfants mineurs du changement de nationalité de leurs parents. Cette première partie sera consacrée aux enfants légitimes, c'est-à-dire que les conflits que nous venons d'indiquer seront étudiés en eux-mêmes, dégagés de toutes les questions spéciales que suscite la nationalité des enfants illégitimes.

Dans une deuxième partie, consacrée à cette dernière catégorie d'enfants, nous traiterons, en nous basant sur les principes admis dans la première partie, des difficultés concernant l'indigénat, qui surgissent en cas de reconnaissance et de légitimation, suivant que les enfants sont naturels simples, adultérins ou incestueux.

Dans cette seconde partie, les difficultés seront tout à la fois plus nombreuses et plus difficiles à résoudre que dans la première partie, car nous rencontrerons à chaque pas des arguments basés sur l'ordre public. Les solutions qui sembleraient

devoir être logiquement adoptées devront souvent être écartées, car elles exigeraient l'application, sur le territoire d'un état, d'une loi étrangère considérée par cet état comme contraire à l'ordre public. Si jamais une conférence internationale, chargée de régler les questions d'indigénat, se réunit, ce ne sera pas sa tâche la moins lourde que d'arriver à définir l'ordre public qui varie aujourd'hui avec chaque état, et à trouver une définition pouvant être acceptée par tous.

PREMIÈRE PARTIE

ENFANTS LÉGITIMES

CHAPITRE PREMIER

Généralités.

Un individu naît sur le territoire d'un état dont son père n'est pas ressortissant. Cet individu se trouvera dans l'une des quatre situations suivantes :

1° Il est considéré comme national par son pays d'origine seul ;

2° Il est considéré comme national seulement par le pays sur le territoire duquel il est né ;

3° Il est considéré comme national par les deux états ;

4° Il n'est considéré comme national par aucun des deux états.

Les deux premiers cas ne donnent lieu à aucun conflit quelconque, l'individu n'ayant qu'une seule

nationalité. Quant aux deux autres, ils offrent plus d'intérêt, puisque dans l'un nous avons un cas de double indigénat, et dans l'autre un cas d'absence de nationalité. Mais avant d'étudier ces diverses questions, il faut examiner les principes qui régissent cette matière et qui donnent naissance aux conflits législatifs.

Il y a deux moyens fondamentaux de régler l'acquisition de la nationalité par la naissance, suivant que l'on adopte le *jus soli* ou le *jus sanguinis*.

Si la nationalité dépend du territoire sur lequel la naissance se produit et non de l'indigénat des parents, l'acquisition de la nationalité se fait *jure soli*.

Pour se rendre compte comment cette conception a pris naissance, il faut faire un peu d'histoire. Si nous recherchons l'origine de la subordination de l'individu à l'autorité souveraine et à la loi du pays, nous la trouvons dans la sujétion. On mettait sa personne et ses biens sous la protection d'un seigneur et, en revanche de cette protection, on lui prêtait serment de fidélité. Ce fut l'origine de la féodalité. Nous sommes ici en présence d'un principe absolument territorial : celui qui est né sur un territoire est sujet du seigneur. Cette idée s'élargit peu à peu en ce sens que Charlemagne, pour lier plus directement ses sujets à sa personne, fit prédominer les relations entre le roi et le citoyen sur celles entre vassaux et seigneurs. Il s'efforça, en outre, de

changer l'idée de la fidélité c'est-à-dire de faire considérer l'obéissance au roi comme une obligation publique réclamée au nom de la souveraineté et non plus comme une récompense pour la protection que le vassal obtenait de son seigneur. Charlemagne n'avait pas défini la force comparative du serment prêté à lui-même et de celui que chaque vassal prêtait à son seigneur, mais Guillaume-le-Conquérant décréta que le serment de fidélité à lui prêté, primait celui prêté à n'importe quel homme que ce fût.

Cette rapide esquisse historique suffit à expliquer la tendance naturelle à considérer le rapport de sujétion comme quelque chose de géographique et territorial. La fidélité était limitée au territoire, aussi appelait-on *sujets* ceux qui étaient nés à l'intérieur et *non-sujets* ceux qui étaient nés en dehors du territoire¹. Cette idée s'est conservée, entre autres, dans les pays Anglo-Saxons où les traditions féodales sont encore en vigueur, mais tendent cependant à se modifier.

Avec l'étude du droit romain, on commença à comprendre que la condition de l'enfant devait dépendre de celle de son père et non pas du lieu où il a vu le jour. C'est ainsi que prit naissance le principe moderne en vertu duquel la nationalité dérive de la filiation, c'est le *jus sanguinis*.

Il faut examiner ces deux principes et décider le-

¹ Voir Fiore, ouv. cit. p. 38 et suiv.

quel est le plus juridique ou plutôt lequel est le plus en harmonie avec les idées juridiques et l'organisation politique actuelles.

Nous n'avons plus aujourd'hui les mêmes idées juridiques qu'au temps de la féodalité, nous estimons que la propriété est individuelle et que le suzerain n'a pas droit de haute et basse justice sur ses vassaux. Nous n'admettons plus que la souveraineté est limitée aux frontières du pays, mais nous estimons au contraire que les lois suivent le national dans quelque pays qu'il se trouve. « L'opinion d'après laquelle c'est le *rapport réel* avec le lieu de la naissance et non le *rapport personnel* de l'enfant avec ses parents, qui détermine la nationalité, rabaisse l'homme jusqu'à ne le considérer que comme une dépendance du sol. Elle le ravale au niveau des animaux domestiques, propres à être inventoriés avec la masse des biens¹ ».

En outre, comment le fait de la naissance sur tel ou tel territoire peut-il donner à l'enfant la même nationalité que ce territoire ? L'enfant reçoit la vie de ses parents et en même temps que la vie ses qualités physiques et morales et sa position dans la société humaine. Un père Français ne peut pas engendrer un fils Anglais, pas plus qu'un poirier ne produit des cerises. Donc la doctrine du *jus soli*, qui s'explique par la constitution de la société au

¹ *Revue* 1870. p. 109. Bluntschli.

temps de la féodalité, n'est pas seulement contraire aux idées juridiques modernes, mais est encore, selon nous, contraire à la nature des choses. Cela seul devrait suffire à la faire écarter. Aussi la plupart des législations ont-elles abandonné ce principe pour admettre que la nationalité dépend de la filiation et se perpétue en se transmettant de génération en génération.

La nationalité doit donc découler de la race : l'enfant suit la nationalité de son père, quel que soit le lieu où il est né. Mais la doctrine du *jus soli* peut cependant se soutenir, et nous sommes d'accord avec Laurent, lorsqu'il dit que « les deux principes ont leur raison d'être »¹, si l'on entend par là que, suivant les circonstances, tous deux peuvent se justifier. Mais si Laurent veut dire que les deux principes peuvent se rencontrer dans une même législation, nous sommes d'un avis absolument opposé. En effet la nationalité doit dépendre ou de la filiation ou du lieu de la naissance, mais pas des deux à la fois. C'est en voulant conserver ces deux principes que le législateur est arrivé à créer des conflits internationaux absolument inextricables.

Les lois concernant l'indigénat peuvent se classer en deux catégories :

Les législations qui ne créent des conflits que lorsqu'elles se trouvent en présence de lois diffé-

¹ Laurent, t. III, p. 178.

rentes d'elles, et basées sur des principes fondamentaux opposés aux leurs — ce sont les lois qui appliquent entièrement et sans mélange, soit le *jus soli* soit le *jus sanguinis*.

En second lieu nous trouvons les législations qui renferment en elles-mêmes le germe du conflit, c'est-à-dire qui créent des conflits non seulement quand elles se heurtent à des lois différentes d'elles, mais encore quand elles se trouvent en contact avec des lois semblables à elles.

Dans la première catégorie rentre, par exemple, la loi allemande du 1^{er} juin 1870 qui déclare Allemand l'individu né d'un Allemand en Allemagne ou à l'étranger; inversement celui qui est né d'un étranger en Allemagne est étranger. C'est le *jus sanguinis* dans toute sa force. Cette loi est logique puisque la nationalité dépend de la filiation seule. Il n'y aura pas de conflit entre la législation allemande et une loi étrangère semblable; il n'y aura de conflit qu'avec une loi basée totalement ou en partie sur le *jus soli*, c'est-à-dire sur des principes absolument différents.

La Constitution républicaine du Brésil de 1890 admet que tout individu né au Brésil, même d'un père étranger, est Brésilien; inversement le fils d'un père Brésilien, né à l'étranger est étranger, à moins qu'il ne fixe son domicile au Brésil. Cette loi, basée sur le *jus soli*, est logique également. Elle pourra se trouver en conflit avec la loi allemande qui est

différente, mais pas avec la loi vénézuélienne qui renferme des dispositions identiques.

Dans la deuxième catégorie rentrent, ainsi que nous l'avons dit, les lois qui renferment en elles-mêmes le germe du conflit, c'est-à-dire qui créent des conflits avec des législations semblables à elles, et cela généralement parce que ses droits auront conservé à la fois le *jus soli* et le *jus sanguinis*. Ainsi les lois française et belge admettent toutes deux que l'individu né d'un Français (d'un Belge) même à l'étranger est Français (Belge), c'est le *jus sanguinis* qui a dicté cette disposition. Mais ces lois ont en même temps une disposition fortement empreinte de *jus soli*, c'est celle en vertu de laquelle l'individu né en France (en Belgique) d'un étranger qui y est né lui-même est Français (Belge).

Il n'est pas nécessaire d'être un juriste bien éminent, mais il suffit d'un peu de bon sens et de réflexion pour apercevoir le point faible de pareilles législations. En effet si la nationalité dépend de la filiation, une double naissance sur le territoire ne doit pas opérer un changement de nationalité. Et si une double naissance sur le territoire a pour effet de modifier l'indigénat, il faut attacher le même effet à une double naissance se produisant en pays étranger. « Égalité réciproques de droits dans des cas identiques, voilà ce que réclame le droit international et ce qui mérite d'être consacré par les traités », écrivait Bluntschli en

1870¹. Il est triste de constater que certaines législations non seulement n'ont fait aucun progrès dans cette voie, depuis 1870, mais ont même marché à reculons, ainsi que nous aurons l'occasion de le voir plus loin.

Comme conclusion de ce premier chapitre nous nous déclarons partisan du *jus sanguinis* et nous considérons comme dénuée d'une base vraiment juridique toute législation par laquelle l'état ne reconnaît pas aux états étrangers vis-à-vis de lui-même les droits qu'il s'attribue à leur égard.

¹ *Revue* 1870, p. 110.

CHAPITRE II

Double Nationalité.

Un individu naît. sur le territoire d'un état dans lequel la nationalité est réglée par le *jus soli*, d'un père citoyen d'un état dans lequel l'indigénat dépend de la filiation. Cet individu aura deux nationalités. Reprenons comme exemples les droits déjà cités : Un individu naît au Brésil d'un père Allemand — Un individu naît en France d'un père Allemand qui y est né lui-même. Nous avons dans ces deux exemples trois législations, une de *jus soli*, une de *jus sanguinis* et une qui est un mélange des deux droits.

Nous n'examinons naturellement pas ici une loi dans son ensemble, nous ne considérons dans cette loi que la disposition qui nous intéresse et que l'on peut classer dans l'un ou l'autre droit.

Si un conflit entre deux lois basées l'une sur le *jus soli* et l'autre sur le *jus sanguinis* se présente, tel que celui que nous venons de supposer entre l'Allemagne et le Brésil, comment pourra-t-il être tranché?

La doctrine qui fait dépendre la nationalité de la filiation est évidemment celle qui convient le mieux à nos idées modernes, cependant un état peut faire dépendre la nationalité du lieu de la naissance, soit qu'il y trouve son intérêt, soit que cette doctrine soit conforme à son esprit et à ses tendances. Nul ne saurait le lui reprocher¹. Comment trancher la difficulté? On ne peut pas demander à l'Allemagne de renoncer à sa théorie sur la transmission de l'indigénat, pas plus qu'on ne peut exiger du Brésil une modification de son droit en cette matière. On a proposé la conclusion d'un traité. Très bien. Mais sur quelle base le concluerait-on? L'un des états devrait nécessairement sacrifier ses idées, et la difficulté ne serait pas éludée.

Il n'y a qu'un seul moyen pratique de sortir d'embarras, c'est d'autoriser l'option. Il y aura lieu plus tard de revenir sur ce sujet et d'examiner ce qu'il faut entendre par ce terme d'option. Mais en prin-

¹ Quoique partisan du *jus sanguinis*, nous n'allons pas aussi loin que M. Fiore qui estime que « l'attribution de la qualité de citoyen *jure soli* doit être considérée comme contraire aux droits internationaux de l'homme ». Nouveau droit international public. Trad. Antoine, 1885, t. I p. 608.

cipe, nous posons que la seule solution possible est d'autoriser l'individu ainsi réclamé par deux états, à choisir lui-même l'état auquel il désire appartenir¹.

Les deux principes ne se retrouvent pas toujours, dans les monuments législatifs, sous leur forme la plus simple. Il y a souvent, ainsi que nous l'avons dit, des dispositions qui tiennent de l'un et de l'autre droit : il ne suffit pas pour être national, de naître dans le pays, il faut encore descendre d'un père qui y est né lui-même — ou bien le *jus soli* est modifié par un droit d'option ou de répudiation laissé à celui qui est déclaré national par suite de sa naissance sur le territoire.

Pourquoi ces modifications aux principes fondamentaux ? Pour quelles raisons ont-elles été apportées et quel est leur but ? C'est ce que nous allons étudier en nous appuyant sur la législation française qui renferme des dispositions très variées, et qui, étudiée chronologiquement, nous offre ce spectacle curieux d'un droit revenant peu à peu de la conception moderne à la conception féodale de la nationalité.

Lors de la discussion du code civil, la question se posa : il fallait choisir entre les deux doctrines. Jusqu'alors la France avait été le pays féodal par excellence, aussi le projet de code civil disait-il :

¹ Voir Laurent, ouv. cit. t. III. p. 435.

« Tout individu né en France est Français. » Le premier consul était partisan du maintien du *jus soli* afin d'étendre le plus possible l'empire des lois françaises. Mais l'opinion de Bonaparte ne prévalut pas. Le tribun Siméon la combattit, dans la séance du 25 frimaire an X, en ces termes : « Le fils d'un Anglais peut devenir Français, mais le sera-t-il par cela seul que sa mère, traversant la France, l'aura mis au jour sur cette terre étrangère à elle, à son mari, à ses parents ? Si chaque nation fait une telle déclaration, nous perdrons autant de Français que nous en gagnerons : on n'appartiendra plus à sa famille, à sa nation ; la patrie dépendra moins de l'affection qui s'y rattache, du choix et de l'établissement que du hasard de la naissance. Ouvrons nos portes aux étrangers, mais ne nous en saisissons pas malgré eux ¹ ».

Ce discours, déjà fréquemment cité, méritait d'être rappelé ici ; il montre en effet avec évidence les inconvénients que présentait l'adoption du *jus soli*, inconvénients qui, loin de diminuer avec le temps, se sont au contraire très fortement accrus depuis un siècle. Le code civil admit la doctrine en vertu de laquelle ne sont Français par la naissance que les enfants de Français, peu importe le lieu de leur naissance. La France avait donc sur ce point-là, comme sur tant d'autres, totalement

¹ Folleville, ouv. cit. p. 250.

abandonné les idées féodales pour des idées absolument nouvelles. Cela dura jusqu'à la promulgation de la loi du 7 février 1851.

Cette loi déclare Français l'individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né à moins que, dans l'année qui suit sa majorité, il ne réclame la qualité d'étranger. Dans le projet de loi, la faculté de répudier la nationalité française n'était pas prévue, mais on fit observer que ce serait faire des Français malgré eux, et s'exposer à des mesures analogues de la part des états étrangers.

Le but de cette loi était de faciliter l'acquisition de la nationalité française aux individus nés et établis en France. Ces personnes devaient en effet passer par toutes les formalités de la naturalisation et il semblait naturel de les mettre dans une position privilégiée en leur accordant de plein droit le titre de Français, mais avec un droit de répudiation.

Si l'intention de la loi était très louable, le moyen employé l'était moins. Le législateur avait en vue les individus nés et établis en France. Le lieu de la naissance est facile à prouver. Quant à l'établissement, le projet de loi exigeait que le père de l'étranger né en France y résidât ou fût décédé en y résidant. « La commission, en supprimant cette condition fut assez mal inspirée. L'enfant, né en France d'un père étranger, est Français de plein droit, par cela même que son auteur y est également né,

quand même les deux naissances auraient eu lieu sur ce sol, par suite d'une circonstance accidentelle, d'un passage de quelques jours¹ ». Par contre l'étranger né et établi en France, mais dont le père n'y est pas né, doit, pour devenir Français, subir la naturalisation ordinaire. Il y a là évidemment quelque chose d'illogique. En outre, il eût été préférable de déclarer l'individu étranger, mais avec faculté de réclamer la nationalité française à sa majorité. On n'eût pas ainsi donné à la loi l'apparence d'être empreinte de *jus soli* comme c'est le cas avec la rédaction adoptée.

Le législateur ne tarda pas à s'apercevoir que la loi ne produisait pas l'effet qu'il en attendait. Ces étrangers, nés en France à la seconde génération, et qu'on supposait très désireux d'acquérir la nationalité du pays dans lequel ils vivaient, mirent peu de zèle à profiter des facilités que la loi leur offrait. En outre, par suite de leur séjour prolongé depuis plusieurs générations loin de leur patrie, ils perdaient leur nationalité d'origine, et se trouvaient ainsi sans aucune nationalité. Ces *heimathlos*, comme les appelle le droit suisse, augmentaient dans une proportion telle que l'on promulgua le 16 décembre 1874 une loi modifiant celle de 1851, en ce sens que le droit de répudier la nationalité française était limité aux individus qui justifiaient avoir conservé

¹ Folleville, ouv. cit. p. 142-143.

leur nationalité d'origine, par une attestation en due forme de leur gouvernement.

La loi de 1874 empêchait que des individus vé-
cussent en France, privés de toute espèce de nation-
nalité, mais elle n'empêchait pas un grand nom-
bre de familles étrangères de se perpétuer de géné-
ration en génération sur le sol français, sans en
acquérir la nationalité. C'est un danger pour un état
que d'avoir ainsi une grande masse d'individus qui
jouissent des mêmes avantages que les nationaux
sans subir les charges attachées à cette qualité, no-
tamment le service militaire. Ces gens, semblables
à la chauve-souris, se disent indifféremment Fran-
çais ou étrangers selon l'avantage qu'ils y trouvent.

Ce fut dans le but de remédier à cette situation
que fut votée la loi du 26 juin 1889. Cette loi a pro-
fondément modifié tout ce qui concerne la nationa-
lité ; toute la partie du code qui traite ce sujet fut
remise sur le chantier. Parmi les innovations intro-
duites dans la législation française en 1889, deux
nous intéressent plus spécialement. Ce sont les
nos 3^o et 4^o de l'article 8, en vertu desquels l'indi-
vidu, né en France d'un étranger qui lui-même y
est né, est Français, sans aucun droit de répudia-
tion — et l'individu né en France d'un étranger et
qui, à l'époque de sa majorité, est domicilié en
France est Français, mais avec un droit de répu-
diation à exercer sous certaines conditions.

Cette deuxième disposition ne crée pas de cas de

double nationalité puisqu'elle prévoit la faculté d'opter. Nous la laissons donc de côté pour le moment, et nous n'étudions que la première disposition qui donne lieu à de nombreuses difficultés internationales. Elle peut être examinée à divers points de vue, suivant que l'on s'attache plus spécialement à sa valeur juridique intrinsèque, à son utilité pratique, ou à son opportunité en ce qui concerne les relations internationales.

Quelle est la valeur juridique de ce texte ? Il est inspiré par la doctrine en vertu de laquelle la naissance sur un territoire suffit à donner à l'individu la nationalité de ce territoire. C'est un mode de transmission de la nationalité *jure soli*, mais légèrement empreint de *jus sanguinis* puisque la loi ne s'applique qu'à la deuxième génération née sur le sol français. Nous avons déjà exprimé nos idées sur l'inconvénient que présente le mélange des deux principes dans une même disposition législative ; nous n'avons donc pas à y revenir.

La France avait le droit de revenir à la conception féodale de la nationalité et de faire dépendre l'indigénat du lieu de la naissance. Le *jus soli*, quoique ne cadrant pas avec nos idées juridiques actuelles, peut jusqu'à un certain point se soutenir, mais à la condition qu'il soit appliqué purement et simplement et avec toutes ses conséquences.

Quel a été le but du législateur en adoptant cette disposition hybride ? Il désirait diminuer le nombre

des étrangers *établis* en France, et il lui a semblé qu'une double naissance suffisait à prouver l'établissement. Il a admis que ces individus nés à la deuxième génération sur le sol français, quoique étrangers d'origine, ont pris les habitudes et les goûts français et qu'ils doivent éprouver une certaine affection pour le pays qui les a vu naître.

Si les deux naissances résultent d'un établissement sur le sol français ce raisonnement peut se défendre mais, si les deux naissances résultent de circonstances accidentelles, toute l'argumentation tombe à faux et les motifs qui ont fait édicter la loi n'existent plus. L'enfant, transporté hors de France quelques jours ou quelques semaines après sa naissance, n'aura pas les mœurs françaises par cela seul que son père et lui sont nés dans ce pays. Les enfants nés en France de parents qui y sont eux-mêmes nés sont cependant en tout cas Français, et « la circonstance qu'ils ont, avec leur famille, transporté, pendant leur minorité, leur résidence à l'étranger, et s'y sont établis, même d'une façon permanente, avant leur majorité, est sans influence sur leur nationalité déterminée par l'effet de la loi »¹. Ou le législateur voulait revenir au *jus soli*, alors il devait l'adopter purement et simplement, ou il ne voulait attribuer la nationalité française qu'aux individus nés et *établis* en France, alors il

¹ Clunet, 1890, p. 101.

devait exiger une condition de domicile ; exiger, par exemple, que l'enfant fût domicilié en France ou que le père y fût domicilié lors de la naissance de l'enfant.

Ce qu'il y a de plus illogique, comme l'a très bien fait remarquer M. Audinet¹, c'est le fait que, à la première génération, il ne suffit pas pour qu'un individu soit Français, qu'il soit né en France, ce qui peut être purement accidentel, il faut qu'il y soit domicilié à sa majorité (art. 8, 4^o). A la deuxième génération tout individu, né en France d'un père, qui lui-même y est né, est définitivement Français, mais sans qu'on exige de domicile. Ainsi pour attribuer à quelqu'un la nationalité française avec réserve d'option, il faut deux conditions (naissance, domicile) ; pour l'attribuer sans option possible, on se contente d'une seule condition, la naissance (deux fois répétée, il est vrai). C'est une contradiction flagrante puisque les deux naissances peuvent être l'effet du hasard.

Il faut remarquer que par l'expression *un étranger*, la loi de 1889 entendait aussi bien le père que la mère. Mais le législateur s'est aperçu qu'il était allé trop loin et par la loi du 22 juillet 1893 il a établi que celui-là seul est Français définitivement et sans pouvoir revendiquer une autre patrie, qui est né en France d'un père qui y est né lui-même. Ce-

¹ Clunet, 1889, p. 197 et suiv.

lui qui est né en France d'une *mère* qui y est née elle-même est bien Français mais avec un droit de répudiation. On ne saurait trop louer l'esprit qui a présidé à la rédaction de cette loi ; mais il est permis de regretter avec M. Surville¹ que la faculté de répudier la nationalité française n'ait pas été étendue à celui qui est né d'un père étranger. Cependant, grâce à la loi de 1893, une source considérable de difficultés a été tarie ; en effet si un enfant naît en France d'un père étranger qui y est né lui-même, il arrivera assez souvent que cette double naissance coïncide avec un établissement dans le pays. Il en sera beaucoup plus rarement ainsi dans le cas où c'est la mère qui est née en France.

Un Suisse né en Suisse épouse, je suppose, une Française née en France. Cette femme, qui a suivi son mari en Suisse, se rend dans son pays d'origine, auprès de ses parents, pour ses couches. Elle y met au monde un fils. Quelques semaines après, la mère et l'enfant reprennent le chemin de la Suisse. A vingt-deux ans, le fils qui a été entièrement élevé en Suisse et est régulièrement incorporé dans l'armée fédérale se rend en France. D'après la loi de 1889, il doit être traité comme insoumis, car, étant né en France d'un étranger qui est né lui-même dans ce pays, il est Français et par conséquent soumis aux obligations militaires. D'après la loi de

¹ Clunet, 1893, p. 673 et suiv.

1893, il a le droit de répudier la nationalité française. Un grand nombre de cas de double nationalité sont ainsi évités.

Nous n'avons pas trouvé grande valeur juridique à cette disposition, mélange de deux principes différents, mais admettons momentanément la justesse de l'argumentation au moyen de laquelle on défend cet article.

L'individu, né en France d'un père qui y est né lui-même, est vraisemblablement membre d'une famille établie dans ce pays; il y a vécu, il en a pris les mœurs et il considère le sol sur lequel il est né comme sa véritable patrie. Soit. Mais alors poussons cette théorie jusqu'au bout et tirons-en toutes les conséquences. Le législateur français doit accorder aux pays étrangers les mêmes droits qu'il attribue au sien; si une double naissance sur le sol français entraîne l'acquisition de la nationalité française, il faut logiquement admettre qu'une double naissance en pays étranger puisse conférer la nationalité étrangère et par conséquent faire perdre la nationalité française. Autrement dit, la France doit considérer l'individu, né à l'étranger d'un père Français qui y est né lui-même, comme étranger, dans le cas où le pays étranger réclame cet individu, comme son ressortissant. Si l'individu né en France à la deuxième génération est Français de sentiments, de goûts et d'habitudes, l'individu, né en pays étranger d'un père Français qui y est né lui-même, doit

se regarder comme citoyen de l'état sur le territoire duquel il est né. Mais la France le considère comme Français, même si la loi du lieu de sa naissance lui donne la nationalité étrangère. M. Audinet ¹ estime avec raison qu'il est peu rationnel d'appliquer le *jus soli* aux étrangers nés en France et de n'en tenir aucun compte pour les Français nés à l'étranger.

Lorsque de la valeur juridique de ce texte on passe à son utilité pratique, on s'aperçoit sans peine que cette disposition est à la fois inutile et fâcheuse.

Si elle a pour but d'éviter que des individus restent privés de nationalité ou tout au moins que des individus, quoiqu'appartenant à une nation, se soustraient à toutes les charges qui découlent de l'indigénat et spécialement aux obligations militaires, elle est inutile ; car le n° 4^o de ce même article 8 atteint ce but d'une manière plus complète encore puisqu'il s'applique à la première génération née sur le sol français.

Si cette disposition a pour but de faire des Français malgré eux, elle n'est pas inutile mais elle est nuisible, car « la France n'a aucun intérêt à revendiquer pour ses nationaux des individus que des circonstances fortuites ont fait naître chez elle, mais qui ne lui appartiennent ni de fait ni de

¹ Clunet, 1889, p. 497 et suiv.

droit.¹» En outre, elle crée d'innombrables conflits internationaux.

Cela nous amène tout naturellement à parler du rôle joué, par le texte que nous étudions, dans les relations internationales. La loi de 1889 crée des conflits avec les lois basées sur le *jus sanguinis*, avec celles basées sur le *jus soli* et avec celles qui reposent sur les deux droits. En effet, l'individu né en France à la deuxième génération est Français *jure soli*, et si son pays d'origine fait dépendre l'indigénat de la filiation, il aura deux nationalités. La loi française, qui admet le *jus soli* pour l'acquisition de la nationalité, n'en tenant aucun compte pour la perte, se heurte aux législations basées sur le *jus soli*. Enfin, pour la même raison, la loi de 1889 se rencontrant avec une loi semblable à elle, telle que la loi belge, donne lieu également à des cas de double nationalité².

« La loi nouvelle n'a pas tenu compte de celle des autres pays, pour régler les conditions et les effets de l'acquisition de la nationalité française : il pourra en résulter qu'une personne ait deux nationalités : c'est un danger que plusieurs lois étrangères récentes ont cherché à prévenir, mais le législateur français ne s'en est jamais préoccupé³. »

¹ Clunet, 1889, p. 499. Audinet.

² Ce n'est plus le cas depuis la convention Franco-Belge du 30 juillet 1891, art. 4.

³ Clunet, 1889, p. 204. Audinet.

Non seulement le législateur n'a pas cherché à éviter les cas de double nationalité, mais encore il s'est efforcé de les augmenter. C'est là, semble-t-il, le but de la loi, but que le rapporteur définissait ainsi : « Faire le plus de Français possible, en perdre le moins possible. »

M. Stemler, attaché au ministère de la justice, a publié dans le *Journal du droit international privé* de 1890 (p. 385-405 et 561-586) un article intitulé : « Application pratique de la nouvelle loi sur la nationalité par l'administration. » Dans cet article, consacré à la louange de la loi de 1889, M. Stemler reconnaît que non seulement cette loi ne se préoccupe pas des législations étrangères, mais qu'elle les ignore même volontairement. Il se félicite en outre des effets inespérés produits par la loi. Faut-il avouer que ces félicitations me semblent superflues ? Tout état, se souciant assez peu de la logique pour appliquer le *jus sanguinis* aux individus nés hors de ses frontières, et le *jus soli* à ceux nés sur son territoire, aura le bonheur *inespéré* de pouvoir augmenter considérablement le nombre de ceux qu'il regarde comme ses nationaux.

Cette loi a produit une juste émotion dans les pays étrangers, qui n'avaient aucun droit de protester contre ces innovations dangereuses. Dernièrement encore, au sein du Conseil national (6 juin 1894), M. Abegg, rapportant au nom de la commission chargée d'examiner la gestion du département

des affaires étrangères, disait, à propos de la loi de 1889 modifiée par celle de 1893, que cet état de choses ne serait pas supportable à la longue, mais que la commission n'avait pas de proposition à faire à cet égard. M. le conseiller fédéral Lachenal déclarait dans sa réponse, que cette question était des plus importantes et qu'il était à souhaiter que la France « revint sur une mesure qui la place en dehors du droit commun ».

Nous nous sommes efforcé d'exposer dans ce chapitre les causes des cas de double nationalité d'origine, causes qui se réduisent au fond à l'existence des deux doctrines du *jus sanguinis* et du *jus soli*. Nous avons admis qu'il serait désirable que tous les états fissent dépendre la nationalité de la filiation, mais que, en attendant le jour où cette réforme sera réalisée, le seul moyen d'éviter les cas de double nationalité est de laisser l'intéressé lui-même choisir l'état dont il veut être ressortissant.

Que faut-il entendre par ce droit d'option accordé à l'intéressé? Un exemple le fera comprendre: Un individu est né en France d'un père Italien qui y est né lui-même; il est donc à la fois Français en France et Italien en Italie. Il est inscrit sur les listes de recrutement des deux pays, et, comme il ne peut pas être incorporé dans les deux armées, le sol de l'état, envers lequel il n'aura pas rempli ses obligations militaires, lui sera interdit. S'il veut rester Italien, il devra quit-

ter la France et ne pourra pas y revenir sans courir le risque d'être appréhendé au collet en qualité d'insoumis ; s'il devient Français, la porte de l'Italie lui sera fermée pour la même raison. Et comme aucun des deux états ne voudra céder, estimant chacun que sa souveraineté serait violée si les dispositions de la loi étrangère pouvaient prévaloir contre le texte formel de sa propre loi¹, le conflit restera sans solution.

Il n'en serait pas de même si les deux états laissaient à l'intéressé le droit de se prononcer librement en faveur de l'un ou de l'autre. Il faudrait seulement s'assurer que son choix est sincère, nous voulons dire que sa préférence n'est pas dictée par le désir de se soustraire à ses obligations envers l'état, tout en continuant à jouir des avantages que procure la résidence dans cet état. Celui qui se déclare citoyen d'un état doit supporter les charges que cet état impose à ses ressortissants. Ainsi l'individu, né en France d'un père Italien qui y est né lui-même, doit avoir le droit d'opter pour l'Italie et de rester établi en France, à la condition toutefois de remplir ses obligations militaires en Italie ; inversement il doit pouvoir, ayant opté pour la France et y ayant servi, s'établir en Italie sans avoir de démêlés avec les autorités².

Dans son article publié dans l'Encyclopédie de

¹ C'est l'un des motifs de l'arrêt de la Cour de Douai du 14 décembre 1881. Affaire Carlier. Clunet 1882, p. 416 et suiv.

² D'après l'art. 41 de la loi française sur le recrutement de l'armée du 15 juillet 1889 les individus qui ont deux nationa-

Holtzendorff, M. de Bar dit : « Les difficultés très grandes qui naissent d'un conflit positif de nationalités ne peuvent être résolues que par le principe de la liberté de l'émigration : des deux états en présence, il faut donner raison à celui sur le territoire duquel l'individu qu'ils se disputent a fixé sa résidence, et par suite y soumettre ce dernier à toutes les obligations qui dérivent du droit public ¹. »

Il est sans doute bien audacieux à nous de contredire un des maîtres de la science juridique, cependant nous ne pouvons nous ranger à l'opinion de M. de Bar. Tout état a le droit d'expulser les étrangers qu'il juge dangereux ; mais en dehors de ce cas, un état n'a pas le droit, à notre avis, de fermer sa porte aux étrangers ou d'imposer sa nationalité à des individus qui justifient avoir un indigénat et remplir les obligations que cet indigénat leur impose. Et même, si ces individus ont un domicile fixe dans le pays, « ils ont droit à la protection des lois au même titre que les nationaux ². »

Le jour où cette idée si élémentaire aura pénétré dans toutes les législations, les cas de double nationalité d'origine pourront être relégués dans le domaine des souvenirs.

lités peuvent se soustraire au service en France en prouvant qu'ils sont étrangers. Mais il ne leur serait guère possible de rester établis en France après avoir répudié la nationalité française.

¹ Trad. par M. Weiss. *Clunet*, 1888, p. 445.

² Bluntschli, *ouv. cit.* p. 213.

CHAPITRE III

Absence de Nationalité.

A côté du cas de double nationalité, il y a une autre situation qu'il importe également d'éviter, c'est l'absence de nationalité. Elle peut résulter de diverses circonstances, mais le cas type est celui d'un individu qui naît, dans un pays dans lequel l'indigénat dépend de la filiation, d'un père ressortissant d'un état qui fixe la nationalité d'après le lieu de la naissance. Tel est le cas d'un enfant né en Allemagne d'un père Brésilien. Nul ne doit être sans patrie, de même que nul ne doit avoir deux patries. Il faut cependant remarquer que la première de ces situations est plus rare que la seconde, car les états cherchent plus à augmenter qu'à diminuer le nombre de leurs nationaux, et tendent ainsi à créer des cas de double nationalité.

Mais les inconvénients de l'absence d'indigénat sont considérables. Celui qui n'a pas de nationalité est semblable à un paria : il est partout étranger, ne peut invoquer la protection d'aucun gouvernement, n'est régi par aucune loi personnelle. De plus, il est un danger pour l'état, car s'il n'a aucun droit, il n'a non plus aucune des obligations inhérentes à la nationalité. De tels individus sont des *heimathlos* dans toute la force du terme.

Mais en outre des *heimathlos* proprement dits, il y a une autre classe d'individus qui ont une certaine ressemblance avec les sans-patrie. Ce sont ceux qui, quoique citoyens d'un état, ne subissent, volontairement ou non, aucune charge, ne sont inscrits sur aucune liste électorale, ne sont incorporés dans aucune armée. Qu'importe, après tout, qu'ils possèdent une nationalité, s'ils se conduisent comme des étrangers vis-à-vis de leur patrie, s'ils ne dépensent en sa faveur ni une minute ni un centime ! Qu'arrive-t-il souvent ? C'est que ces individus perdent leur nationalité d'origine, et comme ils se gardent d'en acquérir une nouvelle, ils deviennent de véritables *heimathlos*.

Il est naturel qu'un état veuille éviter que de trop grandes agglomérations étrangères se forment sur certains points de son territoire et spécialement près de la frontière. Ces gens n'acquièrent-ils pas la nationalité du pays dans lequel ils vivent, parce qu'ils possèdent une patrie, avec les autorités de laquelle

ils sont en règle ? ou parce qu'ils veulent échapper au service militaire dans les deux pays ? Dans le premier cas, l'état, sur le territoire duquel ils sont établis, doit les tolérer, pour autant du moins qu'il ne les juge pas dangereux. Dans le second cas, il a non pas seulement le droit, mais le devoir de les naturaliser et de les incorporer dans son armée.

C'est ce droit que le législateur français a voulu donner au gouvernement en adoptant l'art. 8 n° 4^o de la loi du 26 juin 1889. Cet article déclare Français l'individu né en France d'un étranger et qui, à l'époque de sa majorité, est domicilié en France ; mais il a le droit, dans l'année qui suit sa majorité, de décliner la qualité de Français, sous réserve de prouver qu'il a conservé la nationalité de ses parents et qu'il a répondu à l'appel sous les drapeaux dans son pays d'origine.

Il faut dans cette disposition distinguer le fond et la forme. La rédaction en est assez défectueuse, car elle donne à cet article l'apparence de faire acquérir la nationalité *jure soli* : « Sont Français :.... 4^o Tout individu né en France.... » Il semble donc que cet individu est Français pendant sa minorité¹ ; il aurait été préférable de le déclarer étranger pendant sa minorité en lui imposant l'obligation de prouver à sa majorité sa qualité d'étran-

¹ C'est l'opinion de la Cour d'appel de Montpellier (8 mai 1891) ; mais son arrêt a été cassé par la Cour de Cassation. Voir la note suivante.

ger, faute de quoi il serait considéré comme Français.

Il semble, disons-nous, que cet individu est Français pendant sa minorité; mais si l'on examine la question de plus près, on en arrive à ne plus savoir quelle est sa nationalité. La loi le déclare Français, s'il est domicilié en France à sa majorité. Il est donc Français sous condition suspensive et étranger sous condition résolutoire. En rapprochant notre texte de l'article 9, on peut admettre que cet individu est étranger pendant sa minorité. C'est l'opinion, entre autres, de MM. Baudry-Lacantinerie et Audinet¹.

Cet article est donc rédigé d'une façon défectueuse : ou il signifie que l'individu est Français pendant sa minorité, alors il est empreint de *jus soli* et est en désaccord avec l'article 9; ou l'individu est étranger pendant sa minorité, alors il ne faudrait pas dire : « Sont Français... tout individu né en France... »

Mais la disposition elle-même est excellente, car, grâce à elle, nul ne peut rester privé de nationalité et ne peut échapper au service militaire. La loi de 1889 a voulu empêcher le *heimathlosat*; malheureu-

¹ Baudry-Lacantinerie. t. I p. 68. — Clunet, 1891, p. 37 et suiv. C'est aussi l'avis de la Cour de Cassation qui a jugé que cet individu peut être expulsé pendant sa minorité. (19 décembre 1891). Zeitschrift, 1892, p. 614. — Clunet, 1892, p. 690.

sement la rédaction n'est pas à la hauteur du but élevé que le législateur s'était proposé.

A notre avis, tous les états auraient intérêt à modifier leurs législations en adoptant des articles rédigés à peu près comme ceux-ci :

« Est national tout individu né d'un national. »

« Tout individu, né dans le pays d'un étranger et qui y est domicilié à sa majorité, sera tenu, à sa majorité, de prouver qu'il a conservé sa nationalité étrangère. Cette preuve doit consister en une attestation en due forme de son gouvernement, accompagnée d'une déclaration constatant qu'il a répondu à l'appel sous les drapeaux dans son pays d'origine. Au cas où il ne pourrait faire cette preuve, il sera considéré comme national et soumis à toutes les obligations attachées à cette qualité. »

Les avantages qui résulteraient d'une semblable disposition législative ne sont pas à démontrer ; ils peuvent se résumer dans les trois points suivants :

1^o Consécration du *jus sanguinis*.

2^o Disparition des cas de double nationalité.

3^o Disparition des cas d'absence de nationalité.

Les états pourraient s'engager par une convention à modifier leurs législations dans ce sens ; ils n'y trouveraient que des avantages. L'Allemagne, par exemple, qui règle toutes les questions de nationalité *jure sanguinis*, n'impose jamais sa nationalité à un étranger. Pour obliger les étrangers qui vivent depuis plusieurs générations en Allemagne

à se faire naturaliser, il n'y a que la menace d'expulsion¹. En adoptant la disposition proposée, il serait facile d'éviter les agglomérations étrangères sans recourir à cette menace. Quant à la France, il lui suffirait de supprimer ce malheureux texte qui déclare Français l'individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né; il resterait alors le n° 4° de l'art. 8 qui, sous une forme défectueuse, remplit exactement le même but que l'article que nous proposons.

En Belgique, les individus qui ne justifient d'aucune nationalité déterminée sont, en vertu de la loi sur la milice, assimilés aux régnicoles quant à l'obligation de se faire inscrire sur les listes de la milice dans l'année où ils ont dix-neuf ans accomplis². Cette disposition ne pourrait que gagner à être quelque peu complétée. Du moment qu'on fait subir à un individu les charges, il faut aussi lui accorder les avantages attachés à l'indigénat.

Et en Suisse n'y aurait-il rien à faire? S'il est un pays qui souffre de la surabondance d'étrangers

¹ Dr Haenel. Clunet, 1884, p. 477 et suiv.

² Nous avons admis que la preuve de la conservation de la nationalité étrangère devait se faire à la majorité. On pourrait autoriser l'intéressé à opter pour l'état, sur le territoire duquel il est né, avant cette époque, s'il y trouve son intérêt; mais à condition que la déclaration soit faite par l'intéressé lui-même et non pas par son père (ou tuteur) comme en droit français (C. civ. art. 9). Nous reviendrons sur ce sujet, avec plus de détails, au chapitre suivant.

établis chez lui, et qui doit se préoccuper d'une pareille situation, c'est certainement le nôtre¹. Le droit suisse fait dépendre la nationalité de la filiation; il admet ce système avec toutes ses conséquences, puisque même l'acquisition d'une nationalité étrangère ne fait pas perdre l'indigénat suisse; il faut pour cela une renonciation formelle. Dans certains cantons frontière, comme Genève par exemple, la population étrangère et la population nationale sont dans des proportions absolument anormales. Ces étrangers, qui ne peuvent ni être naturalisés de force, ni être expulsés sans motif, se gardent d'acquérir la nationalité suisse. Ils sont établis dans notre pays, mais conservent la qualité d'étrangers. Nul n'ignore qu'une grande partie de ces individus n'est incorporée dans aucune armée: et quoique les obligations militaires suisses ne soient pas bien lourdes, ils peuvent faire une concurrence redoutable aux ouvriers du pays. En effet, plusieurs patrons préfèrent employer des étrangers, qui ne sont pas tenus de s'absenter périodiquement pour cause de service militaire.

Ces gens ont perdu tout contact avec leur pays d'origine et n'ont aucun lien avec l'état sur le territoire duquel ils sont domiciliés.

Une modification de la loi fédérale sur la naturalisation s'impose donc. En donnant la nationalité

¹ En 1888 il y avait 45000 Français établis en Suisse! Clunet, 1888, p. 434.

suisse à tout individu, né en Suisse et domicilié dans ce pays à sa majorité, qui ne pourrait prouver qu'il possède une nationalité étrangère et qu'il a rempli ses obligations militaires dans sa patrie, on diminuerait l'élément étranger sans créer de conflits avec les états voisins. La seule question un peu délicate à régler serait celle de savoir à quel canton et à quelle commune attribuer les étrangers ainsi naturalisés. Faudrait-il les déclarer ressortissants du canton et de la commune de leur naissance ou du canton et de la commune de leur domicile à l'époque de leur majorité? Il y aurait là, me semble-t-il, une petite difficulté à trancher. Mais, à part cela, la Suisse aurait tout avantage à ne pas devenir le rendez-vous de tous les sans-patrie et de tous les déserteurs¹.

¹ Ce chapitre était écrit, lorsque nous avons eu connaissance de l'ouvrage de M. Rieser qui exprime un désir analogue au nôtre. Rieser, ouv. cit. p. 199.

CHAPITRE IV

Changement de Nationalité.

L'enfant doit suivre la nationalité de son père, avons-nous dit. Mais à quel moment faut-il se placer pour déterminer cette nationalité? Un père change d'indigénat une première fois, entre l'époque de la conception et celle de la naissance de son enfant, puis une seconde fois après la naissance. Quelle nationalité l'enfant recevra-il? Au moment de la naissance, deux indigénats sont en présence : celui que le père possède, et celui qu'il possédait lors de la conception de l'enfant.

En faveur du second on a invoqué divers arguments :

L'enfant légitime ne peut recevoir la nationalité de son père qu'au moment de la conception ; à partir de cette époque, l'enfant devient indépendant du

père, les changements de nationalité du père n'ont donc aucune influence sur son état. Pour l'enfant naturel, s'il suit la condition de sa mère, il n'en est pas ainsi. En effet, ce n'est qu'au moment de la naissance qu'il devient indépendant de sa mère, par conséquent, toute modification de l'indigénat de cette dernière réagit sur lui.

On invoque en second lieu l'adage romain *Infans conceptus pro nato habetur*; évidemment si l'enfant est regardé comme né au moment de sa conception, il doit suivre la nationalité que son père possède à cette époque.

Ces deux arguments ne sont pas très difficiles à combattre. Il est souvent fait un usage abusif des règles du droit romain, qui sont appliquées à tout propos et hors de propos. La règle *Infans conceptus pro nato habetur* ne s'applique guère aujourd'hui qu'aux successions. C'est le cas dans le code civil français. Laurent ¹ estime que théoriquement le code a tort, mais que pratiquement il a raison. C'est peut-être vrai, mais il a tellement raison en pratique cela excuse les torts qu'il peut avoir en théorie².

Quant à la distinction entre l'enfant légitime et l'enfant naturel, elle est bien subtile. Elle peut être

¹ Ouv. cit. t. III p. 492.

² Si l'on appliquait le principe romain à la nationalité, on bouleverserait toute la matière. Ainsi l'enfant conçu en France, mais né à l'étranger, d'un père étranger né lui-même en France, devrait être déclaré Français.

exacte physiologiquement, mais elle est très défectueuse au point de vue juridique. En effet, quand l'enfant naturel est reconnu par son père et suit sa nationalité, il devra être assimilé à l'enfant légitime. Il y aurait là de très nombreuses difficultés.

Enfin l'argument principal qui peut être invoqué contre l'attribution à l'enfant de la nationalité que le père possédait à l'époque de la conception, c'est le fait que le moment de la conception est absolument indéterminé. Que faudra-t-il faire si le changement de nationalité s'est produit pendant le temps probable de la conception ? Pour fixer une matière aussi importante que l'indigénat d'une personne, il faut une base certaine, or, l'époque de la naissance étant seule certaine, c'est la nationalité que le père possédait à cette époque qui sera attribuée à l'enfant.

Il a été proposé de laisser à l'enfant un droit d'option entre les deux nationalités. Ce moyen de trancher la question ne vaut pas mieux. Il a d'abord contre lui tous les arguments qui s'opposent à l'attribution de la nationalité de l'époque de la conception, et en outre il donne lieu à une grande incertitude sur l'indigénat de l'enfant. Ce dernier aura à sa majorité assez de facultés d'option sans qu'on lui en accorde encore.

Rappelons enfin l'opinion de M. de Folleville qui est extrêmement ingénieuse : il suffit pour qu'un enfant naisse Français que la personne dont il doit

suivre la condition (son père ou sa mère, suivant que l'enfant est légitime ou non) ait été Française soit au moment de sa conception, soit au moment de sa naissance, soit même dans l'intervalle de ces deux époques¹. Aux yeux de la loi française, le véritable intérêt de l'enfant n'est-il pas de naître Français ? Cette idée fait preuve de beaucoup de patriotisme, mais est absolument dépourvue de base juridique. Pour déterminer la nationalité d'un enfant, il faut se placer à une époque, peu importe laquelle, mais toujours la même ; on ne peut pas changer suivant l'intérêt qu'on y trouve. Si tous les états adoptaient chacun pour soi les idées de M. de Folleville, les cas de double nationalité augmenteraient d'une façon extraordinaire.

Donc nous admettons que l'enfant reçoit à sa naissance la nationalité que son père possède à ce moment-là.

Mais si le père change encore une fois de nationalité, les enfants mineurs acquerront-ils de plein droit cette nouvelle nationalité ? Deux principes sont en présence :

L'un, celui de *l'unité de la famille*, tranche la question par l'affirmative. Puisque la femme, en se mariant, suit la nationalité de son mari, puisque les enfants, à leur naissance, reçoivent la nationalité de leurs parents, le but de la loi est bien que tous

¹ Folleville, ouv. cit. p. 262-263.

les membres d'une même famille aient la même nationalité. Donc toute modification de l'indigénat du père influe sur ses enfants mineurs.

D'après l'autre principe, celui de la *liberté individuelle*, chacun est maître de sa personne. Un père, qui acquiert une nouvelle nationalité, n'a pas le droit de l'imposer à ses enfants mineurs. Dans une matière aussi importante que la nationalité, toute modification doit résulter de la volonté propre de l'intéressé.

Ces principes ont tous deux l'inconvénient d'avoir été posés en n'envisageant qu'un côté de la question, le côté théorique. Examinons ce qui se passera en pratique. Un père change de nationalité, ses enfants étant encore en bas âge. Il a transporté son domicile dans sa nouvelle patrie où il a tous ses intérêts industriels, commerciaux ou autres. Ses enfants y sont élevés et n'ont probablement conservé aucun souvenir de leur pays d'origine; ils considéreront donc l'état sur le sol duquel ils vivent comme leur patrie. Mais si les enfants sont plus âgés, lors du changement de nationalité de leur père, ils se seront attachés à leur pays d'origine, ils y auront peut-être commencé leur carrière, et il semblerait abusif que leur père pût disposer à son gré de leur nationalité. A quel âge fixer la limite en deçà de laquelle les enfants sont réputés être encore en bas âge? Cela serait assez difficile. Aussi est-il préférable d'admettre que la naturalisation du père entraîne

celle de ses enfants mineurs, mais que ces derniers ont le droit de déclarer qu'ils préfèrent conserver leur nationalité primitive. De cette manière, l'unité de la famille n'est pas rompue et en même temps la liberté individuelle est respectée. En outre les conflits sont ainsi évités.

A quel moment cette déclaration doit-elle être faite? On peut ne l'autoriser qu'à la majorité, ce qui présente des inconvénients. Pour l'admission dans certaines écoles spéciales, pour le service militaire et pour d'autres raisons, il est désirable que l'indigénat soit définitivement fixé, avant l'époque de la majorité¹. Il faut que l'option soit l'œuvre de l'intéressé lui-même, autorisé par son père ou son tuteur, mais non que ces derniers la fassent eux-mêmes au nom de leur fils ou pupille. Le code civil français consacre à l'article 9 un abus de pouvoirs absolument inadmissible; ce que nous ne trouvons pas dans le code belge qui exige, pour que la déclaration soit valable, le seul consentement du père².

Le changement de nationalité du père influe donc sur les enfants mineurs, qui ont le droit de répudier cette nouvelle nationalité pour conserver l'ancienne. Il est évident que la naturalisation du père

¹ Ce que nous disons ici s'applique à tous les cas dans lesquels un individu doit choisir entre deux nationalités, et spécialement à l'individu appelé à opter entre la nationalité de son père et celle du pays dans lequel il est né.

² Annuaire de législation étrangère. 1889, p. 513.

n'entraîne celle des enfants que lorsque ces derniers sont sous la puissance de leur père et vivent avec lui. Un individu se transporte en pays étranger et s'y fait naturaliser, mais sa femme et ses enfants mineurs restent établis dans son ancienne patrie. Dans ce cas, il n'y a pas lieu de leur accorder de plein droit la nouvelle nationalité de leur père : l'unité de la famille n'est plus en jeu, puisque le père et les enfants ne vivent pas en un seul ménage¹.

Nous avons raisonné dans la supposition que c'était le père qui changeait de nationalité. Que se passera-t-il si la mère survivante ou divorcée change de nationalité soit qu'elle en acquière une nouvelle, soit qu'elle reprenne celle qu'elle avait avant son mariage ? Si la mère est divorcée, sa naturalisation n'influera pas sur ses enfants mineurs ; le père étant vivant, la mère ne peut changer leur nationalité par l'effet de sa seule volonté. Si la mère est veuve, exerce la puissance paternelle, et vit avec ses enfants, il n'y a pas lieu de ne pas accorder à sa naturalisation le même effet qu'à celle du père. On a trouvé ce pouvoir accordé à la mère, abusif². Il le serait si les enfants dépouillés de la nationalité de leur père ne pouvaient la recouvrer ; mais puisque ils auront le droit de choisir l'indigénat qu'ils veulent posséder, il n'y a pas là d'abus de pouvoir.

¹ Tribunal fédéral 16 janvier 1892, affaire Brunner. Rec. off., t. XVIII, p. 86.

² Voir Weiss, ouv. cit., p. 363 et suiv.

Le système, en vertu duquel le changement de nationalité du père influe sur les enfants, n'était pas en vigueur en France avant 1889. Mais le législateur, animé du désir d'augmenter le plus possible le nombre des Français, ne l'applique qu'à l'étranger qui acquiert la nationalité française ; le Français qui acquiert une nationalité étrangère ne modifie pas l'indigénat de ses enfants mineurs. Pour être logique, il faudrait décider que la naturalisation d'un Français à l'étranger est collective à l'égard des enfants mineurs. En droit, comme en morale, il ne faut pas revendiquer pour soi les droits qu'on n'accorde pas aux autres dans un cas semblable.

Cette opinion est soutenue avec beaucoup de talent par M. Cohendy, quoique M. Weiss dise ¹ : « La démonstration de M. Cohendy ne nous paraît pas avoir toute la rigueur scientifique désirable. L'honorable professeur commet, à notre avis, une véritable pétition de principes, lorsqu'il prétend déduire l'effet collectif du changement de patrie du caractère d'ordre public, qui appartient aux lois françaises sur la nationalité. » M. Weiss estime que déclarer le mineur étranger par suite de la naturalisation de son père équivaut à le frapper d'une déchéance, d'une *capitis minutio*. Nous admettrions ce point de vue si cet acte était définitif, mais tel n'est pas le cas, puisqu'il l'intéressé aura la faculté

¹ Ouv. cit. p. 464 et suiv.

d'exercer son droit de répudiation à sa majorité ou même avant. Je crois que M. Audinet a vu plus juste, lorsqu'il a dit qu'on ne s'explique pas que les enfants mineurs dont le père est naturalisé à l'étranger restent Français, tandis que ceux dont le père étranger est naturalisé en France deviennent Français. C'est un système peu logique, et c'est se placer à un point de vue trop étroit que de supposer que la nationalité française est toujours préférable à toute autre¹.

Quand les législations prévoient le droit d'option, les conflits sont évités. Mais il n'en est pas toujours ainsi, en sorte que de nombreuses difficultés peuvent surgir entre des états, comme la Suisse et la France en ont donné l'exemple. Les enfants mineurs de parents Français naturalisés Suisses étaient réclamés par les deux pays². Ces cas de double nationalité se renouvelaient si fréquemment, que la France et la Suisse conclurent la convention du 23 juillet 1879, à l'effet de régulariser la situation des enfants des Français naturalisés. En vertu de cette convention, les enfants mineurs de parents Français qui se font naturaliser Suisses sont Français pendant leur minorité, mais ont le droit d'opter pour la nationalité suisse dans le courant de leur vingt-deuxième année. Il eût été préférable de les déclarer Suisses

¹ Clunet, 1889, p. 206.

² La question des fils de Français naturalisés Suisses a été exposée en détail par M. Roguin. Ouv. cit. p. 25-34.

pendant leur minorité, afin de maintenir l'unité de la famille. Ceux qui n'optent pas restent définitivement Français. Ces individus ne sont pas astreints au service militaire en France avant d'avoir accompli leur vingt-deuxième année ; cependant ils pourront, *sur leur demande*, et avec le consentement de leurs représentants légaux, remplir avant leur majorité leurs obligations militaires en France à la condition de renoncer à leur droit d'option pour la nationalité suisse. Il semble que le droit d'opter pour la nationalité suisse avant la majorité, aurait dû être également prévu.

Sauf les deux réserves que nous venons de faire, cette convention peut être citée comme modèle. Elle a mis fin à une situation intenable. Il faut souhaiter que des conventions semblables se signent entre divers états, afin que le droit d'option soit admis d'une façon générale. Les principes de l'unité de la famille et de la liberté individuelle seront ainsi tous deux respectés.

DEUXIÈME PARTIE

ENFANTS ILLÉGITIMES

Nous avons examiné les principaux conflits qui peuvent se présenter à propos de la nationalité des enfants légitimes. Nous allons entreprendre l'étude de la même question pour les enfants illégitimes, en nous basant sur les principes que nous avons admis dans les pages qui précèdent. Ainsi nous dirons que l'enfant reconnu par sa mère seule suit la nationalité de cette dernière. Mais nous ne répéterons pas que cet enfant, s'il est né dans un pays d'une mère ressortissante d'un autre pays, et s'il est réclamé par les deux états, devra suivre la nationalité de sa mère, *jure sanguinis* et non pas celle du lieu de sa naissance *jure soli*. Cela va de soi. Les mêmes principes régissent l'enfant

légitime et celui qui ne l'est pas ; si ce dernier n'est reconnu que par sa mère, celle-ci prend naturellement la place du père légalement inconnu. Autrement dit, et d'une façon générale, l'enfant naturel est assimilé au légitime en ce qui touche à la nationalité, avec cette différence que ce qui concerne toujours le père dans un cas, se rapporte dans l'autre à celui des deux parents dont l'enfant suit la nationalité.

Les questions d'indigénat, déjà très difficiles à résoudre lorsqu'il s'agit d'enfants légitimes, se compliquent encore lorsqu'elles ont trait aux enfants nés hors mariage. Aux difficultés premières, inhérentes à la nature du sujet, viennent s'en ajouter d'autres, provenant de divers actes, tels que la reconnaissance, la légitimation, le désaveu. Nous aurons à étudier l'influence de ces actes sur la nationalité des enfants, les conflits qui peuvent surgir et le moyen de les trancher.

CHAPITRE PREMIER

Enfants naturels simples.

L'enfant naturel simple est celui qui est né de parents qui n'ont pas contracté mariage ensemble, mais qui seraient libres de le faire, n'étant engagés dans aucun autre lien conjugal, et n'étant pas parents ou alliés à un degré où le mariage est prohibé. Un tel enfant peut être reconnu par ses auteurs soit volontairement, soit judiciairement, suivant que l'acte de reconnaissance est le produit de leur libre volonté, ou qu'il résulte d'une action en recherche de paternité ou de maternité intentée par l'enfant. Il peut également être légitimé.

§ 1. *Reconnaissance.*

Un enfant qui n'a qu'un auteur légalement connu suivra évidemment la nationalité de cet

auteur. Il sera envers celui de ses parents qui l'a reconnu dans les mêmes rapports que l'enfant légitime envers son père. Quand la reconnaissance se produit au moment de la naissance, l'enfant reçoit en venant au monde la nationalité de l'auteur qui le reconnaît. Mais si la reconnaissance se produit postérieurement à l'époque de la naissance, que se passera-t-il ? D'après la plupart des législations, l'enfant né de parents inconnus prend la nationalité du lieu de sa naissance. Lorsqu'il est reconnu dans la suite par l'un de ses parents, il prend sa nationalité.

L'enfant peut être reconnu par ses père et mère. Si tous deux ont la même nationalité, il n'y aura pas de difficulté. Mais quand ils sont de nationalités différentes, quel indigénat aura l'enfant ? Il faut distinguer si les deux reconnaissances se sont produites simultanément ou successivement.

Dans le cas où elles se sont produites simultanément, l'enfant devra recevoir la nationalité du père ; du moment que le père est légalement connu, c'est lui qui transmet son indigénat à son enfant. Il n'y a pas lieu de faire sur ce point de différence entre les filiations légitime et illégitime. Le code civil français dit à l'article 8 : « Si elle (la filiation) résulte pour le père ou la mère du même acte ou du même jugement, l'enfant suivra la nationalité du père. » Le code italien dit tout simplement : « Est citoyen le fils d'un père citoyen. » (Art. 4.). Plusieurs législa-

tions admettent que l'enfant naturel doit toujours suivre la nationalité de sa mère, et ce point de vue a été soutenu par un certain nombre d'auteurs. En fait d'arguments, le principal est que la mère est certaine, tandis que le père est incertain¹. C'est peu exact, si un père reconnaît un enfant comme sien, la paternité est constatée autant qu'on peut le désirer. Dans la filiation légitime un individu peut avoir des doutes sur la filiation d'un enfant dont il est considéré comme le père ; cependant il lui sera très difficile, peut-être impossible de le désavouer, on appelle cela une filiation certaine parce que « les actes de mariage et de naissance le prouvent ». Dans la filiation naturelle, un individu se déclare, peut-être volontairement, le père d'un enfant ; c'est, dit-on, une filiation incertaine. La phrase du Dr Jettel² : « Les enfants illégitimes ne sont en relation juridique qu'avec leur mère », exacte au point de vue des législations autrichienne et allemande, me semble très discutable, théoriquement parlant. La nationalité doit dépendre de la filiation, légalement constatée, peu importe qu'elle soit légitime ou non.

Les deux reconnaissances se produisent successivement. Si le père reconnaît le premier, il transmet sa nationalité à l'enfant ; la reconnaissance

¹ Laurent, ouv. cit. t. III, p. 184.

² Ouv. cit. p. 57 : Uneheliche Kinder stehen nur zu ihrer Mutter in einem rechtlichen Verhältniss.

postérieure de la mère n'y changera rien. Cela découle logiquement de ce que nous avons dit au paragraphe précédent. On évite, en outre, un changement de nationalité. Mais une question qui offre plus d'intérêt est celle de savoir quel est l'effet de la reconnaissance du père faite postérieurement à celle de la mère.

L'enfant suit la nationalité de sa mère, dit un premier système. Les partisans de cette théorie se divisent en deux groupes : ceux qui admettent que l'enfant naturel a toujours la même nationalité que sa mère (lois allemande et autrichienne p. ex.) : et ceux qui veulent éviter un changement de nationalité, comme la loi française. Nous avons déjà dit qu'il n'y avait pas de raisons de faire des différences entre l'enfant légitime et l'enfant naturel. Encore une fois pourquoi ce dernier ne pourrait-il pas avoir le même indigénat que son père ? Quant au changement de nationalité, ce n'est pas un argument suffisant. Les changements sont fâcheux, mais ils sont cependant parfois nécessaires et peuvent être corrigés par l'option.

D'après un second système, l'enfant suit la nationalité de son père, ce qui nous paraît absolument juridique. Ce système a été combattu par les arguments, que nous venons d'indiquer, en faveur de la nationalité de la mère ; en outre, on a invoqué contre lui le droit romain. L'enfant né du concubinat suivait la condition de sa mère, bien que le

père fut connu. C'est vrai, mais il y a un abîme entre la législation romaine et la nôtre sur ce point : le concubinat ne produisait entre le père et l'enfant aucun lien de puissance paternelle, tandis que la reconnaissance produit un tel effet¹.

L'enfant doit suivre la nationalité de son père, disons-nous. Mais cette modification dans l'indigénat de l'enfant peut lui être nuisible ; elle peut se produire à un moment où il a déjà choisi une carrière dans le pays dont il était alors ressortissant ; il a peut-être même déjà rempli ses obligations militaires envers cet état. En un mot, cet individu peut être assimilé à l'enfant mineur dont le père acquiert une nouvelle nationalité. Nous avons vu (I^{re} P. chap. IV) que le seul moyen de concilier l'unité de la famille avec la liberté individuelle était de réserver l'*option*. De même ici, le seul moyen de concilier le principe qui veut que l'enfant suive la nationalité de son père, avec le désir d'éviter des inconvénients à cet enfant, est de lui accorder le droit de conserver la nationalité de sa mère ; il pourra exercer cette faculté d'option à sa majorité ou même avant, avec le consentement de ses représentants légaux. Cette solution a été adoptée entre autres par Richelot, mais combattue très vivement par MM. de Folleville et Pasquale Fiore. « La nationalité d'origine se détermine non point

¹ Voir Folleville ouv. cit. p. 257, et Weiss ouv. cit. p. 66.

en vertu d'une option ou d'une manifestation libre de la volonté, mais c'est la loi seule qui fixe elle-même d'une façon absolue si, en naissant, on est ou non Français¹. » C'est parfaitement exact ; mais il faut remarquer que l'application absolue de ce principe peut avoir des inconvénients, et il est préférable de laisser l'intéressé choisir lui-même son indigénat. Nous avons admis que la règle est que le changement de nationalité du père influe sur ses enfants mineurs, mais nous avons corrigé ce que cette règle peut avoir parfois de trop absolu, en accordant à ces derniers la faculté de répudier la nationalité nouvelle.

L'option laissée à l'intéressé non seulement lui permet d'éviter un changement de nationalité qui lui serait onéreux, mais encore empêche la création de conflits internationaux. Le principe que l'enfant naturel doit suivre la nationalité de son père, lorsque ce dernier est légalement connu, est loin d'être admis par toutes les législations ; les unes accordent toujours à cet enfant la nationalité de sa mère, d'autres lui donnent l'indigénat de celui de ses parents qui l'a reconnu le premier. On n'évite la pluralité des nationalités qu'au moyen de l'option. Un exemple le fera comprendre : un enfant naît au Chili, il est reconnu par une mère Française, puis plus tard par un père

¹ Folleville, ouv. cit. p. 256.

Italien ; cet enfant sera à la fois Chilien, Français et Italien ! Cela sera un inconvénient pour lui et un état de choses peu conforme au droit international. En outre, il ne pourra pas conserver celle de ces trois nationalités qu'il voudra, ou plutôt cela lui sera bien possible, mais il ne pourra plus mettre le pied sur le sol des deux autres états sans courir le risque d'être traité de réfractaire. Avec le droit d'option, toutes ces difficultés disparaissent ; les états en faveur desquels cet individu ne se sera pas prononcé cesseront de le compter au nombre de leurs nationaux, à condition toutefois qu'il soit en règle avec les lois de sa patrie et spécialement avec les lois militaires.

Nous pourrions multiplier les exemples ou les compliquer encore à plaisir. Mais il nous suffit de remarquer que la règle proposée pour les enfants légitimes s'applique aux illégitimes, savoir que, lorsqu'un individu est considéré comme national par plusieurs états, le moyen le plus simple de trancher la difficulté est de laisser cet individu choisir lui-même la nationalité qu'il veut posséder, à charge pour lui de subir toutes les conséquences qui découlent de cette nationalité.

Il faut observer que le conflit peut être non pas *positif* mais *négatif*. Ce sera même le cas le plus fréquent. Ainsi un enfant est reconnu d'abord par une mère Italienne, puis ensuite par un père Français. Cet enfant sera répudié par la France et par

l'Italie. La France dira : « L'enfant naturel dont la filiation est établie pendant la minorité, par reconnaissance ou par jugement, suit la nationalité de celui de ses parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite (Civ. 8). Cet enfant reconnu par une mère Italienne est Italien ». L'Italie dira : « Quand le père est inconnu, est citoyen l'enfant né d'une mère citoyenne (Civ. 7). Mais le père étant connu, et étant Français, l'enfant est Français ».

Un cas semblable s'est présenté il y a quelques années. Une Française était accouchée à Berne en 1888 d'une fille illégitime qui fut reconnue par un nommé Marchand, Lorrain, et inscrite sous le nom de son père. On demanda au gouvernement français le rapatriement de cette enfant ; mais le père était devenu Allemand en 1871. On s'adressa à l'Allemagne qui ne voulut pas la rapatrier, car à teneur du droit lorrain la simple reconnaissance n'a pas d'effet sur le statut personnel de l'enfant. Ces faits furent portés à la connaissance du gouvernement français qui répondit que si la reconnaissance est antérieure à la loi de 1889, l'enfant suit la nationalité du père, mais si elle est postérieure, l'enfant suit la nationalité de la mère. Or la reconnaissance étant antérieure à la loi de 1889, il y a conflit¹.

Il serait donc urgent que les états s'entendissent pour régler internationalement la question de l'in-

¹ Clunet, 1892, p. 1097.

fluence de la reconnaissance sur la nationalité. Mais en attendant, il y aurait deux moyens d'éviter l'absence d'indigénat, soit en laissant l'intéressé lui-même choisir une de ces nationalités, soit par le même moyen que pour les enfants légitimes, c'est-à-dire en déclarant citoyen de l'état sur le territoire duquel il est né tout individu qui ne peut, à sa majorité, justifier d'une nationalité (I^{re} P., chap. III). Mais le premier moyen me semble préférable.

Quelle nationalité l'enfant recevra-t-il lorsque son père s'est fait naturaliser entre l'époque de la naissance et celle de la reconnaissance? Ici encore il n'y a pas lieu de faire des différences entre les enfants légitimes et illégitimes. On peut admettre que l'enfant suit la nationalité qu'avait son père ou sa mère au moment de la naissance. Il nous semble plus logique d'admettre que le changement de nationalité des parents naturels a le même effet que celui des parents légitimes. Autrement dit, l'enfant prend la nationalité que son auteur a au moment de la reconnaissance. La Cour d'Appel de Nancy a rendu en cette matière un arrêt très intéressant, le 25 mars 1890. (Clunet 1891, p. 539).

Nous avons vu que la reconnaissance n'influe pas sur la nationalité de la même manière dans tous les pays et nous avons tranché la question en laissant l'intéressé choisir lui-même son indigénat. Il nous faut maintenant examiner quelle est la loi qui régit l'acte de reconnaissance. Lorsque cette der-

nière est volontaire, c'est la loi personnelle, la loi nationale de celui qui reconnaît qui est applicable. Ainsi un Français veut reconnaître, à l'étranger, un enfant déjà reconnu par sa mère étrangère. D'après l'article 334 du Code civil français, lorsque la reconnaissance n'a pas été faite dans l'acte de naissance, elle doit se faire par acte authentique. Ce Français doit donc reconnaître par acte authentique, même si la loi étrangère n'exige pas un tel acte. Quel est le but de la loi française. C'est d'éviter qu'un Français fasse à la légère un acte aussi important que la reconnaissance. Cette disposition de la loi française doit donc suivre le Français en quelque pays qu'il se trouve. Et la règle *locus regit actum* ? Nous pensons avec M. Duguit qu'elle ne s'applique qu'à la forme instrumentaire des actes¹. Ainsi, dans notre cas, le Français devra reconnaître par acte authentique, mais cet acte sera fait dans la forme employée pour les actes authentiques dans le pays étranger.

Si la reconnaissance est forcée ? La règle est la même, avec cette restriction que l'action ne pourra être intentée que devant les tribunaux d'un état qui tolère la recherche de la paternité ou de la maternité. Ainsi la recherche de la paternité est interdite en France (sauf le cas d'enlèvement) ; cependant un individu reconnu par sa mère Française pourra ac-

¹ Clunet, 1885, p. 363-364. Cette question sera traitée en détail au § 2. Légitimation.

tionner en paternité un étranger, mais il ne pourra le faire que dans un pays qui admet la recherche de la paternité et pour autant que son action est recevable d'après la loi personnelle de son prétendu père¹. Un individu, dont la loi personnelle autorise la recherche de la paternité, ne pourrait intenter une action à un Français, devant aucun tribunal. De même un tribunal français ne pourrait trancher une question de recherche de paternité, même si la loi des parties autorisait cette recherche, car cela serait contraire à l'ordre public.

Cette opinion est loin d'être unanimement admise. Certains auteurs, d'accord du reste avec la jurisprudence française, estiment que c'est la *loi de l'enfant* reconnu qui doit régir la reconnaissance, ou que tout au moins, cette dernière n'est possible que si la loi du père et celle de l'enfant l'autorisent toutes deux². Quel est l'intéressé? C'est l'enfant; donc, la loi de l'enfant doit être appliquée.

Ce raisonnement peut sans doute se soutenir. Mais si l'on admet que la reconnaissance a pour effet de modifier l'indigénat, l'enfant avant d'être reconnu n'a qu'une nationalité provisoire. Je m'explique. Un enfant naît de parents inconnus; il reçoit la nationalité du lieu de sa naissance ou de celui où il a été

¹ Par « loi personnelle » nous attendons la loi nationale; nous étudierons cette question en détail au § 2. Légitimation.

² Brocher, ouv. cit. s. 155. — Duguit. Clunet, 1886, p. 513 et suiv.

trouvé. C'est un pis-aller, un indigénat provisoire en attendant qu'il reçoive celui de ses parents. Si ses parents ou l'un des deux le reconnaissent, il trouve sa nationalité véritable, il semble donc naturel de dire que c'est la loi nationale de celui qui reconnaît qui est applicable. Il est évident que si cette loi nationale est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs de l'état dont l'enfant est ressortissant, cet état ne sera pas tenu d'en tolérer l'application. Un enfant est né en France et est reconnu par une mère française ; un individu marié, dont la loi nationale autorise la reconnaissance des enfants adultérins, veut reconnaître cet enfant comme sien. Que se passera-t-il ? Une semblable déclaration ne sera pas valable en France, car elle serait contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Celui qui se prétend le père fera sa déclaration dans son pays. Il y aura donc conflit puisque cet enfant sera considéré comme né de père inconnu en France, et aura un père à l'étranger.

Mais, en dehors des cas où il se rencontre des dispositions contraires à l'ordre public de l'un des états, c'est en appliquant toujours la loi nationale de celui qui reconnaît qu'il y a le moins de conflits. Ainsi, reprenons notre exemple d'un enfant reconnu par une mère française ; puis un individu le reconnaît par une simple déclaration, conformément à sa loi d'origine. Cette reconnaissance doit être valable en France, et doit être régie, quant à ses effets sur

la nationalité, par la loi du père. Si, d'après cette loi, la reconnaissance entraîne une modification de l'indigénat, l'enfant deviendra étranger, avec droit d'option. Si, d'après cette loi, la reconnaissance n'influe pas sur l'indigénat, l'enfant restera Français ; il n'y aura pas conflit entre la loi française et la loi étrangère ¹.

Comme conclusion de ce paragraphe sur la reconnaissance, nous dirons qu'il serait désirable que, dans toutes les législations, la reconnaissance influât sur la nationalité, et que la loi applicable fût celle de celui qui reconnaît. Mais en attendant que cette réforme soit réalisée, c'est au moyen de l'option laissée à l'intéressé que l'on peut éviter le plus facilement les conflits entre les diverses législations.

§ 2. *Légitimation.*

Ce sujet peut être placé à volonté dans les questions traitant des enfants légitimes ou dans celles traitant des enfants illégitimes. Si nous l'avons placé dans la seconde de ces deux catégories, c'est que la légitimation apparaît comme le complément de la reconnaissance. Tandis que cette dernière se contente de créer une filiation légale, la légitima-

¹ Cette étude étant consacrée à la nationalité, nous n'avons pas à nous occuper des conditions de validité de la reconnaissance. Les mêmes principes leur seraient applicables, spécialement en cas de reconnaissance imaginaire, frauduleuse ou basée sur une spéculation.

tion enlève à cette filiation son caractère d'illégitimité.

La légitimation peut se produire de deux manières, par le mariage subséquent des parents et par un acte de l'autorité (rescrit du prince). Nous laissons, pour le moment, de côté ce second mode, et nous allons examiner le premier.

A. La légitimation par mariage subséquent se produit, comme son nom l'indique, lorsque les parents se marient postérieurement à la naissance de leur enfant. L'enfant légitimé est assimilé à l'enfant légitime. Un homme et une femme non mariés ont un enfant ; ensuite ils se marient, légitiment cet enfant, puis ont d'autres enfants pendant leur mariage ; il n'y aura aucune différence entre l'enfant légitimé et les autres, ils seront tous sur le même pied, ils seront tous légitimes.

Parmi les effets de la légitimation, il faut compter le changement de nationalité¹. L'enfant légitimé prend, comme le légitime, la nationalité de son père. Ce changement d'indigénat peut, cependant, offrir certains inconvénients. Si l'enfant est déjà d'un certain âge lorsque la légitimation se produit,

¹ M. Weiss (ouv. cit. p. 74) n'estime pas que la légitimation entraîne un changement d'indigénat : puisque la reconnaissance postérieure du père n'a pas cet effet, il ne faut pas l'accorder à la légitimation qui n'est qu'une reconnaissance plus complète. Nous ne pouvons nous ranger à l'opinion du savant professeur de Paris, qui semble oublier que l'enfant légitimé est assimilé au légitime.

il pourra être onéreux pour lui de devoir abandonner son ancienne nationalité pour prendre celle de son père. Nous proposerons donc une modification à la règle absolue qui place le changement de nationalité parmi les conséquences de la légitimation. Nous avons vu, au cours de cette étude, que la naturalisation acquise par le père doit influencer sur les enfants mineurs, et que la reconnaissance doit modifier l'indigénat. Toutefois, nous avons admis que, suivant l'âge de l'enfant, cette modification doit pouvoir être évitée au moyen de l'option. Aux mêmes maux, les mêmes remèdes. La légitimation fait acquérir à l'enfant la nationalité de son père ; mais si cet enfant est déjà d'un certain âge, et que le changement lui soit nuisible, il pourra conserver sa nationalité première ¹.

Toutes les législations qui prévoient la légitimation par mariage subséquent donnent à cet acte la même conséquence au point de vue de la nationalité. Ce n'est donc pas sur ce point-là que des conflits pourront surgir. Mais si l'accord existe quant aux conséquences de la légitimation, il n'en est plus ainsi lorsqu'on passe à l'existence même de cet acte, ou aux conditions et aux formes exigées pour sa validité. Si les parents qui veulent légitimer, et l'enfant qui doit être légitimé sont de même nationalité, et si la légitimation se produit dans le pays

¹ Voir Laurent, *ouv. cit.* t. III, p. 190.

dont ils sont ressortissants, il ne surgira naturellement aucune difficulté internationale. Ou encore, si les parents et l'enfant sont de nationalités différentes, mais ont des lois personnelles semblables en ce qui concerne la légitimation, il ne pourra pas se produire de conflits.

Mais tel n'est pas toujours le cas, et les divergences entre les législations sont souvent très considérables, parfois même inconciliables. Il faut donc qu'une loi, toujours la même, soit applicable à la légitimation. Cette loi, c'est la loi personnelle du père. On ne peut, me semble-t-il, faire d'objections à ce choix. Le père est le chef de la famille, c'est lui qui donne sa nationalité à ses enfants, puisque la nationalité dépend de la filiation. Fréquemment, du reste, la reconnaissance précède la légitimation, en sorte que, à l'époque de cette dernière, le père et le fils ont la même loi personnelle.

Nous avons dit, en parlant de la reconnaissance, que par la *loi personnelle*, il fallait entendre la loi nationale. C'est l'opinion la plus répandue aujourd'hui : cependant, certains états, notamment l'Angleterre, admettent la *loi du domicile* comme loi personnelle. Le statut personnel se détermine d'après la loi du pays d'origine ; le pays d'origine est celui où les parents avaient leur domicile au moment de la naissance. En vertu de ce principe, la Haute Cour a décidé, le 1^{er} novembre 1887, qu'un Genevois qui a légitimé à Genève ses enfants, ne

peut faire déclarer cette légitimation valable en Angleterre, s'il était domicilié dans ce dernier pays lors de la naissance de ses enfants¹. En 1889 a été rendu un jugement semblable et concernant également un Genevois².

La jurisprudence anglaise consacre, selon nous, un principe fâcheux. Pour fixer le statut personnel il faut prendre une base stable et bien déterminée. « Le domicile, bien loin d'offrir un point d'appui solide, clairement déterminé et facile à reconnaître, est lui-même un des sujets les plus difficiles et les plus contestés du droit international privé³. » La nationalité n'est pas toujours fixée aussi nettement qu'on pourrait le désirer, les conflits en cette matière sont nombreux, mais cependant, comparée au domicile, elle est bien moins variable et indéterminée. La théorie qui fixait le statut personnel d'après le domicile ne convient plus aux idées modernes et, comme le dit Brocher, l'ancien domicile ressemblait beaucoup à ce que nous appelons aujourd'hui la nationalité ou la patrie.

Par la loi personnelle nous entendons la loi nationale du père⁴. Mais à quel moment doit-on se

¹ Clunet 1888, p. 831.

² Zeitschrift, 1891, p. 82. — Voir aussi *Revue*, 1874, p. 402. Scotch and Divorce appeals, 3 juin 1869.

³ Brocher, ouv. cit. p. 81.

⁴ Voir la loi fédérale sur les rapports de droit civil, du 25 juin 1891, art. 8.

placer pour déterminer cette loi. Trois alternatives s'offrent tout naturellement à l'esprit ; on peut choisir la loi nationale du père à l'époque de la naissance, de la reconnaissance, ou du mariage.

Les auteurs qui admettent que le changement de nationalité du père n'influe pas sur l'indigénat de ses enfants mineurs doivent, me semble-t-il, logiquement admettre que la loi applicable à la légitimation est la loi personnelle du père au moment de la naissance. Il n'y a pas lieu d'agir différemment pour les enfants légitimés que pour les légitimes. Nous qui avons admis le principe opposé, nous rejetons la loi nationale que le père possédait à l'époque de la naissance.

Quant à la nationalité de l'époque de la reconnaissance, il faut faire une distinction. Si la reconnaissance a eu lieu avant le mariage, l'enfant reconnu a pris la nationalité de son père, par conséquent à l'époque du mariage le père et l'enfant ont tous deux la même nationalité, que le père ait changé d'indigénat entre la reconnaissance et le mariage ou qu'il n'en ait pas changé. La légitimation s'opère au moment du mariage, par conséquent c'est la loi personnelle du père à cet époque qui est applicable. Si la reconnaissance se produit après le mariage, c'est à l'époque de la reconnaissance que la légitimation a lieu, donc c'est la loi personnelle du père à cette époque qui est applicable. « Pour la filiation légitime, c'est au moment de la naissance que se forme le rapport de

droit... L'acte de légitimation est pour la filiation légitimée ce que la naissance est pour la filiation légitime. C'est au moment où il est accompli que se se forme le rapport de droit ¹.» La légitimation doit donc être régie par la loi personnelle du père à l'époque où cet acte se produit.

Mais il ne suffit pas de savoir que la loi personnelle du père est applicable à la légitimation, il faut encore examiner les conflits qui peuvent naître de lois différentes.

Les législations peuvent se classer, au point de vue de la légitimation, en trois catégories :

Celles qui posent comme condition de la validité de la légitimation que la reconnaissance précède ou accompagne le mariage, par exemple la loi française.

Celles qui ne fixent rien quant à l'époque de la reconnaissance, comme la loi italienne et la loi suisse.

Celles qui n'autorisent pas la légitimation, par exemple la loi anglaise.

Il y a là des sources de difficultés très grandes. D'une manière générale, le conflit peut surgir soit entre un état qui n'admet pas la légitimation et un état qui l'admet, soit entre un état n'autorisant la légitimation que si le mariage est précédé ou accompagné de la reconnaissance et un état qui ne pose pas cette condition.

¹ Duguit. *Clunet*, 1886, p. 513 et suiv.

Prenons le premier de ces deux cas. *Deux législations sont en présence : l'une qui prohibe la légitimation, l'autre qui l'autorise.* Un enfant naît en Angleterre : il est reconnu par ses parents Français qui se marient et le légitiment. L'enfant est Anglais, puisqu'il est né sur le sol anglais et que la reconnaissance en Angleterre n'a pas d'effet sur la nationalité. Nous avons vu que ce qui a trait à la légitimation est régi, en droit anglais, par la loi du domicile des parents au moment de la naissance. Le premier point à fixer sera donc le domicile des parents ; l'enfant est né en Angleterre, mais cela n'implique pas nécessairement que ses parents y fussent domiciliés. En outre sa mère pouvait être domiciliée en Angleterre, tandis que son père résidait en France ou ailleurs. Voilà donc un certain nombre de questions à trancher et cela uniquement au point de vue de la loi anglaise. Admettons que les parents fussent domiciliés en France au moment de la naissance. Il n'y aura pas de conflit puisque l'Angleterre considère la loi du domicile des parents au moment de la naissance, c'est-à-dire la loi française, comme seule applicable. D'après la loi française, les enfants nés avant le mariage sont légitimés par le mariage subséquent de leurs parents ; donc l'enfant qui nous occupe sera considéré comme légitime des deux côtés du détroit et sera Français sans contestation.

Mais si les parents étaient domiciliés en Angle-

terre au moment de la naissance, il y aura conflit. L'Angleterre estime que la légitimation doit être régie par la loi anglaise. D'après cette loi, la légitimation est contraire à l'ordre public, donc l'enfant sera illégitime en Angleterre. Mais la France considère l'enfant reconnu et légitimé par des parents Français comme Français et légitime. M. Duguitt a dit avec raison que la loi du chef de famille doit régir le rapport de filiation, autrement il faut dire que la légitimation existe à l'égard des parents et est nulle à l'égard des enfants, ce qui est inadmissible¹.

Supposons un enfant né en France de parents Anglais qui se marient et veulent le légitimer ; il faut raisonner de la même manière. Au point de vue du droit anglais, la question primordiale à trancher est celle du domicile des parents au moment de la naissance de l'enfant. Si les parents étaient domiciliés en France, l'enfant sera légitime dans les deux états ; si les parents étaient domiciliés en Angleterre, la condition de l'enfant ne sera pas la même dans les deux pays.

Cependant on complique parfois la question en l'envisageant différemment, suivant que le mariage a été célébré dans l'un ou l'autre pays. Nous lisons dans les « Questions et solutions pratiques » du *Journal du droit international privé*² : « Aussi

¹ Clunet, 1886, p. 513 et suiv.

² Clunet, 1893, p. 356-361.

considère-t-on comme produisant en Angleterre les effets d'une légitimation notamment au point de vue de la dévolution héréditaire des meubles, le mariage célébré en France entre Anglais ayant des enfants naturels reconnus, du moment où ces Anglais avaient, *lors de la naissance de ces enfants naturels*, leur domicile en France. » En rapprochant ce texte de l'article de M. Stocquart¹ on arrive à conclure ce qui suit : Les parents Anglais peuvent légitimer leurs enfants, s'ils étaient domiciliés dans un pays qui autorise la légitimation, au moment de la naissance de ces enfants. Cependant, si le mariage a été célébré en Angleterre, l'enfant ainsi légitimé ne peut recueillir par succession des immeubles situés en Angleterre et ne peut transmettre *ab intestat* ses propres immeubles situés en Angleterre, si ce n'est à ses descendants (Stocquart). Mais si le mariage a été célébré en France, la légitimation se produit alors, même au point de vue de la succession. Il faut cependant remarquer que M. Stocquart parle des immeubles, tandis que dans les « Solutions pratiques », il est question des meubles.

Quoiqu'il en soit, il y a là bien des difficultés qui seraient en partie évitées si la loi nationale du père réglait tout ce qui a trait à la légitimation, sauf ce qui serait contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et sous réserve de la règle *locus regit actum*

¹ Clunet, 1888, p. 205-212.

(nous reviendrons plus tard sur ces deux sujets). Examinons les conséquences qu'aurait l'adoption de ce principe. Un enfant naît en Angleterre d'une mère Anglaise, son père Français épouse la mère et légitime l'enfant. Ce dernier jouira partout de la qualité de légitime, même en Angleterre. Un enfant naît en France d'une mère Française, un Anglais épouse la mère et reconnaît l'enfant, mais il ne peut pas le légitimer et lui donner la nationalité anglaise.

En France, la Cour de Rouen, spécialement, dans son arrêt du 5 janvier 1887, a déclaré que la légitimation par mariage subséquent est d'ordre public en France. Dès lors elle se produit, encore que la loi nationale du père soit en contradiction avec la loi française. Il en est particulièrement ainsi lorsque le mariage de l'étranger a eu lieu en France avec une Française ¹.

Cela nous amène tout naturellement à examiner jusqu'à quel point l'application de la loi personnelle du père doit être entravée comme étant contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. C'est un prétexte dont on abuse volontiers et que chaque nation met en avant pour pouvoir refuser d'appliquer la loi étrangère. Il y a évidemment certains cas où l'ordre public serait violé si l'application de la loi étrangère était tolérée. Ainsi nous avons admis que des

¹ Joly c. Perkins. *Clunet*, 1887, p. 183.

tribunaux français ne pouvaient pas être nantis d'une action en recherche de paternité. En effet, d'après la législation française, la recherche de la paternité (sauf le cas d'enlèvement) est formellement interdite et jamais des prescriptions législatives étrangères autorisant cette recherche ne pourraient avoir force de loi en France.

Il doit en être de même en matière de légitimation. Un enfant né en Angleterre est légitimé par ses parents Français. Pendant sa minorité, il est à la fois Anglais et Français ; si, à sa majorité, il opte pour la nationalité anglaise, l'Angleterre ne sera pas tenue de le considérer comme légitime. En droit anglais, la légitimation étant réputée contraire à l'ordre public, du moment que l'enfant renonce à une des conséquences de la légitimation, la nationalité française, il ne peut pas, lui Anglais, demander en sa faveur à sa patrie l'application de la loi française. La France, de son côté, n'a plus à s'occuper d'un citoyen anglais qui a préféré cette dernière qualité à celle d'enfant légitime français. Si cet individu, au contraire, choisit la nationalité française, il manifeste par là le désir de profiter des conséquences de sa légitimation ; il sera Français et légitime. L'Angleterre devra le considérer comme tel et ne lui refuser aucun droit sous prétexte d'illégitimité, la loi anglaise n'ayant pas à régler le statut personnel d'un Français.

Quant à l'enfant né en France et reconnu par des

parents Anglais qui se marient, il sera Anglais et illégitime. Mais si, à sa majorité, il ne répudie pas la nationalité française conformément à l'article 8, 4^e du code civil, il sera Français et légitime¹.

Nous concluons en disant que la légitimation doit être régie par la loi personnelle du père, à l'époque de cet acte. Toutefois lorsque cette loi, appliquée en pays étranger, viole l'ordre public ou les bonnes mœurs, la question de l'application de cette loi est tranchée d'après la nationalité du légitimé.

Que se passera-t-il lorsque le conflit surgira, non plus entre une loi qui admet la légitimation et une loi qui ne l'admet pas, mais *entre deux législations dont l'une exige que la reconnaissance accompagne ou précède le mariage, et dont l'autre n'exige pas cette condition* ? Ainsi, tandis que le code civil français pose, comme nous l'avons vu, la condition que la reconnaissance précède ou accompagne le mariage (art. 331), le code italien se contente d'une reconnaissance postérieure à l'union conjugale (art. 197). Il en est de même en Espagne (cod. civ. 121) ; jadis la reconnaissance tacite accompagnée d'une possession d'état suffisait².

¹ D'après le droit anglais, il n'y a pas aujourd'hui conflit dans ce cas-là. L'enfant, né en France de parents anglais qui le reconnaissent et se marient, reste Français, la reconnaissance ne modifiant pas l'indigénat. La France aura le droit de considérer son ressortissant comme légitime ou non, à son gré et suivant la loi.

² Duguit. Clunet, 1886, p. 518.

Des époux Français transportent leur domicile en Italie ; là ils veulent reconnaître et légitimer un enfant. Cela ne doit pas être possible puisque la loi personnelle du (prétendu) père n'autorise pas une reconnaissance postérieure au mariage. Supposons que les autorités italiennes déclarent cet enfant Français et légitime ; elles commettent un abus de pouvoir, car la loi italienne n'est pas compétente pour déclarer un individu Français.

Des époux Espagnols peuvent légitimer un enfant en France, en le reconnaissant après leur mariage, puisque la loi personnelle du père l'y autorise. Cet enfant devra être considéré partout comme Espagnol et légitime.

Un cas analogue s'est présenté en 1889 entre la Suisse et la France. La législation suisse ne fixe pas de condition quant à l'époque de la reconnaissance, puisque l'article 54 de la Constitution fédérale dit simplement : « Les enfants nés avant le mariage sont légitimés par le mariage subséquent de leurs parents. » Un Fribourgeois épousa une Française en Savoie, mais sans reconnaître l'enfant de sa femme. Plus tard, voulant le légitimer, il fit à cet effet une acte devant l'officier de l'état civil de Genève. Les autorités savoisiennes refusèrent de reconnaître la validité de cette légitimation et sommèrent le fils de se présenter sous les drapeaux français sous peine d'être considéré comme réfractaire. Le Conseil fédéral intervint, en se basant sur le fait que

le principe de la légitimation des enfants nés avant le mariage et l'usage de ce droit font partie du statut personnel et dépendent par conséquent de la législation nationale des parents. Le ministre des affaires étrangères répondit que l'autorité administrative française ne se considérerait pas comme autorisée à résoudre une question aussi délicate, que les tribunaux seuls étaient compétents pour statuer en matière de nationalité et de question d'état¹. La thèse du Conseil fédéral nous paraît absolument justifiée, mais la jurisprudence française tend plutôt à décider la question d'après la loi du mariage. La question est du reste controversée².

Et la règle *locus regit actum* ? Nous avons dit, en parlant de la reconnaissance, que nous ne l'appliquions qu'à la forme instrumentaire des actes. C'est l'opinion soutenue par M. Duguît dans son article « Du conflit des lois en matière de filiation³. » Cet avis n'est pas partagé par M. Despagnet qui estime que la règle *locus regit actum* s'applique à la forme des actes en général et non pas seulement à la forme instrumentaire. Aussi distingue-t-il les conditions de fond de celles de forme⁴.

¹ Voir la *Feuille fédérale*, 1890, II, 143, et Roguin, *ouv. cit.* p. 145-146.

² Voir plus loin l'arrêt de la Cour de Besançon autorisant un Français à légitimer en Californie un enfant reconnu après le mariage.

³ Clunet, 1885, p. 353-374 et 1886, p. 513-526.

⁴ De la légitimation en droit international privé. Clunet, 1888, p. 592-602.

M. Despagnet peut avoir raison en théorie ; mais en pratique il est très difficile de classer ce qui doit être considéré comme forme et comme fond. Ainsi pour la reconnaissance, la condition exigée par l'article 334 du code civil français est-elle une condition de fond ou de forme ? A première vue, elle apparaît comme étant simplement de forme, mais en la scrutant plus attentivement, on arrive à la classer parmi les conditions de fond. Le but de cette disposition, qui exige un acte authentique pour la reconnaissance non faite dans l'acte de naissance, n'est-il pas d'empêcher un Français de faire une reconnaissance à la légère ? De même, pour la légitimation, la condition de l'antériorité de la reconnaissance par rapport au mariage est-elle de forme ou de fond ? M. Despagnet se prononce pour la seconde alternative. Quel est le but de cette condition ? C'est d'empêcher un mariage stérile de se créer une descendance fictive : elle ne s'applique donc qu'aux Français, car il importe peu que des étrangers le fassent. Il a été cependant jugé qu'un Français peut légitimer un enfant en Californie, bien qu'il ne l'ait reconnu qu'après son mariage (Besançon, 25 juillet 1876).

Il peut donc être assez difficile de classer les conditions, en conditions de fond, régies par la loi personnelle de celui qui légitime, et en conditions de forme, régies par la loi du lieu où l'acte se passe. En adoptant l'opinion de M. Duguit, on obtient

un système beaucoup plus simple. Un Français veut reconnaître et légitimer un enfant en Italie; l'acte de reconnaissance devra être authentique et précéder ou accompagner le mariage. Mais il est évident que l'acte sera authentique s'il est passé dans les formes que la loi italienne prescrit pour de tels actes. Le mode de preuve ordinaire de la filiation, est l'acte de naissance, « dès lors, lorsqu'on représente un acte de naissance, la collision ne porte pas sur la recevabilité de la preuve, mais uniquement sur la forme instrumentaire de l'acte produit » (Duguit).

La nécessité de reconnaître avant le mariage fait partie du statut personnel des Français et les suit partout; la liberté quant à l'époque de la reconnaissance fait partie du statut personnel des Italiens et des Suisses; ils doivent pouvoir jouir partout de cette liberté sans être entravés au nom de l'ordre public ou de la règle *locus regit actum*.

B. La légitimation par rescrit du Prince a tiré son nom du droit romain. Il serait préférable de l'appeler légitimation par acte de l'autorité. toutefois l'appellation romaine étant admise, nous l'emploierons fréquemment.

Cette question est assez délicate, c'est un « sujet fort compliqué présentant des aspects fort divers et, par cela même, difficile à traiter en pure théorie sans aborder de nombreux détails qu'il est mieux

«l'éviter¹. » Brocher avait raison : pour faire ressortir les conflits qui peuvent surgir entre les diverses législations au sujet de la légitimation par rescrit, il faut éviter de se perdre dans des détails qui varient dans chaque cas particulier.

Les états qui possèdent ce mode de légitimation sont l'Italie, l'Espagne, la Hollande, l'Autriche, la Prusse et d'autres états allemands, la Russie et, en Suisse, les cantons suivants : Lucerne, Soleure, Vaud, St-Gall, Grisons, Argovie, Zoug, Zurich, Appenzell Ext., Schaffhouse, Fribourg et Thurgovie². Il y a de grandes différences entre ces diverses législations quant aux conditions requises pour la validité de la légitimation et quant à l'autorité compétente. Dans la plupart des états, la légitimation doit être précédée de la reconnaissance et ne peut être accordée que pour les enfants naturels simples dont les parents avaient manifesté le désir de s'unir par le mariage, mais avaient été empêchés de le faire par des circonstances indépendantes de leur volonté, telles que la mort de l'un d'entre eux. Dans certains cantons suisses, la légitimation par décision de l'autorité n'est accordé qu'aux enfants nés de parents fiancés (Brautkinder). Sauf la Russie, tous les états ci-dessus mentionnés admettent cette légitimation

¹ Brocher, ouv. cit. p. 154.

² Duguit, art. cit. Weber, ouv. cit., p. 94 et suiv. Muheim, ouv. cit., p. 237, et *Guide des off. d'état civil*, p. 246-7.

à côté de celle par mariage subséquent. Quant aux autorités chargées d'émettre l'acte de légitimation nous trouvons toujours le souverain¹ dans les états monarchiques; dans les cantons, ce sont soit le Grand Conseil, soit le gouvernement, soit même les tribunaux qui ont ce pouvoir.

Quelle sera la *loi applicable* à la légitimation par rescrit? Les questions de forme seront évidemment régies par la loi du lieu où la légitimation se produit; le roi d'Italie rendra toujours un décret de légitimation dans les formes prévues par la loi italienne. La loi applicable aux conditions de fond sera la loi personnelle du père du légitimé. Un Espagnol pourra faire légitimer par décret ses enfants nés et domiciliés en France; un Français ne pourra pas demander au roi de Prusse de légitimer ses enfants nés et domiciliés dans ce pays, puisque son statut personnel ne l'y autorise pas.

Généralement le père et l'enfant auront la même nationalité, la reconnaissance ayant précédé la légitimation. Cependant plusieurs législations ne font pas rentrer le changement de nationalité dans les conséquences de la reconnaissance, en sorte que le père et l'enfant auront parfois des indigénats différents. Que se passera-t-il alors?

Un enfant né en France est reconnu par une mère Française: plus tard, il est reconnu par un

¹ Au fond c'est souvent le ministre de la justice qui rend le décret au nom du roi.

père Italien. Son père et sa mère s'apprêtent à se marier, quand la mère meurt. Le roi d'Italie légitime par décret cet enfant. La France dit : « Cet enfant ayant été reconnu en premier lieu par une mère Française est Français malgré la reconnaissance postérieure du père Italien. Il ne peut donc pas être légitimé par un décret royal italien. Cet enfant est Français et illégitime. » L'Italie dit : « Le fils d'un père Italien est Italien, donc peut être légitimé par décret royal. » Le conflit porte beaucoup plus sur la nationalité de l'enfant avant la légitimation que sur cette dernière elle-même ; cependant, à notre avis, il n'y a pas de doute que dans ce cas, la légitimation soit possible. Le statut personnel du père est seul compétent.

Quelle serait la solution à donner dans une supposition semblable, mais en remplaçant l'Italie par l'Autriche ? Un enfant né en France est reconnu par une mère Française puis par un père Autrichien. Il sera considéré comme Français dans les deux états. Le père pourra-t-il obtenir un décret de légitimation en Autriche et l'enfant devra-t-il être regardé en France comme Autrichien et légitime ? Selon nous, la réponse affirmative s'impose.

M. Duguit, dans l'article que nous avons déjà cité, exprime l'opinion contraire : lorsque le père et le fils ont des nationalités différentes, pour que la légitimation soit possible, il faut que les deux législations l'autorisent. Cela n'est pas admissible ; puis-

qu'un père Français peut légitimer par mariage subséquent son enfant Anglais, quoique ce mode de légitimation n'existe pas en Angleterre, un père Italien ou Autrichien peut légitimer par rescrit son enfant Français.

Un père dont le statut personnel autorise la légitimation par rescrit peut légitimer de cette manière un enfant, quoique la loi personnelle de ce dernier ne prévoie pas cette légitimation. Mais un individu peut-il être légitimé par son souverain, quoique son père appartienne à un autre état qui n'autorise pas la légitimation par rescrit ? Il y a lieu de distinguer ici deux cas :

1^o Le rescrit a simplement pour but de donner à un enfant naturel la qualité de légitime et de le relever de la déchéance qu'il encourt par suite de sa naissance, sans entendre par là lui créer une filiation légitime. Le décret ne vise pas le père mais uniquement le fils. Un souverain peut faire jouir un de ses sujets de la qualité d'enfant légitime. Ce décret n'aura pas force de loi en pays étranger et spécialement dans le pays dont le père est ressortissant. Le légitimé ne pourra pas réclamer, par exemple, une part d'héritage en qualité d'enfant légitime. Un souverain peut légitimer un de ses sujets, mais il ne peut pas déclarer un de ses sujets fils légitime d'un étranger.

2^o Si le rescrit a pour but d'assimiler totalement le légitimé à un enfant légitime, il ressort de ce que

nous venons de dire qu'un souverain ne peut pas légitimer un de ses sujets malgré le statut personnel de son père. La légitimation normale et complète établissant une filiation légitime, c'est la loi personnelle du père qui est applicable. Ainsi l'individu reconnu par une mère Autrichienne, puis ensuite par un père Français est Autrichien sans contestation, cependant, il ne peut pas être légitimé par rescrit de l'empereur d'Autriche, la loi personnelle de son père n'autorisant pas ce mode de légitimation. Du reste, si la légitimation était possible, cela n'aurait aucun intérêt pour nous, puisque cela n'entraînerait aucun changement d'indigénat.

Il nous reste à examiner maintenant si des individus, dont la loi personnelle autorise la légitimation par rescrit, peuvent être légitimés par le décret d'un souverain étranger. Cela doit être possible à condition que les règles posées par la loi personnelle du père soient respectées. Des individus reconnus par des parents Italiens en Espagne peuvent être légitimés par un décret espagnol si les conditions requises par la loi italienne sont remplies. Dans ce cas là encore, la légitimation n'aura comme conséquence aucun changement de nationalité : des Italiens légitimés par rescrit espagnol resteront Italiens. Si un souverain peut légitimer des individus qui ne sont pas ses sujets, il ne peut en tous cas pas modifier leur indigénat.

D'une façon générale, nous dirons que la légiti-

mation par rescrit du prince est régie par la loi personnelle du père, et que, comme la légitimation par mariage subséquent, elle fait acquérir à l'enfant la nationalité de son père.

A quelle époque faut-il se placer pour déterminer le statut personnel du père ? Puisque, pour la légitimation par mariage, nous nous sommes placés à l'époque où cet acte se produit, nous devons agir de même ici et déclarer que la loi applicable est celle du père au moment de la légitimation. C'est l'opinion du Dr Jettel qui dit que pour la légitimation des enfants illégitimes par mariage subséquent ou par rescrit du prince, c'est le statut personnel du père à l'époque du mariage ou du décret du souverain qui est déterminant¹.

L'enfant légitimé acquiert la nationalité possédée par son père à l'époque de la légitimation. Suivant l'âge de l'enfant, il peut lui être nuisible de changer de nationalité ; aussi n'y a-t-il pas lieu de lui refuser le droit d'option accordé à l'enfant légitimé par mariage. Si la légitimation se produit à une époque où l'enfant peut être incommodé par un changement d'indigénat, il pourra déclarer qu'il veut conserver sa nationalité.

¹ « Für die Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe oder *per rescriptum principis* ist ebenfalls das Personalstatut des Vaters zur Zeit der Eheschliessung oder der Landesfürstlichen Genehmigung massgebend. » Dr Jettel, ouv. cit., p. 55.

Si cette déclaration est faite en faveur d'un état qui n'admet pas la légitimation par rescrit, influera-t-elle sur la validité de la légitimation ? Un enfant naît en France d'une mère Française ; beaucoup plus tard, à l'âge de 19 ou 20 ans, il est reconnu par un père Autrichien qui obtient en sa faveur un décret de légitimation. Cet individu est Français de cœur, il est peut-être déjà incorporé dans l'armée française, il est donc très désireux de ne pas changer de nationalité. Il peut rester Français, mais la légitimation sera-t-elle valable, malgré cela ? Il faut raisonner ici comme nous l'avons fait dans le cas d'un Anglais légitimé par le mariage de son père Français. La France ne sera pas tenue d'admettre la validité du rescrit autrichien. Puisque cet individu refuse une des conséquences de la légitimation, l'acquisition de la nationalité autrichienne, il ne peut guère, semble-t-il, exiger d'être considéré en France comme légitime ; il n'y a pas de raisons pour que la France applique la loi étrangère à l'un de ses nationaux.

CHAPITRE II

Enfants adultérins.

L'enfant adultérin est l'individu né hors mariage de parents dont l'un ou les deux sont engagés dans des liens conjugaux. D'après un grand nombre de législations ces individus ne peuvent être ni reconnus, ni légitimés. Il arrive cependant souvent que la filiation des enfants adultérins soit judiciairement constatée ; leur légitimation est même parfois admise.

Il y a, en cette matière, plusieurs points à fixer. Sur quelle loi faudra-t-il se baser pour déclarer qu'un enfant est adultérin, quelle nationalité cet enfant recevra-t-il, enfin comment les conflits pourront-ils être tranchés ? L'ordre public et les bonnes mœurs interviennent dans chaque question ; et quoique nous nous soyons élevés contre l'abus de semblables ar-

guments, il est incontestable que, dans certains cas, on ne peut exiger d'un état l'application de la loi étrangère. Le principe que la loi nationale d'un individu le suit partout ne peut pas être entravé à tout propos, mais cependant il doit céder devant certains principes supérieurs qu'une législation ne peut laisser violer,

M. Duguit¹ déclare ne pas connaître de « lois civilisées » qui autorisent la légitimation des enfants adultérins. Nous en connaissons en tous cas une, c'est la législation suisse; la Constitution fédérale déclare que l'enfant né avant le mariage est légitimé par le mariage subséquent de ses parents (art. 54). Il n'est fixé aucune condition quant à l'époque de la reconnaissance, ni aucune réserve à l'égard des enfants adultérins. Il y a donc conflit entre la législation suisse et la loi française, par exemple. Il surgit du reste des difficultés au sujet de la nationalité des enfants adultérins non pas seulement entre des lois différentes, mais encore entre des lois interdisant toutes la légitimation de ces enfants. Parmi les états qui autorisent la reconnaissance des enfants adultérins, il faut citer la Prusse².

Dans les questions que nous avons étudiées jusqu'à présent, il a été admis d'une manière générale

¹ Clunet, 1886, p. 518.

² Weiss, *Traité élémentaire*, 2^e édition, p. 552.

que la loi personnelle devait régler ce qui a trait à la nationalité, ou tout au moins les questions de fond, les questions de formes étant régies par la règle *locus regit actum*. Pour les enfants adultérins, la loi applicable varie suivant que la qualité adultérine de la naissance provient du père, de la mère ou des deux parents.

L'enfant peut naître d'un homme marié et d'une fille libre — d'un homme libre et d'une femme mariée — ou enfin d'un homme et d'une femme mariés tous deux.

Tels sont les trois cas que nous étudierons successivement au point de vue de la reconnaissance et à celui de la légitimation.

§ 1. *Reconnaissance.*

L'enfant est né d'un homme marié et d'une fille libre. Sa filiation adultérine sera rarement constatée. Reconnu à sa naissance par sa mère, il prend sa nationalité. Si le père veut le reconnaître soit dans l'acte de naissance soit plus tard, il ne le pourra pas. Supposons, toutefois, que le père et la mère aient reconnu tous deux dans l'acte de naissance et que l'officier de l'état civil, ignorant que le père est marié, ait mentionné la déclaration. Il faut admettre que la reconnaissance du père est non avenue et doit être biffée sur le registre ; quant à la reconnaissance de la mère elle est valable et donne à l'enfant sa nationalité.

Ce n'est pas l'avis de la jurisprudence française, du moins c'est une question controversée. M. Baudry-Lacantinerie dit à ce propos : « La reconnaissance est un aveu. Or l'aveu est indivisible (art. 1356). Il en résulte que, si un homme non marié, en reconnaissant un enfant naturel, lui a assigné comme mère une femme mariée, la nullité de la reconnaissance, en tant qu'elle s'applique à la mère, entraîne aussi la nullité de la reconnaissance quant au père. *Même solution, bien que ce soit un peu plus douteux*, pour le cas d'une reconnaissance faite par une femme libre de tout lien, avec attribution de la paternité de l'enfant à un homme marié¹. »

Il se peut que la reconnaissance ne résulte pas pour le père et la mère du même acte. La mère a reconnu dans l'acte de naissance, ou plus tard par acte authentique. Ensuite le père veut reconnaître et le notaire dresse, par ignorance, un acte de reconnaissance adultérine. Dans ce cas-là évidemment l'enfant devra être considéré comme reconnu par sa mère seule. En supposant même que la reconnaissance du père donnât à l'enfant une action en demande d'aliments, ce que nous n'avons pas à examiner ici, elle serait en tous cas sans influence sur sa nationalité.

Lorsque l'état dont le père est ressortissant autorise la reconnaissance des enfants adultérins et lui

¹ Baudry-Lacantinerie, ouv. cit., p. 539.

donne pour effet une modification d'indigénat, il y aura un conflit absolument insoluble, puisque l'état dont la mère est ressortissante refusera d'appliquer la loi personnelle du père, considérée comme contraire à l'ordre public. Si c'est la loi de la mère qui admet la reconnaissance de la filiation adultérine, l'acte fait par le père, contrairement à son statut personnel, ne sera pas valable, et l'enfant conservera la nationalité de sa mère.

Lorsque *l'enfant est né d'une femme mariée*, sa filiation adultérine ne pourra être constatée que si le mari le désavoue. Jusque-là il sera censé être fils du mari de sa mère. Si le désaveu est accompagné d'une demande de divorce, la filiation paternelle de l'enfant pourra se trouver indirectement prouvée. Si le père se contente de désavouer l'enfant, ce dernier sera adultérin, mais de père inconnu. Quelle sera sa nationalité? On a proposé de lui donner la nationalité du lieu de sa naissance. Cela paraît peu logique; puisque cet enfant a une mère légalement connue, il n'y a pas de motifs pour le traiter comme s'il était né de parents inconnus. Il doit recevoir la nationalité de sa mère.

Mais ici se pose une question. La mère a la même nationalité que son mari. Si elle avait ce même indigénat avant son mariage, c'est bien. Mais si elle ne l'a acquis qu'en se mariant, quelle nationalité donnera-t-on à l'enfant? Celle que sa mère a acquis par son mariage, ou celle qu'elle

possédait auparavant ? Si la femme suit la nationalité de son mari, c'est pour que l'unité de la famille soit respectée, c'est afin que le père, la mère et les enfants aient le même indigénat. Or n'est-il pas étrange d'admettre que la femme transmette à un enfant, qu'elle a eu d'un autre que son mari, une nationalité qui lui vient de ce mari ? Autrement dit, n'est-il pas étrange de voir un enfant suivre la nationalité d'un homme qui l'a désavoué ? A notre avis la réponse affirmative est la plus logique : l'enfant désavoué par le mari de sa mère doit recevoir l'indigénat que cette dernière avait avant son mariage. A cela il a été répondu qu'une femme ne peut pas transmettre une nationalité qu'elle ne possède plus. Cet argument ne nous paraît pas très probant : la femme ne suit la nationalité de son mari que dans le seul but de maintenir l'unité de la famille ; en effet d'après plusieurs législations, elle peut, après la mort de son mari, reprendre son ancienne nationalité, et renoncer à celle acquise par son mariage dans un but déterminé.

Lorsque l'action en désaveu est accompagnée d'une demande en divorce, la filiation paternelle de l'enfant désavoué pourra, suivant les circonstances être indirectement prouvée. Un individu désavoue l'enfant de sa femme et prouve que cette dernière a eu des relations avec un tiers, à l'époque probable de la conception. Si toutes les parties ont des lois personnelles qui n'autorisent pas la reconnaissance

des enfants adultérins, il n'y aura pas de conflit, l'enfant suivra la nationalité de sa mère. Si, au contraire, toutes les lois personnelles admettent la reconnaissance des enfants adultérins, l'enfant devra suivre la nationalité de son père, sans contestation.

Mais, si le père ne peut pas reconnaître d'après sa loi personnelle, tandis que la loi de la mère autorise la reconnaissance des enfants adultérins, l'enfant suivra la nationalité de sa mère, puisque le père ne pourra pas faire un acte contraire à son statut personnel. Lorsque la loi du père l'autorise à reconnaître, et que la mère n'est pas capable de faire un tel acte, il y a un conflit insoluble, puisque l'état dont la mère est ressortissante n'admet pas l'application d'une loi étrangère contraire à l'ordre public.

A notre avis, il y aurait lieu de faire ici une distinction. Si le père est non marié, il devrait être autorisé à reconnaître son enfant et à lui donner sa nationalité. En revanche toute relation entre la mère et l'enfant serait rompue ; par une fiction de la loi cet enfant serait considéré comme reconnu par son père seul. D'une façon générale, nous disons que l'enfant adultérin devrait toujours suivre la nationalité de celui de ses auteurs qui n'est pas marié, si cet auteur l'a reconnu volontairement, ou s'il peut, d'après son statut personnel, être actionné en recherche de paternité ou de maternité.

Quelle serait l'utilité de cette disposition ? Ce serait de remédier à la situation fâcheuse dans laquelle les enfants adultérins se trouvent, d'après plusieurs législations. Sous un prétexte de protection des bonnes mœurs, ils sont traités d'une manière extraordinairement rigoureuse. « Ils sont hommes après tout, et à ce titre ils ont le droit de vivre ; or c'est à peine si notre loi leur donne le droit de ne pas mourir de faim¹. » Cela est d'autant plus injuste que la punition de la faute tombe sur un innocent. Cependant la morale ne peut tolérer que les enfants adultérins soient reconnus par leurs deux auteurs ; il serait inadmissible qu'un homme marié vint officiellement s'entretenir avec sa maîtresse des intérêts de leur enfant. En rattachant l'enfant à celui de ses parents qui n'est pas marié et en lui donnant sa nationalité, on remédie en partie à la situation déplorable des enfants adultérins, sans cependant violer la morale, puisque cela suppose la rupture de tout lien entre l'enfant et son auteur marié. Si c'est la mère qui est non mariée, rien n'est plus simple, elle donne sa nationalité à son enfant. Si c'est le père qui est non marié, il faudrait, par une fiction de la loi, supposer l'enfant né de mère inconnue ; cela né serait naturellement possible que pour un enfant désavoué par le mari, et la paternité ne serait prouvée que par l'aveu volon-

¹ Baudry-Lacantinerie, t. I, p. 529.

taire du père, ou par une recherche de paternité, en cas qu'elle fût admissible.

Lorsque le père et la mère sont tous deux mariés, l'enfant doit évidemment suivre la nationalité de sa mère.

A quel moment faut-il se placer pour déterminer si un enfant est adultérin ou non ? A celui de la conception. En effet la qualité d'un enfant dépend de la nature du commerce de ses parents au moment de la procréation. Mais l'époque de la conception est incertaine, elle oscillera entre des dates assez éloignées ; il faudra adopter le moment de cette période le plus propice à l'enfant. Cette période elle-même sera calculée d'après la loi personnelle du père ou du mari de la mère. Si le père ou le mari a changé de nationalité pendant l'époque probable de la conception, il faut se prononcer pour la loi qui est le plus favorable à l'enfant.

La reconnaissance doit être régie par la loi personnelle du père ou du mari de la mère, au moment où cet acte se produit. Un individu — dont la loi personnelle n'admet pas la reconnaissance des enfants adultérins — peut reconnaître un enfant, considéré par cette loi comme adultérin, mais qui n'a pas cette qualité d'après la loi que lui le père avait à l'époque de la conception.

Enfin, l'enfant adultérin, comme l'enfant naturel simple, reçoit la nationalité que son auteur possède au moment de la reconnaissance.

Prenons quelques exemples : Un Français veut désavouer l'enfant de sa femme ; il devra pour cela, conformément à l'article 312 du Code civil, prouver qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de cohabiter avec sa femme pendant la période qui s'étend entre le 300^{me} et le 180^{me} jour avant la naissance de l'enfant. Si, pendant cette période, il a acquis une nouvelle nationalité — il était étranger et il est devenu Français, ou le contraire — il faudra calculer l'époque probable de la conception d'après celle des deux lois qui est le plus favorable à l'enfant.

Un enfant naît d'une fille libre ; pour savoir si un individu marié peut le reconnaître, il faudra se baser sur la loi personnelle de cet individu. Si la reconnaissance n'est pas possible, l'enfant suivra la nationalité possédée par sa mère à l'époque de la naissance, c'est-à-dire à celle où la filiation a été constatée.

Il se peut que des enfants naissent d'un mariage nul pour cause de bigamie. Les mêmes règles que nous venons de voir seront encore ici applicables. L'enfant devra suivre la nationalité de celui de ses auteurs qui n'est pas retenu dans les liens d'un premier mariage. Si le mariage entaché de bigamie a été conclu de bonne foi par l'un des époux ou par les deux, il produira à l'égard des enfants les effets d'un mariage valable¹. En cas de conflits de législa-

¹ Voir Brocher, ouv. cit., p. 145, n° 40.

tions, c'est la loi personnelle du mari qui sera naturellement applicable.

§ 2. *Légitimation.*

Ce que nous avons admis au sujet de la reconnaissance des enfants adultérins sera jusqu'à un certain point applicable à leur légitimation. Cependant, tandis que pour la reconnaissance il était impossible de fixer une règle positive quant au choix de la loi applicable, ici nous pouvons nous baser sur un fait positif, le mariage. Tout ce qui a trait au mariage ou à ses effets est régi par la loi personnelle du père au moment où cet acte se produit. Si la reconnaissance a suivi le mariage, la légitimation sera régie par la loi du père à l'époque de la reconnaissance.

L'ordre public jouera dans la légitimation un rôle beaucoup moins considérable que dans la reconnaissance. Nous n'aurons plus de conflits entre deux ou trois lois : celle du père — celle de la mère — celle de l'enfant — celle du mari de la mère. Il n'y aura plus en présence que deux lois au maximum : celle du père qui est en même temps celle de la mère, puisque les deux époux ont la même nationalité — et celle de l'enfant. En admettant que les effets du mariage soient régis par la loi personnelle du mari, toute espèce de conflit est évitée.

Un Suisse marié a, en France, un enfant de sa concubine Française. Devenu veuf, le père épouse

sa concubine, reconnaît et légitime l'enfant, en vertu de sa loi personnelle. Cette légitimation devra être valable en France, l'enfant devra partout être considéré comme Suisse. Supposons maintenant qu'au lieu de légitimation, il se fût agi de reconnaissance. Un Suisse marié a en France un enfant de sa concubine Française. Ce Suisse, citoyen d'un canton dans lequel la reconnaissance des enfants adultérins est autorisée, veut reconnaître son enfant. Cela ne lui sera pas possible ou, du moins, cette reconnaissance ne sera jamais considérée comme valable en France. La France ne pourrait être tenue de faire régir un de ses nationaux par une loi étrangère regardée comme contraire à la morale. Il y aurait donc conflit.

Ces deux exemples suffisent pour faire comprendre que la légitimation soulève moins de difficultés que la reconnaissance. A première vue, il semblerait devoir en être autrement. Cela dit, voyons les différents cas de légitimation d'enfants adultérins qui peuvent se présenter et créer des conflits de législations.

Un enfant est né d'un homme marié et d'une fille libre. Le père, devenu veuf, épouse la mère de son enfant et veut légitimer ce dernier. Il y est autorisé par son statut personnel. La légitimation devra être admise comme valable sur le territoire de l'état dont la mère et l'enfant étaient jusque-là ressortissants, lors même que la légitimation des enfants

adultérins n'y serait pas permise. Si, au contraire, la légitimation des enfants adultérins est prohibée par la loi du mari et est autorisée par celle de la femme, elle ne sera pas possible. Un Français ne peut légitimer un enfant qu'il a eu, hors mariage, d'une Suissesse, alors qu'il était marié.

Lorsqu'un enfant est né d'une femme mariée, celui qui prétend être son père ne pourra le légitimer que si la présomption de paternité légitime rattachant l'enfant au premier mari de sa mère a été écartée ; la légitimation ne pourra avoir lieu si l'enfant n'a pas été désavoué par le premier mari.

C'est ce qui résulte très nettement d'une décision du Tribunal cantonal vaudois¹ : Un Français nommé Desétables avait épousé une demoiselle Henry ; ils divorcèrent en 1885. En 1886, un nommé Meylan, Suisse, épousa la dame Henry et ils prétendaient légitimer deux enfants nés en 1881 et 1885. Le procès a eu pour effet de faire déclarer que ces enfants n'étaient pas enfants légitimes de Meylan, mais bien de Desétables. Le tribunal a admis qu'aux termes de l'article 54 de la Constitution fédérale, les enfants nés avant le mariage sont légitimés par le mariage subséquent de leurs parents ; mais qu'il ne peut être question d'une telle légitimation que s'il est établi que l'enfant est né hors du mariage et qu'il est le fils des époux.

¹ 18 mars 1891. Epoux et enfants Meylan c. commune du Chenit. Clunet, 1892, p. 526.

De même que le Tribunal cantonal vaudois, le Tribunal fédéral, dans une affaire Wuillens (25 février 1887), rejeta la demande de légitimation d'un enfant qui n'avait jamais été l'objet d'un désaveu de la part du premier mari de sa mère, et que le deuxième voulait faire considérer comme légitime¹.

D'après le *Guide officiel pour les officiers de l'état-civil* (p. 343) une simple reconnaissance suffit pour prouver la paternité de l'époux, mais évidemment cela ne suffit pas pour infirmer une autre filiation légalement constatée, telle que celle qui rattache l'enfant au premier mari de sa mère.

Une fois qu'il est légalement prouvé que l'enfant n'a pas pour père le premier mari de sa mère, il peut être légitimé, si la loi personnelle du deuxième mari autorise cet acte. En droit suisse, tous les intéressés, et notamment les communes, peuvent contester cette paternité si elle leur paraît mensongère.

Un individu épouse une femme veuve ou divorcée qui a un enfant désavoué par son premier mari. Cet individu peut légitimer l'enfant, en vertu de son statut personnel. Cependant tout intéressé a le droit de prouver que celui qui désire légitimer n'est pas le père de l'enfant. Si cette preuve est admise, l'enfant ne sera pas légitimé et par conséquent ne changera pas de nationalité. Si la preuve n'est pas admise, la légitimation se produira et aura pour

¹ Roguin. ouv. cit., p. 141.

conséquence de donner au légitimé la nationalité de son père.

Nous avons admis que la loi applicable était celle du père à l'époque de la légitimation. C'est également la nationalité, possédée par le père à cette époque, que l'enfant recevra. L'enfant adultérin pourra, comme l'enfant naturel simple, répudier cette nouvelle nationalité et conserver l'ancienne, si la légitimation se produit lorsqu'il est déjà assez âgé pour qu'un changement de nationalité puisse lui causer quelque désagrément.

Lorsque l'enfant déclare vouloir conserver son ancienne nationalité, cette déclaration pourra-t-elle annuler sa légitimation ? Nous avons admis que, lorsqu'un Anglais est légitimé par son père Français et qu'il déclare vouloir conserver la nationalité anglaise, l'Angleterre n'est pas tenue d'appliquer la loi étrangère à l'un de ses nationaux et, par ce fait, de le considérer comme légitime. Nous sommes arrivés à une conclusion semblable en ce qui concerne un individu, ressortissant d'un état qui ne connaît pas la légitimation par rescrit. Si cet individu a été légitimé par un décret du souverain, dont son père est sujet, et qu'il refuse de changer de nationalité, sa patrie sera en droit de le regarder comme illégitime.

La même solution est indiquée ici. Un individu naît hors mariage d'une fille Française et d'un Suisse marié. Le père, devenu veuf, épouse la mère et veut

légitimer l'enfant. Ce dernier déclare répudier la nationalité suisse et vouloir rester Français. Il en a le droit, mais en revanche, la France aura incontestablement le droit de ne pas appliquer la loi suisse à l'un de ses nationaux, et de traiter cet individu comme un enfant adultérin.

* * *

Nous sommes arrivé au bout de ce que nous avons à dire sur la reconnaissance et la légitimation des enfants adultérins. La jurisprudence est une source de renseignements beaucoup moins abondante pour cette matière que pour d'autres. Dans plusieurs états, l'ordre public exige que la filiation adultérine ne soit constatée que lorsqu'il ne peut en être autrement. En outre, lorsqu'un adultère suivi de conception se présente, les intéressés évitent en général la publicité plus qu'ils ne la recherchent, et les tribunaux ne sont pas nantis de ces sortes d'affaires aussi fréquemment qu'on pourrait le supposer.

CHAPITRE III

Enfants incestueux.

Une autre catégorie d'individus, qui, comme les enfants adultérins, sont placés par plusieurs législations¹ dans une situation spécialement défavorable, est celle des enfants incestueux ; ce sont les enfants illégitimes nés de personnes parentes ou alliées à un degré où le mariage est prohibé.

Toutes les lois civilisées interdisent le mariage entre personnes unies par une parenté très étroite. Ainsi dans aucun pays un père ne pourra épouser sa fille, ou un frère sa sœur. Mais en dehors de la

¹ Les enfants adultérins et incestueux ne sont pas traités par toutes les lois aussi durement que par le code civil français. Ainsi dans les pays scandinaves il n'y a pas lieu de distinguer entre ces enfants et les enfants naturels simples, sauf en matière de succession. Note de M. Beauchet. Clunet, 1883, p. 647.

parenté très rapprochée, les législations varient sur le degré qui produit l'inceste. Les enfants, nés de parents qui ne peuvent contracter mariage ensemble, ne seront évidemment jamais légitimés par mariage subséquent, puisque ce mariage ne peut se produire, mais ils pourront parfois être reconnus ; leur filiation pourra aussi, dans certains cas, être judiciairement constatée. Il y aura donc de nombreux conflits.

Lors de la naissance, il faudra d'abord déterminer si l'enfant est incestueux ; si cette qualité lui est attribuée, pourra-t-il être reconnu ? Si cette qualité lui est attribuée par la loi de l'un des auteurs et pas par celle de l'autre, ces auteurs pourront-ils contracter mariage ensemble ? Si oui, l'enfant sera-t-il légitimé ? Enfin, d'une façon générale, il faudra fixer la loi applicable, ainsi que l'indigénat que l'enfant incestueux devra recevoir.

Les conflits qui se présentent pour les enfants incestueux sont donc très différents de ceux que nous avons rencontrés en parlant des enfants adultérins. Pour ces derniers, les législations varient à l'infini, les unes prohibant ou autorisant la reconnaissance et la légitimation, d'autres autorisant l'un des deux actes, mais prohibant l'autre. Tandis que pour les enfants incestueux, la discussion ne porte guère que sur le degré de parenté ou d'alliance qui crée l'inceste.

Le code italien n'interdit que la légitimation des

enfants nés de personnes parentes ou alliés en ligne directe à l'infini, et en ligne collatérale jusqu'au deuxième degré (art. 180, 195); le code français n'autorise pas en outre la légitimation des enfants nés de l'oncle et de la nièce et de ceux nés de la tante et du neveu¹. Il en est de même en Angleterre. En Prusse le mariage est permis entre beau-frère et belle-sœur, entre oncle et nièce, et entre tante et neveu; il faut une dispense si la tante est plus âgée que le neveu². La loi suisse autorise le mariage entre beau-frère et belle-sœur, mais non entre oncle et nièce, et entre tante et neveu.

§ 1. *Reconnaissance.*

La filiation incestueuse n'est constatée que lorsque les deux auteurs sont légalement connus. Un enfant est reconnu à sa naissance par sa mère seule: il suivra sa nationalité. Si la filiation incestueuse résulte de la reconnaissance du père, cette dernière ne devra pas être admise. Mais il pourra arriver qu'un notaire dresse, par ignorance des faits, un acte de reconnaissance incestueuse, ou qu'un officier d'état-civil, pour la même cause, inscrive le père et la mère dans l'acte de naissance. Généralement les auteurs de la reconnaissance se gardent bien de faire connaître à l'officier public que la reconnaissance est entachée d'inceste.

¹ Clunet, 1886, p. 518.

² Anthoine de St-Joseph, ouv. cit., t. III, p. 195.

Quand une filiation incestueuse a été constatée, que faut-il faire? Si la reconnaissance résulte de deux actes différents, l'enfant devra suivre la nationalité de celui de ses parents qui l'a reconnu le premier; la reconnaissance de l'autre ne sera pas valable.

Lorsque les deux auteurs ont reconnu dans le même acte, la question est plus controversée. Nous avons vu, en parlant des enfants adultérins, que, d'après la théorie française, la double reconnaissance est nulle, car la reconnaissance est un aveu et l'aveu est indivisible (art. 1356). L'enfant étant né de parents légalement inconnus reçoit la nationalité du lieu de sa naissance.

Il me semble qu'il serait préférable d'admettre que l'enfant suit la nationalité de l'un de ses auteurs. Mais lequel? Nous avons admis que l'enfant illégitime doit être assimilé au légitime, toutes les fois qu'il n'y a pas de motifs qui s'y opposent. Puisque l'enfant légitime suit la nationalité de son père, il en sera de même pour l'enfant incestueux. La reconnaissance de la mère sera naturellement annulée: l'enfant sera donc un enfant naturel reconnu par son père seul.

Quelle sera la loi applicable en cas de conflit? La loi personnelle du père à l'époque où la reconnaissance se produit. Un oncle Italien a en France un enfant de sa nièce Française. La loi italienne sera applicable, l'enfant sera donc Italien. Mais en pra-

tique, cela ne se passera pas ainsi. Si les deux auteurs ont reconnu dans le même acte, cette double reconnaissance sera annulée en France, et l'enfant, étant né en France de parents inconnus, sera Français. L'Italie, au contraire, admettra que l'enfant est Italien, étant né d'un père Italien. Il y aura conflit, la France ne voulant pas admettre sur son sol l'application d'une loi étrangère contraire à l'ordre public.

Lorsque la mère a reconnu la première, il y aura encore conflit puisque la reconnaissance postérieure du père, créant une filiation incestueuse, ne sera pas admise en France et sera valable en Italie. Si c'est le père qui a reconnu d'abord, il n'y aura pas de conflit, l'enfant sera regardé comme Italien dans les deux pays.

En admettant la loi nationale du père comme loi applicable, ces conflits seraient évités ; malheureusement toutes les questions sont compliquées par l'abus des arguments tirés de l'ordre public, ordre qui varie dans chaque état.

Un Français veut reconnaître un enfant, qu'il a eu de sa nièce Italienne ; que se passera-t-il ? Si le père reconnaît avant la mère, il n'y aura pas de contestation sur l'indigénat de l'enfant, il sera en tous cas Français. Si la reconnaissance de la mère précède celle du père, cette dernière ne devra pas être considérée comme valable, puisque le père n'avait pas le droit de la faire, en vertu de son statut personnel.

Si les deux reconnaissances résultent du même acte, l'acte sera nul, l'enfant sera considéré en France comme né de parents inconnus. L'Italie aura le droit d'admettre que la reconnaissance faite par la mère Italienne est valable, et que l'enfant est par conséquent Italien. Elle ne pourra pas le considérer comme Français, puisque le père ne peut reconnaître d'après sa loi personnelle, et que la loi italienne est regardée en France comme contraire à l'ordre public sur ce point.

Le conflit que nous venons d'esquisser porte au fond non pas sur la nationalité de l'enfant, mais sur la question de savoir s'il est incestueux ou non. Ce conflit est, comme nous l'avons dit, à peu près insoluble, puisque l'application de la loi personnelle de l'un des auteurs sera refusée sur le territoire de l'état dont l'autre auteur est ressortissant, et cela pour ne pas violer l'ordre public.

Les deux législations en présence peuvent être d'accord, quant au degré de parenté qui produit l'inceste, mais différer sur la question de la possibilité de la reconnaissance. Un enfant naît d'un oncle Français et d'une nièce étrangère. Les deux lois s'accordent à admettre que cet enfant est incestueux, mais tandis que la loi française prohibe la reconnaissance, la loi étrangère l'autorise¹. Si la re-

¹ En Prusse, par exemple, la reconnaissance des enfants incestueux est autorisée. Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 2^e édition, p. 552.

connaissance de la mère a précédé celle du père, il n'y aura pas de conflit, l'enfant suivra la nationalité de sa mère ; lorsque le père voudra reconnaître, il ne le pourra pas, puisque cela serait contraire à son statut personnel. Si le père a reconnu avant la mère, l'enfant sera Français dans les deux pays ; cependant au point de vue français, il sera reconnu par son père seul, tandis qu'au point de vue étranger, il sera reconnu par ses deux auteurs et par conséquent sera incestueux.

Lorsque le père et la mère ont fait la reconnaissance dans le même acte, cette reconnaissance n'est pas valable pour la loi française ; l'enfant suivra donc la nationalité de sa mère.

Admettons maintenant qu'un étranger reconnaisse l'enfant qu'il a eu de sa nièce Française. Le père reconnaît le premier ; pas de conflit. L'enfant est étranger, la reconnaissance postérieure de la mère sera impossible, étant contraire à la loi personnelle de cette dernière. Si la reconnaissance de la mère se produit avant celle du père, il y aura conflit. La reconnaissance du père sera valable à l'étranger, et pas en France. Enfin quand les deux reconnaissances se font ensemble, l'enfant est considéré en France comme né de parents inconnus, et a par conséquent la nationalité du lieu de sa naissance. D'après la loi étrangère, il suivra l'indigénat de son père. Si cet enfant est né sur le sol de l'état dont son père est ressortissant, il n'y aura

pas de conflit ; il n'en sera plus de même si la naissance a eu lieu dans un autre pays.

Les sources de difficultés ne manquent donc pas. Nous aurions pu en indiquer encore, mais notre but était simplement de faire ressortir le plus nettement possible, combien il serait urgent qu'une entente internationale intervint pour régler ces questions.

Nous avons dit que la loi applicable devrait toujours être la loi nationale du père *au moment de la reconnaissance*. Reprenons notre exemple de tout à l'heure : un enfant naît d'un Français et de la nièce de celui-ci. A sa naissance il est reconnu par sa mère ; puis, plus tard, son père qui s'est fait naturaliser Italien veut le reconnaître ; cela sera possible. Un père Italien a un enfant de sa nièce ; il se fait naturaliser Français, puis veut reconnaître cet enfant ; cela ne lui sera pas possible. La reconnaissance doit donc être régie par la loi personnelle de celui qui reconnaît.

Pour déterminer si l'enfant est incestueux il faut se placer à l'époque de la conception. Lorsque l'inceste repose sur la parenté, cela a peu d'importance, mais lorsque la cause de l'inceste réside dans une alliance, il n'en est plus de même. L'époque probable de la conception sera calculée d'après la loi personnelle du père à ce moment. Lorsque le père a changé de nationalité pendant cette période, c'est celle des deux lois qui est le plus favorable à l'enfant, qui sera applicable.

Un enfant naît d'un Français et de la belle-sœur de celui-ci. A sa naissance, il n'est reconnu que par sa mère. Son père acquiert une autre nationalité, en vertu de laquelle la reconnaissance des enfants issus de beau-frère et belle-sœur n'est pas non plus autorisée. Ce père veut reconnaître son enfant. Il faut savoir si ce dernier est incestueux ; pour cela l'époque de la conception est calculée d'après la loi française. Il résulte de ce calcul que l'enfant n'est pas incestueux, il pourra donc être reconnu. Le nouvel état dont le père est ressortissant, devra admettre cette reconnaissance, quoique — si l'époque de la conception avait été calculée d'après la loi de cet état — l'enfant eût dû être déclaré incestueux.

Supposons maintenant qu'on admette, d'après la loi française, que l'enfant est incestueux. Le père ne pourrait pas le reconnaître, quand même — si l'époque de la conception avait été fixée d'après sa loi personnelle actuelle — l'enfant n'eût pas dû être déclaré incestueux.

Ce n'est que rarement qu'il faudra remonter à l'époque de la conception pour déterminer si un enfant est incestueux ou non, les rapports de parenté ne variant pas et les rapports d'alliance étant seuls sujets à changer. Pour fixer la filiation adultérine il est indispensable au contraire de toujours se reporter à l'époque de la conception.

§ 2. *Légitimation.*

Dans cette matière, la difficulté ne consiste pas dans la question de savoir si les enfants doivent être légitimés par le mariage subséquent de leurs parents. L'affirmative nous paraît évidente. Chaque fois que la loi personnelle du père l'autorise ou l'exige, le mariage devra produire un tel effet. Le point à fixer, c'est dans quels cas le mariage peut se produire. Si deux personnes de même nationalité sont parentes ou alliées à un degré auquel leur loi personnelle interdit le mariage, elles ne pourront en aucun pays contracter une union conjugale. Il en sera de même si ces personnes, quoique de nationalités différentes, ont des lois personnelles identiques sur ce point. Mais que se passera-t-il si ces lois diffèrent?

Avant d'aller plus loin, il est nécessaire de dire ici un mot des *dispenses* qui peuvent être accordées dans certains états. En vertu de ces dispenses, les empêchements au mariage, existant entre certains parents ou alliés, sont levés et l'union peut par conséquent valablement se produire.

Les enfants nés avant le mariage sont-ils légitimés par le mariage de leurs parents célébré avec dispenses? Il y a en France une controverse à ce sujet, qui est trop connue pour qu'il soit besoin de l'exposer ici. Disons seulement que, à notre avis, en interprétant sainement les textes, les enfants ne

peuvent pas être légitimés par le mariage subséquent de leurs parents, célébré avec dispenses. C'est ce que veut dire l'article 331 du Code civil, ou il ne signifie rien du tout. Comme le dit M. Baudry-Lacantinerie¹, le code serait trop naïf en disant que des personnes, qui ne peuvent *en aucun cas* contracter mariage, sont incapables de légitimer leurs enfants par mariage.

Mais d'un autre côté il est incontestable que, si les dispenses ne lèvent pas l'interdiction de légitimer certaines catégories d'enfants, elles sont non seulement inutiles mais encore nuisibles. En effet, une défense posée par le code ne peut pas être outrepassée sans se trouver affaiblie. Cela est déjà un mal. En outre, on ne comprend pas qu'un principe s'applique à certains individus et pas à d'autres. Pourquoi le Président de la république autorise-t-il cet oncle à épouser sa nièce et n'accorde-t-il pas la même faveur à ce beau-frère et à cette belle-sœur ?

Pour que les dispenses soient accordées, il faut, nous dit le code, des causes graves. Comment donc ! Il faut des causes graves, et le fait, qui devrait être la plus grave de toutes les causes, l'existence d'enfants, n'est pas suffisant pour faire accorder des dispenses, et même ces enfants ne bénéficient pas des dispenses accordées pour d'autres motifs ! Aussi

¹ Ouv. cit., t. I, 530.

comprenons-nous fort bien la jurisprudence, qui admet que les enfants incestueux sont légitimés par le mariage de leurs parents célébré avec dispenses. Cependant il est fâcheux que la jurisprudence corrige la loi, et il vaudrait mieux modifier la législation non pas, comme on l'a proposé, pour la mettre d'accord avec la jurisprudence (ce qui serait effectivement assez plaisant) mais pour mettre la loi d'accord avec la logique et la justice.

Cela dit, et pour en finir avec cette question des dispenses, voyons dans quels cas elles peuvent être accordées. Un Français peut évidemment épouser avec dispenses sa belle-sœur Suissesse, puisque la loi suisse ne prohibe pas le mariage entre beau-frère et belle-sœur. De même, un Suisse pourra épouser sa belle-sœur Française avec dispenses. Dans le premier cas, la légitimation des enfants est, ainsi que nous venons de le dire, une question controversée. Dans le second cas, les enfants nés avant le mariage deviendront, sans contestation, légitimes et Suisses. Puisqu'il n'y a pas de doutes sur la validité du mariage, les effets de ce dernier sont régis par la loi suisse qui déclare légitimés par le mariage de leurs parents, les enfants nés avant ce mariage.

Quant à savoir si un Français peut épouser avec dispenses sa nièce Suissesse, c'est une question qui rentre dans le sujet de la loi applicable au mariage, en cas de conflit entre les lois personnelles des

deux futurs époux, sujet que nous allons examiner maintenant.

Notre étude roule sur la nationalité et non sur le mariage, en sorte que nous ne pouvons pas approfondir la question de la validité d'une union autorisée par la loi de l'un des époux et considérée comme incestueuse par la loi de l'autre. Cela nous entraînerait trop loin. Mais il est indispensable d'indiquer certains principes comme devant être à la base de cette matière.

Lorsqu'un mariage est reconnu comme valable par les lois personnelles des deux époux, les effets de ce mariage sont régis par la loi du mari. Un Suisse épouse sa belle-sœur Française avec dispenses. Ce mariage est valable en Suisse et en France, donc ses effets seront régis par la loi suisse, les enfants nés auparavant seront légitimés et deviendront Suisses sans contestation. Soit. Mais il faut, avant tout, savoir quelle sera la loi applicable non pas aux effets du mariage, mais à la validité même de cet acte.

Plusieurs réponses ont été faites à cette question. Deux d'entre elles méritent d'arrêter notre attention.

1^o Pour qu'un mariage soit valable, il doit remplir les conditions exigées par la loi personnelle des deux futurs époux. Un Prussien ne peut pas épouser sa nièce Française sans dispenses. Un Français ne peut pas épouser sans dispenses, sa nièce Prussienne.

2° Pour qu'un mariage soit valable, il suffit qu'il soit conforme à la loi personnelle du mari. Un Italien peut épouser sa nièce Française. Un Français ne peut pas épouser sa nièce Italienne.

Ce n'est pas le cas d'examiner ici les arguments qui ont été invoqués en faveur de chacun de ces deux systèmes¹. Contentons-nous de remarquer que, du moment que la femme prend en se mariant la nationalité de son mari, il semble naturel que la loi applicable du mariage soit la loi nationale des futurs époux. Un Prussien veut épouser sa nièce Française. Si la femme consent à se marier, elle consent par cela même à devenir Prussienne et par conséquent elle renonce aux droits et obligations qui résultent de son statut personnel français. En admettant la nécessité de l'autorisation de la loi personnelle des deux époux pour que le mariage soit valable, les auteurs augmentent le nombre des cas dans lesquels le mariage est prohibé, nombre qu'il vaudrait, au contraire, beaucoup mieux diminuer.

Lorsque la femme ne prend pas en se mariant la nationalité de son époux, la théorie qui exige l'autorisation des deux lois peut se justifier. Mais comme l'unité d'indigénat est la règle adoptée par la plupart des législations, on peut admettre que le mariage est régi, quant à sa validité, par la loi per-

¹ Voir Brocher, *ouv. cit.*, p. 139, n° 37.

sonnelle du mari, c'est-à-dire par la loi personnelle des époux.

Il y a un cas cependant dans lequel le mariage ne doit pas être autorisé, lors même que le mari est capable de contracter. C'est le cas que nous nous sommes réservé d'examiner plus tard, en parlant des dispenses. Un individu capable de contracter *grâce à des dispenses* peut-il épouser une de ses parentes ou alliées dont la loi personnelle n'autorise pas un tel mariage. En d'autres termes, un Français peut-il épouser avec dispenses sa nièce Suissesse? Non; à notre avis, l'état dont la femme est ressortissante est en droit de ne pas considérer un tel mariage comme valable. En effet le statut personnel des deux époux s'oppose à une semblable union. Ce n'est qu'exceptionnellement et par faveur que le mari a obtenu l'autorisation d'outrepasser la règle posée par la loi. Cette autorisation lui permettra de contracter mariage avec une Italienne, mais non avec une Suissesse. Si l'état dont la femme est ressortissante doit admettre l'application de la loi étrangère du mari, il ne saurait pourtant être tenu de laisser appliquer une exception de cette loi étrangère.

Il est évident que la loi du mari est bornée dans son application par le respect de l'ordre public et par la règle *locus regit actum*. Nous avons admis que cette règle ne s'applique qu'aux formes extérieures des actes. Un mariage entre étrangers célé-

bré en Suisse, le sera suivant les formes que la loi suisse prescrit pour de tels actes¹.

Quant à l'ordre public, il est toujours assez difficile de fixer le point auquel il peut commencer à être invoqué. Lorsqu'il s'agirait d'un mariage entre personnes parentes ou alliées à un degré très rapproché, la loi du mari devrait nécessairement céder le pas au respect de l'ordre public. Une Française ne pourrait jamais épouser son frère, quand même la loi personnelle de ce dernier l'autoriserait à contracter un pareil mariage. Entre législations civilisées une question semblable ne se soulèvera du reste jamais. En dehors des cas de parenté ou d'alliance très étroites, l'ordre public ne doit pas être invoqué. On ne peut se baser sur un tel argument pour interdire le mariage d'un oncle avec sa nièce ou d'un beau-frère avec sa belle-sœur, lorsque l'union est autorisée par la loi de l'époux.

La loi applicable à la conclusion du mariage est donc la loi personnelle du mari pour les questions de fond et la loi du lieu de la célébration pour les questions de forme.

Une fois le mariage valablement conclu, les enfants sont légitimés conformément à la loi personnelle du mari au moment où cette légitimation se produit, et reçoivent la nationalité que leur père possède à cette époque.

¹ Voir Roguin, *ouv. cit.*, p. 56 et suiv.

Toutes les questions qui peuvent se soulever ici doivent être résolues de la même manière que celles que nous avons rencontrées en parlant des enfants naturels simples et des adultérins. Si la légitimation, par exemple, se produit lorsque le légitimé est déjà assez âgé pour pouvoir être incommodé par un changement de nationalité, il aura le droit de répudier ce nouvel indigénat au risque de perdre le bienfait de la légitimation ; ou encore, lorsque l'état dont le père est ressortissant (Angleterre par ex.) n'autorise pas la légitimation, ou en cas de divergences entre les lois au sujet de l'époque de la reconnaissance, il y aura probablement des conflits fort difficiles ou même impossibles à résoudre. Mais comme nous les avons déjà examinés pour d'autres catégories d'enfants, il n'y a pas lieu d'en parler encore ici. Disons seulement que, du moment que le mariage est admis comme valable sans contestation, les enfants incestueux nés avant ce mariage doivent être assimilés aux enfants naturels simples nés avant le mariage de leurs parents.

Le mariage annulé pour inceste produira à l'égard des enfants les effets d'un mariage valable, si l'un des conjoints ou les deux étaient de bonne foi. Dans le cas contraire, les enfants devront être traités comme des enfants incestueux reconnus dans le même acte par leurs deux auteurs.

*
*
*

Quelle conclusion pouvons-nous tirer de tout ce que nous venons de dire sur les enfants incestueux ? Il faudrait dans chaque pays remettre sur le chantier toute la partie de la loi qui traite des empêchements au mariage pour cause de parenté ou d'alliance. Certaines prohibitions se justifient d'elles-mêmes ; qu'un père ne puisse épouser sa fille — ou un fils sa mère, en d'autres termes que le mariage soit interdit en ligne directe entre parents et alliés à l'infini et en ligne collatérale entre parents jusqu'au deuxième degré, rien de plus naturel : c'est une règle qui était « écrite dans le cœur de tous les hommes, avant de l'être dans leurs codes. ¹ »

En dehors de ces cas, l'interdiction du mariage entre parents peut se soutenir au point de vue physiologique. L'abâtardissement de la race résulte, entre autres, du mariage entre proches parents. L'impossibilité d'union entre oncle et nièce et entre tante et neveu, s'explique donc parfaitement et devrait, au dire de quelques-uns, être étendue aux cousins germains, ce qui nous semble un peu exagéré.

Mais ce qui ne se justifie en aucune manière c'est l'empêchement mis au mariage entre beau-frère et belle-sœur. Pourquoi ne pourrais-je pas épouser la veuve de mon frère ? Pourquoi surtout ne pourrais-je pas épouser la sœur de ma défunte femme ? Si

¹ Baudry-Lacantinerie, t. I, p. 260.

des enfants privés de leur mère peuvent retrouver quelque part de l'affection et de tendres soins, c'est sans contredit auprès de leur tante. Cette interdiction persiste en Angleterre, pays imbu des idées du moyen âge. Dans le courant de l'année dernière (1894) il a été encore une fois proposé à la Chambre des lords d'autoriser le mariage entre beau-frère et belle-sœur ; mais, malgré la présence du Prince de Galles venu pour la circonstance appuyer la proposition de son vote, cette dernière a été repoussée.

En un mot, il vaudrait mieux diminuer autant que possible les cas d'inceste, plutôt que d'en avoir un grand nombre sur lesquels on peut passer outre au moyen des dispenses. Ces dernières devraient alors être totalement supprimées. Une modification de la loi, accompagnée d'une entente internationale feraient disparaître bien des causes de conflits et de difficultés.

CONCLUSION

Nous voici arrivé à la fin de notre étude, puisque nous laissons de côté les conflits résultant de l'*annexion de territoires*, sujet qui exigerait, pour être approfondi, un second travail semblable à celui-ci. Nous ne pouvons songer à l'accomplir. Disons seulement que les règles générales sur l'acquisition et la perte de la nationalité, que nous avons admises, sont applicables à la cession de territoire. Lorsque cet acte se produit, les habitants des pays annexés doivent pouvoir conserver leur nationalité, à condition de quitter le territoire. Les enfants mineurs suivent la nationalité de leur père, mais doivent avoir le droit de reprendre plus tard l'indigénat que leur père a répudié. Un père déclare, par exemple, vouloir conserver son ancienne patrie, ses enfants mineurs gardent, comme lui, leur nationalité, mais auront le droit, à leur majorité ou même avant, de déclarer qu'ils veulent être ressortissants de l'état cessionnaire. A l'inverse, lors-

que le père change de nationalité avec le territoire annexé, ses enfants mineurs changent avec lui, mais pourront plus tard reprendre leur ancien indigénat.

On sera peut-être étonné que nous terminions cette étude, sans avoir parlé de l'influence de l'*adoption* sur la nationalité. Nous avons laissé cette question de côté, pour deux raisons.

La première, c'est que l'adoption revêt, la plupart du temps, la forme d'un contrat et ne peut se produire qu'entre individus *majeurs*. La seconde, c'est que l'adoption, pût-elle s'exercer en faveur d'un mineur, ne doit avoir aucune influence sur l'indigénat de l'adopté. La question a été souvent débattue. Les uns, voyant surtout dans l'adoption une imitation de la nature, imitation qui crée des rapports de paternité et de filiation, ont admis qu'elle avait pour effet de donner à l'adopté la nationalité de l'adoptant, car il y aurait des inconvénients à ce que les membres de la même famille eussent des nationalités diverses. Les autres estiment que, l'adoption ne faisant pas perdre à l'adopté sa famille naturelle, il n'est pas nécessaire que ce dernier ait la même nationalité que son père adoptif¹.

Il faut remarquer en outre qu'il serait inadmissible que le premier venu pût introduire dans l'état un citoyen nouveau, par un acte de sa volonté. Ce droit

¹ Voir Laurent, ouv. cit., t. III, p. 490-491. — Fiore, ouv. cit., p. 273. — Weiss, ouv. cit., p. 75.

doit être réservé à l'autorité. Aussi estimons-nous que, même lorsque l'adoption s'exerce en faveur d'un individu sans nationalité, elle ne doit pas donner à l'adopté l'indigénat de l'adoptant. Evidemment l'adopté, une fois majeur, peut acquérir la nationalité de son père adoptif, soit au moyen de la naturalisation proprement dite, soit, suivant les circonstances, au moyen d'une naturalisation de faveur que l'état de l'adoptant lui accorderait. Mais pendant sa minorité l'adopté conserve sa nationalité d'origine.

En matière d'adoption, les difficultés résident du reste beaucoup plus dans la question de savoir quelle est la loi applicable à l'acte lui-même, que dans la question des effets de cet acte. Lorsque l'adoption est autorisée par la loi personnelle de l'adoptant et pas par celle de l'adopté, ou le contraire, l'acte est-il possible? Telle est la question contestée, question dont l'examen ne rentre pas dans le cadre de cette étude.

* * *

Pour épuiser le sujet dont nous venons de parler dans les pages qui précèdent, il faudrait bien des volumes ainsi qu'une science qui nous fait absolument défaut. Nous espérons cependant ne pas avoir fait une œuvre entièrement inutile en esquisant les principaux conflits qui peuvent surgir entre les législations en matière d'indigénat. On a lieu d'être

étonné et avec raison, en voyant que notre siècle, qui a fait de si grandes réformes au point de vue international, qui a vu conclure tant de conventions utiles, n'a pas encore réglé d'une manière uniforme cette question de la nationalité qui est cependant à la base de tout l'édifice social et politique moderne. Espérons que l'époque, où une conférence internationale sera chargée de poser des principes généraux en matière de nationalité, n'est pas éloignée, et souhaitons, en attendant, que les législations s'abstiennent désormais de traiter les questions d'indigénat comme elles l'ont fait jusqu'à présent.

Le jour où tous les états seront persuadés que la nationalité est un sujet de droit international et non de droit interne, un grand progrès sera réalisé.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.

PREMIÈRE PARTIE

Enfants légitimes.

	Pages
CHAPITRE I ^{er} . — <i>Généralités</i>	20
— II. — <i>Double nationalité</i>	28
— III. — <i>Absence de nationalité</i>	46
— IV. — <i>Changement de nationalité</i>	54

DEUXIÈME PARTIE

Enfants illégitimes.

CHAPITRE I ^{er} . — <i>Enfants naturels simples</i>	66
§ 1. <i>Reconnaissance</i>	66
§ 2. <i>Légitimation</i>	78
A. <i>Par mariage subséquent</i>	79
B. <i>Par rescrit</i>	94

CHAPITRE II. — <i>Enfants adultérins</i>	102
§ 1. Reconnaissance.	104
§ 2. Légitimation	112
— III. — <i>Enfants incestueux</i>	118
§ 1. Reconnaissance	120
§ 2. Légitimation	127
CONCLUSION.	

La Faculté de Droit, après avoir pris connaissance de la présente thèse, en autorise l'impression, sans exprimer d'opinion sur les propositions qui y sont énoncées.

Le doyen de la Faculté,

(signé) HENRI BROCHER

GENÈVE, le 21 janvier 1895.

