



Thèse

1898

Open Access

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

---

## Des personnes morales en droit international privé

---

Sacopoulos, André-N.

### How to cite

SACOPOULO, André-N. Des personnes morales en droit international privé. Doctoral Thesis, 1898. doi: 10.13097/archive-ouverte/unige:27297

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:27297>

Publication DOI: [10.13097/archive-ouverte/unige:27297](https://doi.org/10.13097/archive-ouverte/unige:27297)

# DES PERSONNES MORALES

en Droit international privé.



UNIVERSITÉ DE GENÈVE

---

DES  
PERSONNES MORALES

EN

Droit international privé

---

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

PAR

**André-N. SACOPOULO**

Licencié en droit.

---

— 101 —

---

GENÈVE  
GEORG & Co, LIBRAIRES-ÉDITEURS

---

1898



*La Faculté de Droit autorise l'impression de la présente dissertation, sans prétendre par là émettre d'opinion sur les propositions qui y sont énoncées.*

GENÈVE, 15 juin 1898.

Le Doyen de la Faculté,

ALFRED MARTIN



---

*A la mémoire de mon Père.*



# TABLE DES MATIÈRES

---

	Pages.
INTRODUCTION . . . . .	I

## PREMIÈRE PARTIE

### De l'existence légale des personnes morales en dehors de leur Etat d'origine.

CHAPITRE PREMIER. — Considérations générales sur la formation des personnes morales. . . . .	5
CHAPITRE II. — Etude spéciale sur l'existence juridique des personnes morales à l'étranger . . . . .	17
SECTION I. <i>Système restreignant la vie des personnes civiles dans les frontières de l'Etat qui les a créées</i> . . . . .	19
SECTION II. <i>Système extensif ou libéral</i> . . . . .	34

## SECONDE PARTIE

### De la condition légale des personnes morales publiques étrangères.

CHAPITRE PREMIER. — De la capacité des personnes morales publiques étrangères. . . . .	49
SECTION I. <i>Principes généraux</i> . . . . .	49
SECTION II. <i>Du droit d'acquérir des biens</i> . . . . .	57
SECTION III. <i>Du droit d'ester en justice</i> . . . . .	83
§ 1. Compétence à l'égard des personnes morales publiques étrangères . . . . .	83
§ 2. Etat étranger demandeur. . . . .	85
§ 3. Etat étranger défendeur . . . . .	86

	Pages.
a) Théorie de l'incompétence des tribunaux. . . . .	86
b) Théorie de la compétence . . . . .	97
§ 4. Etat demandeur contre un autre Etat défendeur . . . . .	104
§ 5. Etat particulier d'un Etat fédéral étranger agissant comme défendeur . . . . .	114
<b>CHAPITRE II. — De la loi applicable aux personnes morales étrangères (Conflits des lois) . . . . .</b>	<b>120</b>
SECTION I. <i>De l'application de la loi étrangère</i> . . . . .	120
SECTION II. <i>De l'application de la loi territoriale</i> . . . . .	131
§ 1. Mesures protectrices des intérêts généraux de l'Etat. . . . .	132
§ 2. Lois d'impôts . . . . .	141

### TROISIÈME PARTIE

#### Des sociétés commerciales étrangères.

<b>CHAPITRE I. — Condition légale des sociétés com- merciales étrangères. . . . .</b>	<b>147</b>
SECTION I. <i>De l'existence légale des sociétés commerciales étrangères</i> . . . . .	147
SECTION II. <i>De la capacité des sociétés étrangères recon- nues et de la loi qui les régit</i> . . . . .	153
1 <sup>o</sup> Capacité des sociétés étrangères . . . . .	153
2 <sup>o</sup> Loi applicable aux sociétés étrangères . . . . .	156
SECTION III. <i>Conditions légales des sociétés non reconnues</i> . . . . .	159
SECTION IV. <i>Les titres émis par les sociétés commerciales étrangères</i> . . . . .	163
<b>CHAPITRE II. — De la nationalité des sociétés com- merciales . . . . .</b>	<b>168</b>
<b>CHAPITRE III. — Législation comparée . . . . .</b>	<b>180</b>

---

## INTRODUCTION

L'idée de l'association, aussi ancienne par son origine que l'homme, puisqu'elle repose sur la nature essentiellement sociable de celui-ci, se présente aujourd'hui, plus qu'en n'importe quelle période du passé, comme un des principaux facteurs du progrès et de la civilisation. C'est sous la forme d'associations et sous celle d'êtres plus compliqués, mais ayant l'association pour base, les personnes morales, que l'activité humaine se manifeste de plus en plus et que l'état social se développe. C'est là un phénomène facile à constater, soit dans le domaine social, politique, moral, intellectuel, soit encore et surtout en matière de commerce et d'industrie.

Mais la vie des personnes juridiques n'est pas exclusivement locale. La facilité de communications qui caractérise notre époque, et par suite la multiplicité des relations entre les différents peuples ne pouvaient qu'exercer une influence d'expansion sur les personnes morales, et les conduire à étendre le champ de leur activité en dehors des frontières de l'Etat où elles ont été fondées. Mais à la suite de l'extension de leurs rapports avec l'étranger, les personnes morales ont provoqué des questions juridiques nouvelles. Examiner ces questions et donner la solution qu'elles comportent,

telle est la tâche que nous nous sommes proposé dans le présent travail.

Quelle que soit l'importance des problèmes que soulève la question de la condition légale des personnes morales étrangères, les législateurs des différents Etats ne s'en sont presque pas occupés. Les rares textes que l'on rencontre sur ce sujet, comme d'ailleurs les conventions conclues entre Etats, ne concernent en général qu'une catégorie de personnes juridiques : les sociétés commerciales. Il en est ainsi du droit français, qui fera l'objet principal de notre étude, et où l'on ne trouve que deux articles (loi du 30 mai 1857) sur les sociétés commerciales étrangères.

La question si importante des personnes morales ne pouvait rester étrangère à l'activité de l'Institut de droit international. Dans la session tenue à Hambourg, en 1892, l'Institut a adopté des règles relatives à la capacité des sociétés commerciales étrangères et aux conflits de lois qui s'élèveraient à propos de ces sociétés. L'Institut s'est également occupé de la condition légale des personnes morales publiques étrangères. C'est à Paris, en 1894, que cette question a été portée, sur la proposition de M. Lyon-Caen, à l'ordre du jour de l'Institut. M. Lyon-Caen, désigné comme rapporteur, rédigea un questionnaire qui a été approuvé dans la session de Cambridge, en 1895; et plus tard, en 1896, il arrêta un projet de résolutions sur les principales questions qui se présentent relativement aux personnes morales publiques étrangères.

Disons quelques mots du plan que nous comptons suivre dans le cours de cette étude.

Après avoir consacré un chapitre préliminaire à la nature de la personnalité juridique, question très importante, à cause des conséquences qu'elle engendre, nous examinerons dans une première partie si, d'après les principes généraux, les personnes morales sont douées d'une existence légale en dehors des frontières de l'Etat où elles ont été constituées.

Dans la seconde partie, nous rechercherons quelle est la capacité des personnes morales publiques étrangères, et quelle est la loi qui leur est applicable.

Quant à la troisième partie, elle comprendra l'examen de la condition légale des sociétés commerciales étrangères.

Notre but dans cet ouvrage sera de réunir les documents épars sur la situation des personnes morales étrangères, d'exposer les diverses théories proposées sur la question et d'indiquer sur chaque point la solution qui nous paraît la plus conforme aux principes du droit. En un mot nous essayerons de présenter une vue d'ensemble de la question *des personnes morales en droit international privé*, plutôt que d'épuiser un sujet si vaste en lui-même et si fertile en controverses. La multiplicité des opinions n'a rien qui doive nous étonner ; le Droit international privé n'est-il pas la branche du droit la plus récente et n'est-ce pas un point commun à toutes les sciences à leur début que de donner naissance à des divergences d'opinions et à des incertitudes?

---



# PREMIÈRE PARTIE

## De l'existence légale des personnes morales en dehors de leur État d'origine.

---

### CHAPITRE I

#### Considérations générales sur la formation des personnes morales<sup>1</sup>.

A première vue, il semble que seuls les individus, êtres doués d'intelligence et de volonté, soient susceptibles d'avoir des droits et de se soumettre à des obligations. La nécessité cependant s'est fait sentir d'admettre, à côté des individus, des êtres pouvant contracter, acquérir et aliéner des biens, ester en justice.

Pour faire cesser cette anomalie qui permet à des êtres autres que des personnes physiques d'avoir des droits et des obligations, de nombreuses théories ont été émises.

L'explication de la nature de la personnalité juridique n'en reste pas moins une question de droit des plus obscures.

<sup>1</sup> Nous employons indifféremment les expressions de : personnes morales, juridiques ou civiles.

I. L'ancienne théorie de la *personnification*, que le droit romain nous a transmise, est incontestablement celle qui réunit le plus de suffrages dans la doctrine.

En principe, dit-on, les hommes sont les seuls sujets de droit ; mais en examinant les faits, nous constatons qu'il est nombre de biens considérables qui n'ont pas pour maîtres des personnes physiques. Sans doute, ce sont les hommes qui en bénéficient en dernière analyse, mais on ne peut désigner aucun d'entre eux comme étant le titulaire actuel et effectif de ces droits. On est ainsi conduit à admettre que la loi, au moyen d'une fiction, crée un être : la *personne morale*, capable d'avoir des droits et des obligations au même titre que les individus, pour autant, cela va sans dire, que la nature des choses le permet.

« Nous considérons, dit Savigny, la capacité juridique comme étendue à des sujets artificiels et créés par la fiction seule<sup>1</sup>. »

La théorie de la fiction, vivement prise à partie par les jurisconsultes allemands, et n'ayant pu résister à leur examen critique, perd de plus en plus la prédominance dont elle jouissait autrefois. Il se présente, en effet, quelques objections propres à ébranler cette théorie jusque dans ses bases les plus profondes. La fiction n'est-elle pas un expédient de procédure ? Une fiction peut-elle modifier les choses, ou créer un fait qui n'existe pas ? L'Etat peut-il attribuer une volonté à un être qui en est privé ? Quel est l'objet personnifié ?

<sup>1</sup> Savigny. Traité de droit romain, II § 85. Les principaux partisans de cette doctrine sont : Heise, Unger, Arndts, Puchta, Mühlenthal, P. Fiore, Laurent, et la presque unanimité des auteurs français.

II. La doctrine, relativement récente, sur la personnalité juridique que nous allons esquisser en second lieu est appelée *théorie de la volonté*. Si nous admettons que le sujet du droit est la volonté humaine, et que nous analysions la nature des différentes espèces de personnes juridiques, nous constatons ce qui suit :

1° Dans une *corporation*, la volonté, ou si l'on préfère le sujet juridique, est une synthèse des volontés de différents membres, réunis dans le but de créer une nouvelle unité. Ces volontés sont considérées, non pas dans toute leur individualité, mais en tant qu'elles tendent à la réalisation de l'œuvre commune.

La volonté de la personne juridique est bien la résultante de plusieurs autres, mais elle reste distincte et absolument indépendante de la somme de celles-ci, de même qu'un tout constitue un être distinct de l'ensemble de ses parties. (Cela peut s'exprimer à l'aide d'une formule :  $A + B = (A + B)$  et  $A + B = C$ .)

2° Dans une *fondation*, la volonté qui l'anime est une partie de celle du fondateur, détachée et cristallisée dans sa destination. C'est cette volonté qui, séparée de celle du disposant, et se perpétuant dans sa fin, distincte et indépendante, constitue le sujet de droit de la fondation<sup>1</sup>.

III. D'après une troisième théorie que Jhering a formulée et sanctionnée de son autorité, le droit est un intérêt juridiquement protégé au profit exclusif de l'homme,

<sup>1</sup> Les principaux auteurs qui professent cette doctrine avec des variantes plus ou moins considérables sont : Zitelmann, Beseler, Kuntze, Heusler, Salkowski, Meuser, Forster, Georg, Gierke, Milone, Miraglia, etc.

et le titulaire d'un droit est celui qui en bénéficie. En conséquence, la personne morale est un *nomen juris*, un moyen technique, destiné à corriger l'indétermination des sujets. Elle n'est pas le destinataire des droits qu'elle possède, elle ne sert qu'à représenter les vrais titulaires, qui ne sont autres que les individus qui se trouvent derrière elle, et qui en bénéficient, peu importe qu'il s'agisse des membres d'une corporation ou des bénéficiaires d'une fondation. Cette manière de concevoir la personnalité, comme un moyen destiné à corriger l'indétermination des sujets, méconnaît la notion de l'*universitas* en confondant le corps avec les membres qui le composent. Au surplus, dans le cas d'une personne morale ayant un caractère d'utilité générale, peut-on considérer, ainsi que le prétend Jhering, comme sujets de droit, les lecteurs d'une bibliothèque ou les malades d'un hôpital, tous individus incertains et changeants, n'ayant qu'une simple jouissance à l'exclusion de toute propriété<sup>1</sup>.

IV. Dans une quatrième théorie, des auteurs allemands ont essayé d'établir que tout droit n'a pas nécessairement un titulaire (*théorie des droits sans sujets*) et qu'un patrimoine peut constituer une personne en vertu de son objet<sup>2</sup>.

Brinz distingue parmi les biens ceux qui appartiennent à un sujet actuel (pertinent *ad aliquem*) et ceux qui, soustraits à toute appropriation individuelle, sont destinés à l'accomplissement d'une fin déterminée (perti-

<sup>1</sup> Jhering, *Esprit du droit romain* III § 46 Bolze.

<sup>2</sup> Brinz, Dietzel, Fitting, Domelius, Bekker, Windscheid, Köpper.

ment ad aliquid). Ce dernier patrimoine sans propriétaire appartient à son but, et peut être sujet de droit à l'égal de toute personne réelle. Windscheid estime que ce but constitue la personne fictive, à qui se rapportent les droits.

On ne peut s'empêcher de constater la ressemblance qui existe entre cette dernière théorie et celle de la fiction. Car, admettre qu'un droit n'a pas de sujet, ou que le titulaire d'un droit est un être imaginaire, c'est au fond une seule et même chose.

Telles sont, en peu de mots, les théories les plus connues sur la personnalité juridique. Nous ne pouvons reprendre ici tous les arguments, à l'aide desquels on a essayé de réfuter ces théories; cela nous écarterait trop du cadre de notre étude.

Le défaut commun aux deux derniers systèmes, c'est que les auteurs mettent à la base de la doctrine qu'ils professent un principe général qu'ils considèrent comme vrai, *a priori*, et dont ils tirent des conséquences logiques sans doute, mais qui sont loin de correspondre à la réalité des faits. Ainsi Jhering part de l'idée que le droit est un intérêt protégé par la loi; Windscheid estime que le droit est une puissance, Brinz admet l'existence de droits sans maître.

Il résulte de cet exposé rapide des différentes doctrines qui se sont fait jour sur la personnalité juridique, que la théorie de la fiction n'est plus un dogme incontesté auquel nous sommes tenus de nous soumettre. Cette théorie, en effet, qui est la négation même de la réalité, ne pouvait nous offrir le fondement solide et stable, sur lequel nous voulions asseoir nos

développements ultérieurs. Pour ne pas avoir compris que la théorie de la fiction tourne plutôt les difficultés qu'elle ne les résout, qu'elle est un moyen de transition plutôt qu'une solution définitive, beaucoup d'auteurs qui ont traité notre sujet ont abouti souvent, comme nous le verrons plus tard, à des résultats inadmissibles.

La théorie qui, sous les apparences abstraites et spéculatives dont elle est revêtue, s'approche à notre sens le plus de la réalité, c'est la seconde des doctrines que nous avons rencontrées.

Sans aller jusqu'à l'adopter en tous points, nous n'hésitons pas à lui donner toutes nos préférences.

Loin de voir dans la personnalité juridique une pure abstraction, un artifice qui ne peut être créé que par l'omnipotence du législateur, nous considérons au contraire la personnalité civile comme étant la manifestation d'un droit naturel entre tous. Il répond au besoin impérieux qui pousse instinctivement les hommes à unir leurs volontés et leurs forces en vue de vaincre les différents obstacles qui les entourent. Ce qui confirme cette manière de voir : que la notion de la personnalité juridique trouve sa source dans la sociabilité naturelle de l'homme, c'est qu'elle n'est point une institution propre à telle contrée ou à telle époque ; elle a existé de tous temps et en tous pays. Jamais en effet législateur ne s'est avisé de proscrire de son territoire l'exercice d'une faculté nécessaire à tous les hommes vivant en société et ayant par cela même certains buts à accomplir, que les individus restés isolés ou même à l'état de simples associations auraient vainement

tenté d'atteindre. Que se passe-t-il, en fait, lorsque nous examinons la formation d'une personne morale ?

Des personnes physiques ayant des intérêts communs et poursuivant la réalisation d'une fin d'une portée également générale associent leurs efforts. Les membres d'une collectivité entre lesquels des rapports juridiques de cette nature se sont établis, créent une nouvelle personne, en abdiquant volontairement et consciemment en sa faveur une partie de leur personnalité juridique. La nouvelle unité qui résulte de la réunion de plusieurs autres unités, se proposant la réalisation d'un but commun, constitue un tout distinct de la somme des membres qui la composent. Ainsi le nouvel être doué d'une existence indépendante et d'une volonté propre peut, sous la direction unique qui lui est imprimée, réaliser d'une manière efficace le but en vue duquel il a été institué. Qu'il s'agisse d'un Etat, d'un département, d'une commune, d'un établissement public ou d'utilité publique (en France), d'une province, d'un comté, d'un canton (dans d'autres pays), on trouvera au fond de toutes ces personnes la règle que nous avons tracée : des personnalités individuelles absorbées par une volonté collective. Sans doute il y a des personnes morales d'un caractère abstrait et dans lesquelles l'élément humain semble faire totalement défaut. Telles paraissent être les fondations. Mais même en ce qui concerne ces institutions, si on les examine de près, on trouvera à leur base des personnes réelles. Et d'abord le mode classique et, pour ainsi dire, normal de fonder, n'est-il pas une donation ou un legs fait à charge d'un service, à une personne morale pré-

existante, ordinairement à une commune? Viennent ensuite les rares fondations investies aujourd'hui de la personnalité juridique; nous avouons que leur analyse est assez difficile à faire.

Que l'on admette d'une part, que c'est la volonté du disposant qui, même après la mort de celui-ci, domine le patrimoine, avec ou sans le concours de l'Etat, ou que l'on considère d'autre part la fondation comme étant une fonction publique détachée, à qui l'Etat a délégué une partie de sa personnalité, et jouissant ainsi d'une certaine autonomie, ce sont toujours des êtres humains qui, directement ou indirectement, lui communiquent la vie. C'est là l'élément fondamental de toute personnalité juridique: « Ainsi, dit M. Lainé, l'être juridique est composé d'éléments humains, sans lesquels il ne serait pas né, dont le renouvellement incessant lui donnera la durée, dont la force ou la faiblesse le rendra fort ou débile, et dont la disparition, s'ils viennent à se dissoudre, le fera rentrer dans le néant<sup>1</sup>. » Une question non moins capitale, à notre point de vue spécial, que la précédente, est celle de savoir quel est le rôle de l'Etat en une matière qui touche à un si haut point aux intérêts généraux.

Etudié sous toutes ses faces, ce problème ne saurait avoir une grande utilité pour le moment; aussi allons-nous l'envisager sous un seul de ses aspects, celui qui touche à l'intervention des pouvoirs publics au moment de la naissance des personnes morales.

La personnification étant, ainsi que nous venons de

<sup>1</sup> Lainé, *Journal Clunet*, 1893, p. 279.

le voir, un apanage du droit individuel, le rôle de l'Etat consiste à reconnaître à l'œuvre des particuliers une existence légale et à la soutenir, le cas échéant, de sa perpétuité. La volonté de l'homme en effet, limitée dans sa durée, ne saurait y prétendre. Mais c'est avant tout l'intérêt général qui exige qu'une personne juridique ne puisse se former dans le sein de l'Etat sans son consentement. Les dangers qui peuvent résulter de l'existence des personnes morales à raison de leur durée presque illimitée et des puissants moyens d'action dont elles peuvent disposer, justifient pleinement la nécessité pour l'Etat de ne leur reconnaître une existence juridique, qu'après avoir apprécié leur utilité sociale.

L'Etat (*fiscus, ærarium Cæsaris*) seul entre toutes les personnes morales a, de plein droit, une existence juridique sans qu'un acte du pouvoir public soit intervenu en sa faveur<sup>1</sup>. Il est, suivant Savigny, une personne « nécessaire » en ce sens que, dès qu'un Etat s'est constitué comme organisme politique, sa personnalité civile en découle forcément.<sup>2</sup>

L'activité de l'Etat ne peut être restreinte au domaine

<sup>1</sup> Sont en outre des personnes juridiques « nécessaires ou naturelles, » suivant Savigny, les communes, comme étant de formation antérieure à celle de l'Etat et lui servant d'éléments constitutifs.

<sup>2</sup> M. Ducrocq (*De la personnalité civile de l'Etat*, p. 13) à la suite de quelques auteurs belges proteste contre cette manière de voir. Selon lui, c'est la loi qui est la dispensatrice souveraine de l'existence juridique de l'Etat. « De même, dit-il, que rien ne s'oppose à ce que les lois constitutionnelles ou autres constituent l'Etat comme puissance politique, rien ne s'oppose non plus à ce que l'Etat soit constitué par la loi comme personne morale » (p. 14).

Ce raisonnement ne peut être pris en considération ; il est évident en effet que toute loi constitutionnelle ou autre présuppose l'existence de l'Etat.

des rapports de droit public. Il doit avoir la capacité civile pour acquérir des biens et agir comme un particulier. Sans cette faculté il ne pourrait ni pourvoir à sa conservation ni accomplir sa mission.

C'est en ce sens que la personnalité civile est une condition fondamentale de l'existence de tout Etat<sup>1</sup>.

En France, il est de principe d'admettre que toute personnalité juridique est conférée par l'autorité souveraine. La thèse de l'autorisation préalable, empruntée par les légistes au droit romain, apparut pour la première fois dans les édits de 1659 et 1666. La théorie de Savigny a singulièrement fortifié ce qui était déjà une tradition.

En effet la théorie de la fiction a fait du consentement préalable des pouvoirs publics la condition fondamentale de l'existence de toute personne morale, puisque tout sujet artificiel, toute fiction, est l'œuvre de la loi<sup>2</sup>. Le principe de l'autorisation préalable, quelle que soit la manière suivant laquelle l'Etat manifeste sa volonté, est incontesté dans le droit français<sup>3</sup>. Il n'en est pas de même à l'étranger et surtout en Allemagne. Nombre d'auteurs parmi lesquels on peut citer : Anrdts, Puchta, Unger, Beseler, Demelius, Brinz, Bluntschli, Windscheid, etc., soutiennent une thèse nouvelle. Suivant eux, les personnes juridiques n'ont pas besoin pour se constituer du concours de l'Etat, mais celui-ci peut

<sup>1</sup> PASQUALE FIORE. *De la personnalité civile de l'Etat*. (Revue générale de droit intern., public) 1894, p. 347 et s.

<sup>2</sup> SAVIGNY. *Traité de droit romain*, II, § 59.

<sup>3</sup> AUBRY ET RAU. *Droit civil*, p. I, § 54. DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, n° 1336 et 552. BATBIE, *Droit public et administratif*, t. V, n° 1.

intervenir, s'il le juge utile, comme dans toute matière où l'intérêt social est en jeu, et prendre les mesures de surveillance nécessaires.

L'influence de cette manière de comprendre le rôle de l'Etat en face des personnes juridiques, se fait sentir dans plusieurs législations modernes. Ainsi l'article 716 du Code fédéral suisse des Obligations dispose que : « Les sociétés qui ont un but scientifique, artistique, religieux, de bienfaisance ou de récréation ou tout autre but intellectuel ou moral peuvent, en se faisant inscrire sur le registre du commerce, acquérir la personnalité civile. » La loi prescrit ensuite la publication, dans la *Feuille officielle du commerce*, des indications sur la constitution et le fonctionnement de la nouvelle personne.

D'après le nouveau code civil allemand, les associations qui ne poursuivent pas un but lucratif peuvent acquérir la personnalité civile en se faisant inscrire au registre des sociétés tenu par l'Amtsgericht.

La personnalité juridique peut aussi être conférée à ces associations par le gouvernement (§ 21)<sup>1</sup>.

Nous ne pourrions mieux faire pour combattre un système qui accorde aux individus la possibilité de fonder des êtres perpétuels, que de reproduire ici la vive critique que le savant jurisconsulte Gierke a formulée sur les articles 58 et 59 du projet de code civil allemand. Ces articles reconnaissaient aux individus le droit de créer des fondations soit par simple déclai-

<sup>1</sup> Voir aussi la loi belge du 19 déc. 1864 et le code civil du canton des Grisons, art. 88.

ration des volontés du fondateur, faite en justice ou devant notaire, soit par la seule énonciation des intentions du fondateur dans l'acte de dernière volonté.

« Le projet, dit Gierke, en accordant aux volontés des individus la faculté de se donner l'immortalité, prolonge la force de la volonté humaine au-delà de l'existence naturelle. Elle doit par conséquent obtenir le consentement de la volonté commune, pour qu'elle soit d'accord avec les exigences de notre conscience juridique et avec les besoins de la vie<sup>1</sup>. » Telles sont les deux questions sur lesquelles il était nécessaire de nous expliquer, avant d'entreprendre l'étude même de notre sujet.

<sup>1</sup> *Revue de Schmoller*, 1888, p. 171 et s.

---

## CHAPITRE II

### **Etude spéciale de l'existence juridique des personnes morales à l'étranger.**

Tout homme, à raison même de son existence, jouit partout où il se trouve de certains droits, et peut prétendre à ce qu'une certaine protection sociale lui soit accordée. Les Etats qui méconnaîtraient sa personnalité courront le risque de se mettre en dehors de la civilisation<sup>1</sup>.

« L'homme, dit Pasquale Fiore, en tant que membre de l'humanité, a une individualité propre, une sphère d'action qui peut comprendre toutes les régions du globe, une capacité juridique lui appartenant à raison de son existence même et indépendante de celle qui peut lui être reconnue en tant que citoyen d'un Etat. Il doit se voir attribuer certaines facultés inhérentes à la personne humaine, déterminées et régies par le droit international. »

Le droit international, malgré les progrès accomplis, n'est pas encore arrivé à déterminer l'étendue des droits à accorder aux étrangers. On peut dire cependant

<sup>1</sup> V. le développement de cette idée dans Pasquale Fiore, *Le Droit international codifié et sa sanction juridique*, traduit par Chrétien, n° 317, et s.

que la jouissance des droits naturels, droits indispensables à la subsistance de tout homme, est le minimum des droits qu'il peut réclamer en dehors du sol de sa patrie.

Les hommes de la Révolution, en considérant le genre humain comme solidaire et régi par des principes supérieurs de justice et d'équité, ont notablement contribué à améliorer la situation des étrangers. Cette puissante impulsion dans le sens du progrès n'a guère cessé de se poursuivre depuis lors, et, dans nombre d'Etats, l'assimilation des étrangers aux nationaux quant à la jouissance des droits civils est un fait aujourd'hui acquis à la civilisation<sup>1</sup>. Mais si l'homme peut faire valoir « ses titres à la capacité au droit, » selon le mot de Savigny, partout où il se trouve, peut-on étendre ces avantages aux personnes juridiques étrangères légalement constituées ?

En supposant que la loi soit muette à leur égard, et qu'elles ne bénéficient d'aucune reconnaissance de la part des autorités publiques, participent-elles à la jouissance des droits privés, que la loi locale accorde aux individus étrangers ? C'est une question préjudicielle vivement controversée, que celle de savoir si les personnes juridiques peuvent exercer des droits, dans un Etat étranger, avant d'y avoir été reconnues, ou, autrement dit, si les personnes juridiques ont ou n'ont pas, de plein droit, une existence légale en dehors des limites de l'Etat où elles ont été instituées.

<sup>1</sup> L'Institut de droit international a voté en 1880 la résolution suivante : L'Etranger, quelle que soit sa nationalité ou sa religion, jouit des mêmes droits civils que le régnicole, sauf les exceptions formellement établies par la législation actuelle (annuaire, 1881-82, p. 59).

SECTION I. SYSTÈME RESTREIGNANT LA VIE DES PERSONNES  
CIVILES DANS LES LIMITES DE L'ÉTAT QUI LES A CRÉÉES.

L'existence des personnes morales à l'étranger a été contestée pour la première fois par le procureur général Leclercq, en Belgique, dans l'affaire des sociétés anonymes. Il prétendait que les sociétés anonymes, régulièrement constituées en France, ne pouvaient pas agir et ester en justice en Belgique avant d'y avoir été autorisées. La Cour de Cassation belge, dans un arrêt rendu le 8 février 1849, toutes chambres réunies, se prononçait en principe conformément aux conclusions du procureur général<sup>1</sup>.

La thèse du magistrat belge fut reprise plus tard par Laurent, et développée avec toute l'ampleur qu'elle comportait. Dans ses *Principes de droit civil* d'abord, dans son *Droit civil international* ensuite, il a défendu la nouvelle doctrine avec l'ardeur qui caractérise son grand talent d'écrivain.

Suivant Laurent, il n'y a qu'une espèce de personnes : ce sont les hommes, qui tiennent de l'existence qu'ils ont reçue de Dieu, les droits qui leur sont nécessaires pour le développement de leurs facultés physiques, intellectuelles ou morales ; la loi intervient uniquement pour les régler.

Quant aux personnes morales, ce ne sont que des êtres fictifs que le législateur, par sa puissance illimi-

<sup>1</sup> *Pasicrisie belge*, 1849, I. 239.

tée, tire du néant dans un but d'intérêt général; en conséquence, les personnes morales n'ont d'autres droits, que ceux que le législateur leur a limitativement conférés pour l'accomplissement de leur mission légale.

Tout droit qui ne leur est pas d'une absolue nécessité pour la réalisation du but qu'elles se proposent, doit leur être refusé. Il en résulte que sur le terrain des relations internationales, l'homme est un être juridique partout où il se trouve, et jouit en tous lieux d'un certain nombre de facultés inhérentes à sa nature humaine.

Il n'en est pas de même de l'être corporatif. Le pouvoir du législateur qui l'a créé s'arrête à la limite du territoire sur lequel il exerce son empire, par conséquent la personne morale n'a d'existence que là où le législateur qui l'a appelée à la vie étend son autorité; hors de ces limites elle expire, à moins qu'une reconnaissance provenant des autorités publiques de l'Etat où il veut pénétrer, ne vienne la ranimer<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> LAURENT, *Droit civil international*, t. IV, p. 152 et LAURENT, *Principes de droit civil*, t. I, nos 287 et s. WEISS, *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 436. WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. II, p. 393. FÉRAUD-GIRAUD, *Etats et souverains devant les tribunaux étrangers*, t. II, p. 325. MOREAU, J. Clunet, 1892, p. 337 et s. BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *Des donations entre vifs et des testaments*, p. 147. BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES, *Traité de droit civil*, t. I. AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. I, p. 188. LIPPENS, *Législation civile sur les droits des étrangers*, n° 174. LENTZ, *Dons et legs*, n° 38. BALLOT, *Revue pratique*, 1884, p. 90. WÆSTE, J. Clunet, 1895, p. 1125. VINCENT et PÉNAUD, *Dictionnaire de droit intern., privé. de Personnes civiles*, nos 2, 3, 4. LACHAU. *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, 1893, p. 170. DUDLEY FIELD, *Draft outlines of an inter-*

« Avant de décider en termes absolus que les cor-  
« porations ont les mêmes droits à l'étranger que les  
« particuliers, il faut voir si elles existent hors des li-  
« mites du territoire où elles ont été créées. Or, la  
« négative nous paraît évidente; elle résulte de la na-  
« ture même de l'incorporation. Le législateur seul a  
« pouvoir de créer des personnes juridiques; or, son  
« pouvoir s'arrête à la limite du territoire de la nation  
« qui lui a délégué la puissance législative; hors de ces  
« limites, il n'exerce aucune autorité; donc les corpo-  
« rations, qui n'ont d'existence que par sa volonté,  
« n'existent pas là où cette volonté est sans force et  
« sans effet. La corporation tient son existence de la  
« loi, et la loi ne peut la reconnaître que dans les limi-  
« tes du territoire sur lequel elle a empire; le législa-  
« teur ne pourrait, quand même il le voudrait, lui  
« donner une existence universelle, car cette existence  
« universelle, et la fiction implique la reconnaissance  
« du législateur. Pour qu'il y eût une fiction univer-  
« selle, il faudrait un législateur universel, et à défaut  
« d'un législateur qui étende son pouvoir sur toutes les  
« nations, il faudrait que la fiction que l'un d'eux crée

*national Code*, p. 381, art. 545. WHARTON, *Treatise of the conflict of laws or private international law*, p. 55, § 48 a. STORY, *Commentaries on the conflict of laws*, p. 705, note 4. PASQUALE FIORE, *Mémoire sur l'affaire Zappa*, 1894, p. 136. P. FIORE, *Revue générale de droit international public*, 1894, p. 353 et s. MANCINI, *Rapport sur le nouveau Code de commerce italien*, p. 462. PIERANTONI, *Rassegna commerciale*, t. II, p. 1-29. BIANCHI, *Corso di diritto civile*, éd. de 1886, *Delle persone*, n° 4, p. 4. — Cour de Cassation, 1<sup>er</sup> août 1860, Sir. 1860. I. 865; Cour d'Orléans, 10 mars 1860, Dal. 1860, 2. 126; Cour de Paris, 15 mai 1863, Sir. 1863; 2. 352, Cour de Cassation de Belgique, 8 février 1849. *Pasicrisie belge*, 1849, 1, 239; Cour de Cassation de Rome, 10 juillet 1889.

« fût adoptée par les autres; une fiction créée par la  
« loi dans un pays est inexistante dans un autre, aussi  
« longtemps qu'elle n'y a pas été reconnue. Une fiction  
« universelle créée par la volonté d'un législateur local  
« est une impossibilité juridique; donc ce que disent  
« les auteurs, que les personnes juridiques existent  
« — partout et exercent leurs droits partout, est une  
« hérésie<sup>1</sup>. »

Telle est l'argumentation principale sur laquelle s'est fondé Laurent pour nier toute existence juridique aux personnes morales en dehors de l'Etat où elles ont été créées.

La personne juridique, dit-on, étant un être artificiel créé par le législateur, ne peut avoir d'existence au delà des limites où s'étend le pouvoir de ce législateur. Cela résulte du principe de l'indépendance réciproque des Etats.

S'il est vrai de dire en principe qu'une loi ne peut produire d'effet à l'étranger, il n'est pas moins certain que cette assertion n'est pas absolue. Les progrès que le droit international privé a réalisés de nos jours consistent précisément en ce qu'il s'est dégagé, pour une grande part, des entraves que lui imposait l'ancienne doctrine de la territorialité des lois.

L'importance croissante de cette branche du droit s'explique par une tendance marquée à l'application des lois hors du territoire qu'elles régissent, pour toutes les conséquences dérivant des relations juridiques qui ont pris naissance sous leur empire. Tant que les

<sup>1</sup> V. Laurent, *Op. cit.*, t. IV, n° 119.

intérêts d'un Etat ne sont pas lésés, il n'y a pas de motif pour refuser l'application des lois des Etats étrangers<sup>1</sup>. Les dispositions légales des pays étrangers concernant l'état et la capacité des personnes, les successions mobilières, les formes des actes, etc., ne sont-elles pas appliquées journallement par les tribunaux? Les actes même passés par les officiers ministériels et les jugements ne produisent-ils pas leurs effets à l'étranger?

Sous quel prétexte alors voudrait-on écarter la loi étrangère qui crée une personne morale?

On ajoute un second argument à celui qui précède. La loi qui crée une personne morale, dit Laurent, se propose de pourvoir à un intérêt social; les lois d'autre part ayant pour objet l'intérêt social sont réelles et d'ordre public; il s'ensuit que l'existence des personnes juridiques est strictement territoriale.

Le législateur, organe de l'intérêt général, est juge unique, dans chaque pays, de la question de savoir s'il y a utilité de recourir à l'incorporation. Cette appréciation varie forcément de nation à nation suivant sa condition intellectuelle, morale et économique. De sorte qu'un législateur local est radicalement incompétent pour apprécier les besoins sociaux des autres Etats. Un établissement utile ici, pourrait suivant les cas, devenir nuisible et même dangereux chez les voisins<sup>2</sup>. Pour en faire la preuve, Laurent cite le cas qui lui

<sup>1</sup> PAS. FIORE. *Le droit international privé*, trad. Pradier-Fodéré (p. 50).

<sup>2</sup> WEISS, *op. cit.*, p. 395. BALLOT, *Rev. prat.*, t. VIII, p. 90. WHARTON, § 105. DUDLEY FIELD, art. 345. J. Clunet, 1892, p. 149 et s.

paraît le plus frappant. « Ici, dit-il, l'enseignement est le premier soin de l'Etat et son premier devoir, là l'enseignement est abandonné au premier venu, fût-il un forçat libéré ou à des congrégations religieuses, qui au lieu d'élever l'enfant à la liberté, en font un esclave dans les mains de l'Eglise... Que les pays catholiques gardent leurs couvents, au risque de perpétuer l'ignorance, le fanatisme et la misère, soit. Mais il est libre aussi aux nations qui ne partagent pas cette foi aveugle, d'établir sur leurs frontières un cordon sanitaire pour se mettre à l'abri d'une contagion pire que la peste <sup>1</sup>. » Nous ne croyons pas nous tromper en disant que ce ne sont pas ces dernières considérations qui ont le moins influé sur la détermination draconienne prise par Laurent à l'égard des personnes morales étrangères ; Laurent lui-même avoue, plus loin, que c'est en vue de la personnification des établissements religieux qu'il a écrit sa longue étude <sup>2</sup>. Sous le fallacieux prétexte de vouloir protéger les nationaux de l'invasion d'institutions étrangères, il propose un remède pire que le mal qu'il redoute et dont il est obsédé.

Un Etat dispose de bien d'autres moyens pour se mettre à l'abri des périls provenant de la présence des établissements étrangers, que celui de leur opposer une barrière qui aurait pour conséquence fatale d'arrêter la vie internationale dans une de ses manifestations les plus importantes.

Mais même au point de vue juridique, l'argument

<sup>1</sup> LAURENT, *op. cit.*, IV, n° 119.

<sup>2</sup> LAURENT, *op. cit.*, IV, n° 178.

invoqué par Laurent ne porte pas. Il confond en réalité dans son raisonnement les deux aspects différents sous lesquels une personne morale publique pourrait être envisagée. Si certains établissements n'existent qu'en vue d'un service public, et qu'à ce titre ils se rattachent plus ou moins étroitement à l'organisation administrative de l'Etat, il n'est pas moins certain qu'en outre et pour l'accomplissement de leur mission officielle ils jouissent d'une personnalité de droit privé. Or nous ne voyons pas en quoi cette personnalité civile, la seule que les personnes morales publiques puissent invoquer à l'étranger, et les droits qui y sont attachés, peuvent porter atteinte à l'ordre public<sup>1</sup>.

De telle sorte que, lorsque Laurent se demande où est la nécessité pour telle personne juridique, d'agir en dehors du territoire où elle a été organisée, ou lorsqu'il s'épouvante à l'idée que telles autres institutions étrangères, bien que réputées dangereuses et immorales par le législateur d'un Etat, parviennent cependant à y pénétrer, le célèbre jurisconsulte considère seulement une des faces du problème. Il ne voit dans les personnes civiles que le rôle public qu'elles peuvent jouer dans la société. Nous aurons du reste plus loin l'occasion d'examiner la question de la double personnalité des personnes morales publiques, et de démontrer que les appréhensions de Laurent sur ce point sont mal fondées, ou tout au moins empreintes d'une exagération démesurée.

D'après le système que nous venons d'analyser,

<sup>1</sup> LAINÉ, *loc. cit.*

les personnes juridiques n'ont aucune existence à l'étranger; toutefois, si elles désirent y exercer des droits, elles doivent s'y faire reconnaître par le législateur du territoire sur lequel elles veulent pénétrer. Cette règle est applicable en principe aux Etats étrangers mêmes et aux établissements qui en dépendent<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> M. Weiss (*Traité de droit int. privé*, t. II, p. 398), voulant illustrer la théorie suivant laquelle un Etat ne peut jouir de sa personnalité civile sur le territoire d'un autre Etat que si son existence y a été préalablement reconnue, cite l'affaire des navires chiliens. Ces navires, commandés en France par le seul gouvernement chilien qui y fût reconnu, celui du général Balmaceda, étaient revendiqués par l'agent de la junte congressiste. Ce parti, étant un simple gouvernement de fait aux yeux de la France, n'avait pas qualité pour y représenter le Chili. — M. Weiss critique à cette occasion, à juste titre d'ailleurs, l'arrêt de la Cour de Paris, du 7 juillet 1891, déclarant qu'un Etat peut valablement être représenté en France, dans les relations de droit privé, et en particulier, en justice, par un gouvernement de fait, si ce dernier justifie qu'il s'est substitué à l'ancien gouvernement. Cette opinion en effet est inadmissible; l'autorité politique apprécie souverainement s'il y a opportunité de reconnaître un gouvernement comme le représentant légitime d'un Etat; l'autorité judiciaire doit s'incliner devant la déclaration du pouvoir politique. « Sans doute, observe M. Weiss, il peut être regrettable qu'un gouvernement nouveau qui exerce un pouvoir incontesté, dont les ordres sont obéis par des millions de citoyens, ne soit pas au delà des frontières du pays qui l'a placé à sa tête, une personne juridique, une personne internationale. »

Sur ce point nous ferons remarquer que la personnalité de l'Etat chilien n'étant point mise en cause, cette affaire ne regarde aucunement notre sujet. Il y a évidemment, dans le raisonnement de l'honorable professeur, une confusion entre la reconnaissance d'un nouvel Etat et celle d'un nouveau gouvernement. Les changements intérieurs accomplis dans un état ne touchent pas son identité. L'Etat dont le gouvernement n'a pas été reconnu, existe toujours comme personne morale à l'étranger, mais n'y étant pas légalement représenté, il ne peut y exercer ses droits. Du reste la question de savoir si un gouvernement de fait peut représenter l'Etat à l'étranger dans l'exercice de ses droits privés est fortement controversée.

V. Alglave et Renault, *De la personnalité de l'Etat en matière d'emprunts étrangers*, p. 8.

Dès lors, il eut semblé naturel d'admettre que la reconnaissance octroyée à un nouvel Etat, considéré comme membre de la grande société des nations, impliquât celle de sa personnalité civile. Tel est en effet l'avis auquel se rallient la plupart des auteurs. Il s'en est trouvé néanmoins qui ne partagent pas cette solution.

Laurent avait essayé d'établir, en séparant d'une manière absolue les deux faces sous lesquelles un Etat peut être considéré, que la reconnaissance diplomatique ne concerne que la personnalité politique de l'Etat<sup>1</sup>.

Quant à l'Etat, envisagé comme personne morale, il resterait régi par les principes généraux du droit, c'est-à-dire qu'il ne pourrait exercer aucun droit sur le territoire d'un autre Etat, à l'exception toutefois du droit d'ester en justice, pour lequel Laurent, à la suite d'un triage bizarre, fait des réserves expresses<sup>2</sup>.

La doctrine enseignée par Laurent dans ses *Principes*, longtemps restée isolée dans la science, a été reprise plus récemment par M. Moreau dans une étude qu'il a publiée dans le *Journal de droit international privé*, à propos du testament de la marquise du Plessis-Bellière<sup>3</sup>.

Quels sont les arguments invoqués par M. Moreau pour étayer sa thèse : que la reconnaissance de la personnalité morale d'un Etat ne découle pas de plein droit de sa reconnaissance diplomatique ? La reconnaissance, dit-il, d'un Etat par la France, est un acte

<sup>1</sup> LAURENT, *Principes*, I, n° 310.

<sup>2</sup> Le gouvernement de Roumanie a invoqué l'autorité de Laurent pour contester à la Grèce l'aptitude à recueillir la succession des Zappa. V. STREIT, *L'Affaire Zappa, conflit Gréco-Roumain*, p. 34 et s.

<sup>3</sup> M. MOREAU. *De la capacité des Etats étrangers pour recevoir par testament en France*. J. Clunet, 1892, p. 335 et suiv.

de politique internationale, par lequel la France consent à considérer et à traiter cet Etat selon les règles du droit international public. Le but et l'effet de la reconnaissance diplomatique appartiennent au droit international public ; ils n'appartiennent pas au droit international privé. L'existence d'une personne en droit public n'implique pas nécessairement son existence en droit civil. La preuve en est que dans le droit interne il est des corps qui existent en droit public sans exister en droit civil ; le Sénat et la Chambre des députés en sont des exemples.

Une telle comparaison entre l'Etat et les organes d'un Etat est-elle rationnelle ? Evidemment non. Tous les auteurs après Savigny n'ont pas cessé de répéter que l'Etat est une personne « nécessaire et qu'il occupe une place à part. » L'Etat ne peut ne pas être une personne morale. Et même si l'on voulait supprimer toute personnalité juridique, celle de l'Etat ne disparaîtrait pas. L'Etat en effet est investi *ipso facto* de cet attribut sans lequel il n'aurait pas la capacité nécessaire soit d'acquérir, soit d'administrer le patrimoine qui lui est indispensable pour la gestion de tous les services publics. Dès lors, étant donné qu'un Etat a besoin de certains moyens matériels pour l'accomplissement du but qu'il poursuit, que sa personnalité civile est une conséquence forcée de son existence politique, il nous paraît clair qu'une puissance en reconnaissant la personnalité politique (qui est par sa nature internationale), d'un Etat étranger, lui reconnaît implicitement la qualité (également internationale), qui lui permet de pourvoir à sa subsistance et de réaliser son but.

Après ce qui vient d'être dit, il nous paraît inutile d'insister sur le fait qu'il y a dans un Etat des corps politiques qui ne jouissent pas de la personnalité civile. Cela n'est pas étonnant, et cela s'explique, si l'on réfléchit que ces corps, étant des membres de l'Etat, ont au budget une allocation. L'absence de la personnalité civile n'est pas pour ces institutions politiques une cause de mort, comme ce serait le cas pour l'Etat. Suivant qu'elles sont ou ne sont pas investies de la personnalité, elles peuvent ou ne peuvent pas devenir propriétaires des sommes qui leurs sont votées annuellement. La question de la personnalité détermine simplement quelle est la mesure de leur indépendance vis-à-vis de l'Etat.

Laurent lui-même a reconnu par la suite, dans son *Droit civil international*, ce que cette doctrine à de trop subtil, aussi est-il revenu sur son ancienne opinion, et l'a-t-il désavouée en ces termes : « L'Etat est un et non pas double. Du moment qu'il est reconnu comme corps politique et qu'il figure comme tel dans les traités, il existe.... Il faudrait donc, outre les traités qui reconnaissent un état comme puissance indépendante, de nouveaux traités qui le reconnaissent à titre de personne juridique. Cela ne se fait point; cela ne s'est jamais fait. N'en faut-il pas conclure que dans le droit des gens, un Etat reconnu a une personnalité politique et civile, qu'il a une capacité de signer des contrats privés, aussi bien que des conventions diplomatiques<sup>1</sup> ? »

<sup>1</sup> LAURENT, *op. cit.*, IV, n° 126. LAINÉ, *loc. cit.* Pas. FIORE, *De la personnalité civile de l'Etat* (Rev. générale de droit international), publié 1894, p. 354 et s. Renault, J. Clunet. 1875, 428. A. Desjardins,

M. Moreau n'est pas satisfait de ce raisonnement et il insiste. Si, dit-il, la reconnaissance de la personnalité civile d'un Etat pouvait résulter de la reconnaissance de sa personnalité civile, dans ce cas le pouvoir exécutif, de qui émane la reconnaissance diplomatique, empièterait sur le domaine du pouvoir législatif, puisque toute personne morale est l'œuvre d'une loi.

Laurent avait prévu l'objection et il a répondu après s'être rétracté, qu'un traité est aussi un acte législatif, qu'il a même plus d'autorité que la loi, puisque celle-ci n'a d'empire que dans l'Etat où elle a été faite, tandis que le traité lie les différents Etats qui y figurent comme parties contractantes<sup>1</sup>.

Cela ne nous paraît pas rigoureusement exact; la reconnaissance peut dans certains cas résulter d'un traité, mais elle est un acte unilatéral, une simple « constatation du fait accompli<sup>2</sup>. »

Il nous paraît plus conforme à la vérité, en supposant toujours comme fondée la thèse suivant laquelle les personnes morales n'existent à l'étranger qu'après y avoir été reconnues par une loi, de dire qu'il n'est point nécessaire que le pouvoir législatif se réserve le droit exclusif de conférer directement la personnalité morale. Le législateur peut déléguer son droit à des

J. Clunet, 1893, p. 1025. WEISS, *op. cit.*, II, p. 695. FÉRAUD-GIRAUD, *op. cit.*, p. 321; VINCENT et PENAUD, *Dictionnaire de droit international privé*; d<sup>o</sup> Testament, n<sup>o</sup> 93; MICHOU, *Revue générale de droit international public*, 1894, p. 204. Wöeste, J. Clunet, 1893, p. 1125; DUCROCQ, *Revue du droit public*, 1894, p. 57; Tribunal de Montdidier, Pand. fr., 92, V. p. 17.

<sup>1</sup> LAURENT, *op. cit.*, IV, p. 127.

<sup>2</sup> RIVIER. *Principes du droit des gens*, I, p. 57.

autorités inférieures, ce qui arrive en fait fréquemment, comme du reste M. Moreau s'accorde à le reconnaître. Or, le pouvoir politique en reconnaissant un nouvel Etat exerce un droit qu'il tient de la Constitution. Ce n'est point telle ou telle qualité de l'Etat qu'il a mandat de reconnaître, mais l'Etat pris dans son ensemble, dans son intégralité.

En sorte qu'on ne peut dire qu'il excède ses pouvoirs.

Une fois le principe admis que la reconnaissance diplomatique implique celle de la personnalité civile de l'Etat, la question qui naît est celle de savoir s'il n'y a pas lieu d'étendre plus loin les effets de la reconnaissance, et de faire profiter de la même faveur toutes les personnes juridiques qui procèdent de l'Etat.

L'opinion généralement suivie par les auteurs est que seules les personnes civiles « nécessaires, » c'est à dire toutes les subdivisions territoriales, bénéficient de la reconnaissance diplomatique <sup>1</sup>.

La Cour de Cassation belge nous paraît avoir été mieux inspirée en décidant, au sujet de l'affaire des sociétés anonymes, que toutes les personnes morales publiques appartenant à un Etat reconnu, jouissent de plein droit, par application du droit des gens, de leur personnalité civile en Belgique.

En effet il n'y a aucune bonne raison pour restreindre aux seules personnes « nécessaires » la faveur résultant du droit des gens, et refuser le bénéfice de la vie internationale aux autres dépendances de l'Etat.

<sup>1</sup> LAURENT, *op. cit.*, IV, n° 127; WEISS, *op. cit.*, t. II, p. 398 et *Traité élém.*, p. 145, Féraud-Giraud, t. II, p. 322.

Si l'on part de l'idée que les personnes morales en général et les personnes morales publiques en particulier sont des rouages de l'organisation administrative d'un Etat, ou qu'elles s'y rattachent<sup>1</sup>, et qu'elles ont pour but de remplacer avantageusement, sur un point spécial, l'activité propre de l'Etat (suivant Laurent « la vie fictive n'est qu'une mission, un service public »), il n'y aurait pas de motifs plausibles pour créer une situation privilégiée à quelques-unes des personnes morales ; toutes vivraient de la vie de l'Etat et se confondraient avec lui.

On nous fera peut-être remarquer que les personnes morales « nécessaires » s'imposent à tout pays, et qu'elles ont « une mission, qui est la même partout<sup>2</sup>, » ce qui rend les dangers ou les inconvénients que pourrait présenter leur admission sur le territoire des Etats étrangers nuls ou presque nuls ; il n'en est pas de même des autres établissements publics. Ceux-ci étant des créations arbitraires de la loi et répondant à des besoins contingents et locaux, pourraient être contraires aux lois et aux intérêts de l'Etat où ils veulent pénétrer. Examinons s'il y a lieu de tenir compte de cette objection.

Le fait que toutes les personnes morales « nécessaires » poursuivent partout une même mission, et que d'autre part la mission des autres personnes morales varie à l'infini d'Etat à Etat ne tire pas à conséquence.

D'abord, parce que l'activité de l'Etat s'étend sur

<sup>1</sup> LAURENT, *op. cit.*, IV, n° 118.

<sup>2</sup> LAURENT, *op. cit.*, IV, n° 128.

tous les domaines d'un intérêt général, et qu'il n'y a pas d'acte passé par une personne morale placée sous son contrôle qu'il ne puisse lui-même accomplir. Le but suprême de tout Etat est le bien public (*Salus populi suprema lex esto*); celui des autres personnes morales n'est pas autre. Ensuite, parce que nous estimons que non seulement les personnes morales « nécessaires » ne peuvent poursuivre l'accomplissement de leur mission sociale à l'étranger, ce qui est universellement admis, mais que les autres personnes juridiques n'ont pas davantage cette aptitude. Les unes et les autres de ces personnes ne peuvent exercer leurs droits à l'étranger, qu'à titre de simples particuliers. Dès lors, la distinction entre ces deux classes de personnes juridiques devient inutile.

Que ce soit une commune d'un Etat voisin qui acquière des biens sur le territoire national, et qu'elle y agisse comme demanderesse ou défenderesse, ou que ce soit d'autre part un hospice étranger qui exerce ces mêmes droits privés, nous ne voyons pas la raison déterminante justifiant, en l'absence d'une loi spéciale, d'ordre public en cette matière, l'application d'un traitement si inégal à ces deux personnes morales.

Nous en concluons que, du moment où la thèse selon laquelle la vie des personnes morales doit être resserrée dans les frontières de leur Etat d'origine, n'est pas appliquée dans toute sa rigueur, et que l'on croit devoir y porter des tempéraments, il nous paraît plus conforme à la logique de ne pas s'arrêter à mi-chemin. Il faut aller jusqu'au bout dans la voie des concessions, en décidant que les personnes morales, si ce n'est

toutes, au moins celles d'entre elles qui relèvent du droit public, ont droit à l'existence en dehors des limites de l'Etat qui a présidé à leur naissance, en vertu du droit international.

## SECTION II. SYSTÈME EXTENSIF OU LIBÉRAL.

Si la conclusion à laquelle nous venons d'aboutir, nous paraît satisfaisante, il n'en est pas de même des prémisses qui l'ont engendrée. Il nous faut procéder autrement et prouver l'existence des personnes morales à l'étranger, non pas par application du droit des gens, en les considérant comme des établissements chargés d'un service public, mais par application du droit interne, en envisageant les personnes morales sous leur vrai jour, c'est-à-dire comme des êtres de pur droit privé.

Nous n'allons pas nous attarder sur les différentes opinions émises en faveur de notre système.

On cite la règle *locus regit actum*<sup>1</sup>. La personnification, dit-on, est un acte solennel qui, fait selon les formes prescrites par le législateur territorial, produit valablement ses effets en tous lieux. On sait que la nécessité est la seule raison d'être de ce vieil adage, et qu'il ne s'applique qu'aux formalités extérieures de l'acte ; que vient-il donc faire dans une question où il s'agit de tout ce qu'il y a de plus essentiel : de l'existence même d'une personne.

<sup>1</sup> VAVASSEUR, *Journal Clunet*, 1875, p. 6.

Les lois concernant l'état et la capacité, a-t-on dit ensuite, régissent les personnes même résidant en pays étranger. Cette règle, universellement admise aujourd'hui, doit être applicable, sans distinction, aux personnes juridiques de même qu'aux personnes physiques. Cela étant, la loi qui reconnaît l'existence de l'être fictif est une loi personnelle au plus haut degré, puisqu'elle crée la nouvelle personne ; c'est en quelque sorte son acte de naissance<sup>1</sup>. — Il nous semble que cette manière de raisonner constitue une véritable pétition de principe. Sans doute le statut personnel suit les personnes en tous pays ; mais cela ne suffit pas, encore et surtout faut-il prouver leur existence avant de s'occuper de leur état et de leur capacité.

Suivant von Bar, les personnes morales tirent de la coutume leur droit à la vie internationale<sup>2</sup>. Laurent objecte que les traités tendant à assurer l'existence des personnes morales sur le territoire respectif des Etats contractants sont la négation même de cette coutume. Cela est évidemment un pur sophisme. Loin de déroger à la coutume, les traités confirment le droit commun, et garantissent aux personnes morales l'exercice de leurs droits que certains tribunaux, s'inspirant de la doctrine subversive de Laurent, seraient tentés de leur contester. Et d'ailleurs, n'y a-t-il pas des traités qui, au lieu de reconnaître des droits aux personnes morales, les en privent bien au contraire ? Voici à titre d'exemple ce que stipule l'art. 2 de la convention austro-serbe du

<sup>1</sup> LYON-CAEN, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, n° 7. LYON-CAEN et RENAULT, *op., cit.*, t. II, n° 1093.

<sup>2</sup> VON BAR, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, p. 135.

9 août 1892 : « Les fondations, corporations, associations et en général toutes les personnes morales qui existent dans les territoires de l'une des parties contractantes sont à l'exception des sociétés commerciales et d'assurances exclues de la faculté d'acquérir, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, des biens immeubles sur le territoire de l'autre partie <sup>1</sup>. »

A notre avis la solution de notre problème découle de la nature de la personnalité juridique. Il est manifeste que si l'on considère la personne morale comme un être fictif, une entité abstraite, une sorte de « fantôme », et que l'on se demande après coup si elle peut bénéficier des facultés que les Etats civilisés reconnaissent aux étrangers comme inhérentes à leur nature humaine, il est d'évidence, disons-nous, que la réponse à la question ainsi formulée ne peut être que négative. On est amené au contraire à de tout autres conclusions, si l'on part des données précédemment admises sur la personnalité juridique.

Les personnes morales sont des institutions qui répondent à des besoins impérieux de toute société ; elles sont le résultat du développement de l'activité humaine. Et de même qu'on ne peut restreindre dans les limites d'un Etat déterminé le développement de l'énergie de l'homme, on ne peut non plus le faire pour la personne morale qui est, comme le dit excellemment M. Lainé, « une modalité de la vie juridique des personnes naturelles <sup>2</sup>. »

<sup>1</sup> *Archives diplomatiques*, 1893, III, p. 130.

<sup>2</sup> Lainé, *Journal Clunet*, 1893, p. 279.

En outre, avons-nous dit, c'est une collectivité d'individus qui constituent une nouvelle unité essentiellement humaine, la personne juridique, en lui communiquant une partie d'eux-mêmes, de leur individualité, de leur volonté. S'il en est ainsi, nous en déduisons qu'on ne peut refuser aux étrangers qui se présentent sous cette forme l'exercice des droits que le législateur local accorde à chacun d'entre eux pris individuellement. Ainsi la personne morale valablement instituée dans un Etat peut, de plein droit, invoquer partout ailleurs la personnalité dont elle a été investie, et bénéficier des droits que la loi accorde aux étrangers en général. — Mais, objecterait-on, cette manière de voir, fût-elle vraie, ne résoudrait pas la difficulté. Le consentement de l'Etat, nécessaire à l'existence de toute personne juridique, ne peut produire aucune conséquence hors du territoire de cet Etat. Cette argumentation aurait peut-être eu une certaine portée si les lois étaient strictement territoriales, mais tel n'est plus le cas dans le monde international d'aujourd'hui. Des dispositions légales bien plus considérables que celles qui reconnaissent une personne morale sont actuellement appliquées, sans la moindre difficulté, hors du territoire qu'elles régissent. Le législateur ne peut mettre obstacle à l'application d'une loi étrangère que si les intérêts généraux de l'Etat lui dictent de la repousser ou de réglementer l'exercice des droits qu'elle consacre. De plus, si un Etat est intéressé au plus haut chef à ce qu'aucune personne juridique ne puisse naître dans son sein, et y exercer une activité quelconque, sans la manifestation préalable de sa volonté, il n'en

est pas de même en ce qui regarde les Etats voisins, car les personnes étrangères n'y ont à jouer aucun rôle public ni à remplir aucune œuvre d'utilité sociale, elles ne peuvent y jouir que de leurs droits privés.

De telle sorte que ce qu'il faut considérer dans une personne morale, c'est l'élément humain qui la domine. L'autorité souveraine, ainsi qu'il a été dit à plusieurs reprises, ne fait que consacrer le produit de la volonté des particuliers, volonté qui, manifestée suivant les exigences de la loi, ne doit pas être traitée en droit international, différemment que n'importe quelle autre volonté<sup>1</sup>.

Aux arguments juridiques qui militent en faveur de notre système nous ajoutons de puissantes considérations utilitaires, fondées sur la solidarité des nations et sur leur communauté de droit. Etant donné que les personnes juridiques sont des institutions dont aucune société ne pourrait se passer, les entraves que porterait infailliblement à leur développement l'application du système enseigné par Laurent, seraient on ne peut plus préjudiciables pour tout Etat civilisé. Cela équivaldrait même, dans un siècle où les relations internationales ont acquis un tel développement, à l'arrêt de mort de nombre de ces organismes. Laurent, il faut le reconnaître, n'a pas maintenu dans toute leur rigueur les conclusions auxquelles il était arrivé. Nous avons déjà vu que selon lui l'existence de l'Etat étranger et de ses subdivisions territoriales dérive de la reconnaissance diplomatique. Il a fait ensuite des

<sup>1</sup> MICHOU, *loc. cit.*

réserves expresses en faveur des sociétés commerciales ; le commerce étant cosmopolite, il y a un intérêt international à ce que la facilité et la rapidité des communications lui soient assurées par des traités.

Quant aux autres personnes morales, elles doivent se faire reconnaître en vertu d'une loi, par l'Etat sur le territoire duquel elles veulent déployer leur activité. Nous n'avons pas à nous occuper pour le moment de cette reconnaissance et des effets que Laurent y rattache. Mais trouve-t-on praticable que toutes les personnes morales se fassent habiliter d'avance, partout où le hasard des affaires porterait leurs intérêts ? Les inconvénients d'un tel système ne sont que trop faciles à voir.

Ainsi, on peut supposer le cas d'un individu qui meurt hors du sol de sa patrie, et qui lègue ses biens à l'hospice de sa commune d'origine. Cet établissement ne bénéficiant pas, comme il est à présumer, d'une reconnaissance dans tout Etat étranger, et ne pouvant l'obtenir après coup avec effet rétroactif, serait privé de toute existence et par suite ne pourrait pas recueillir la libéralité.

N'est-il donc pas téméraire de vouloir cantonner la vie des personnes morales dans les limites de leur lieu d'origine, ou de les mettre sur un pied d'infériorité notable vis-à-vis des personnes morales nationales, en se fondant sur une doctrine qui n'est rien moins que positive ?

Aussi croyons-nous qu'il serait oiseux d'insister plus longtemps sur le devoir qui incombe aux divers Etats d'assurer aux personnes morales le bénéfice de la vie

internationale. Écoutons M. Charles Brocher, nul mieux que lui n'a fait ressortir cette vérité : « De puissantes nécessités sociales réclament qu'on ne renferme pas l'activité des personnes morales, dans les limites du territoire sur lequel elles sont établies ; et, s'il est vrai que la personnification peut rendre de grands services au développement social, il y a là une tâche commune pour l'accomplissement de laquelle les souverainetés doivent se venir réciproquement en aide<sup>1</sup>. »

De nombreux traités conclus entre les divers Etats viennent consacrer les principes théoriques que nous avons défendus, et satisfaire les exigences sociales.

A défaut de texte, dans la pratique, la théorie enseignée par Laurent a obtenu un succès bien médiocre en *France*. Les rares jugements qui l'ont adoptée ont été rendus à propos des sociétés anonymes. Tel est le cas, entre autres, de l'arrêt du 1<sup>er</sup> août 1860 de la Cour de Cassation française déclarant une société suisse incapable d'agir en justice.

Quant aux autres personnes morales, leur existence n'a jamais été contestée par les tribunaux français. Ainsi le Conseil d'Etat, dans son avis du 12 janvier 1854, a assimilé aux individus étrangers les établissements d'utilité publique régulièrement constitués à l'étranger et les a fait bénéficier des dispositions légales concernant les étrangers en général. Plus récemment encore, le tribunal de Montdidier, dans son jugement du 4 février 1892 (affaire du legs de la marquise du Plessis-Bellière), s'est conformé, au sujet des Etats étrangers,

<sup>1</sup> BROCHER, *op. cit.*, I, p. 178.

à la même règle en décidant que : « les Etats étrangers constituent de plein droit, et par nécessité, des personnes morales de premier ordre capables de s'engager, d'acquérir et de recevoir<sup>1</sup>. »

En *Italie* de même qu'en France, aucune loi spéciale ne vient reconnaître une existence légale aux personnes morales étrangères.

Le débat entre les auteurs italiens porte sur le point de savoir si l'on peut étendre en leur faveur l'application de l'art. 3 du Code civil de 1868 aux termes duquel « L'étranger est admis à jouir des droits civils accordés aux citoyens. » Graziana admet que les personnes juridiques étrangères non autorisées peuvent participer à la jouissance des droits accordés par cet article<sup>2</sup>. La Cour de Cassation de Turin s'est prononcée en ce sens dans son arrêt du 18 novembre 1882, rendu dans l'affaire de l'Etat de Danemark. « La loi, statuait la Cour, en vertu des principes de solidarité qui existent entre toutes les nations, accorde les droits civils au corps moral légalement reconnu à l'étranger, mais ne veut pas certainement lui accorder également *a priori* une seconde existence dans l'Etat pour la seule raison qu'il existe déjà dans son propre pays<sup>3</sup>. » Néanmoins plusieurs juristes italiens, entre autres Mancini, Pierantoni et Bianchi, bien que partisans de la plus grande extension possible à donner au statut personnel, sont d'un avis tout opposé.

<sup>1</sup> *Pandectes franç.*, 1892, V, p. 17.

<sup>2</sup> Graziana, *op cit.*, t. I, p. 157.

<sup>3</sup> *Sic* : Arrêt de la Cour d'appel de Gènes, du 5 août 1881. Contra. Cassat. Rome, 10 juillet 1889, *Journal Clunet*, 1890, p. 739.

En *Angleterre*<sup>1</sup>, en *Allemagne*, en *Suisse*, en *Belgique* et en *Hollande* il est généralement admis par les tribunaux que les personnes morales étrangères sont investies d'une existence légale.

Mentionnons à titre de curiosité un jugement rendu, le 3 juin 1890, par le tribunal consulaire de France à Smyrne.<sup>2</sup> Ce tribunal, s'inspirant d'une doctrine qui est la contre-partie de celle enseignée par Laurent, a déclaré la congrégation des Pères Capucins capable de recevoir des libéralités en Turquie, alors qu'elle n'existait pas juridiquement en France. Il se fondait sur cet argument, que la nécessité d'un acte spécial des pouvoirs publics, pour qu'une congrégation religieuse soit revêtue de la personnalité juridique, a pour but de sauvegarder les intérêts « d'ordre public et du domaine de la politique intérieure et qu'en raison de son caractère spécial et d'exception, ce régime doit être considéré comme applicable exclusivement aux associations religieuses établies ou qui désireraient s'établir en France. »

En d'autres termes le tribunal a consacré l'hérésie juridique suivante : qu'une communauté religieuse dépourvue en France de la personnalité juridique puisse constituer à l'étranger une personne morale française. Un Etat peut, il est vrai, en vue des avantages qu'il pourrait en tirer, avoir intérêt à reconnaître la personnalité juridique d'une association établie à l'étranger tout en lui refusant cette qualité sur son propre territoire. C'est là la conduite suivie par la

<sup>1</sup> STORY, *Conflict of laws*, § 565 ; KENT, *Comment*, p. 284.

<sup>2</sup> *Journal Clunet*, 1891, p. 279.

France à l'égard des jésuites et d'autres ordres religieux. A peine tolérés dans le territoire de la République et ne pouvant légalement s'y associer et encore moins se constituer en personne morale, les jésuites jouissent de la part des pouvoirs publics français à l'étranger et surtout en Orient, d'une protection et d'une sollicitude toute spéciale. En échange des services rendus aux intérêts politiques français, les jésuites sont subventionnés par le trésor public et admis à plaider devant les tribunaux consulaires. Cette politique ne tend à rien moins qu'à intervertir toutes les notions sur l'ordre public en matière de personnalité juridique. L'autorisation préalable nécessaire pour la formation de toute personne morale, ne peut valablement être accordée par le gouvernement français qu'aux seules corporations qui veulent se fonder en France, en cela le tribunal de Smyrne a raison. Mais quant à celles qui désirent se constituer à l'étranger, les pouvoirs publics français n'ont ni à donner ni à refuser leur autorisation ; ces personnes morales sont soumises quant à leur formation, aux lois d'ordre public de l'Etat territorial, et c'est à cet Etat qu'elles se rattachent par leur nationalité. Donc si les personnes morales sont admises à exercer des droits privés à l'étranger, c'est bien le moins qu'elles existent dans leur pays d'origine et qu'elles y aient ces mêmes droits. — Le tribunal fait valoir un second argument non moins faux que le premier. Les capitulations, dit-il, confèrent aux corporations religieuses françaises des avantages nombreux et leur créent une situation exceptionnelle. Cela est exact, sans aucun doute, pour celles

qui sont reconnues en France. Mais nous avons peine à comprendre quels avantages pourraient résulter des capitulations en faveur des corporations qui n'y ont pas d'existence puisqu'en vertu des capitulations les étrangers jouissent en quelque sorte de l'exterritorialité et que les corporations françaises sont considérées comme vivant hors du territoire de l'Empire Ottoman, en France.

La règle, d'après laquelle les personnes morales participent de plein droit à la vie civile à l'étranger, au même titre que les individus dont elles procèdent, doit fléchir devant une disposition contraire de la constitution ou d'une loi de l'Etat où elles veulent pénétrer.

Chaque Etat est libre de fixer les conditions d'admission et de séjour des étrangers sur son sol et de prendre à leur égard toutes les mesures qui lui semblent dictées par le bien public, pour autant toutefois qu'elles ne violent pas les traités et qu'elles ne sont en opposition absolue avec les relations internationales<sup>1</sup>. Il est maître également d'interdire, en vertu de sa souveraineté, l'entrée du territoire à ceux des étrangers qui pourraient nuire à ses intérêts.

Les motifs qui ont conduit les auteurs à admettre cette solution à l'encontre des individus étrangers existent plus pressants encore lorsqu'il s'agit de personnes morales étrangères. L'organisation puissante de certaines corporations constituées à l'étranger, les moyens blâmables qu'elles seraient tentées d'em-

<sup>1</sup> BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, art. 382. De Martens, *Traité de droit international*, trad. par Léo, t. II, p. 448.

ployer, ont amené le législateur de nombre d'Etats à prendre des mesures pour prévenir les abus qui pourraient résulter de leur présence, dans l'intérieur du pays. Le moyen le plus efficace à coup sûr pour neutraliser l'influence nuisible que ces corporations pourraient exercer, c'est de leur empêcher l'accès du territoire.

C'est ainsi que l'art. 51 de la Constitution fédérale suisse de 1874 statue que : « L'ordre des jésuites et les sociétés qui leur sont affiliées ne peuvent être reçus dans aucune partie de la Suisse et toute action dans l'église et dans l'école est interdite à leurs membres. — Cette interdiction peut s'étendre aussi par voie d'arrêté fédéral, à d'autres ordres religieux dont l'action est dangereuse pour l'Etat ou trouble la paix entre les confessions<sup>1</sup>. »

Comme il n'y a pas de législateur universel, un même ordre religieux peut former une personne morale dans un Etat, une simple association dans un autre, et être exclu d'un troisième. Si les jésuites ou les sociétés qui leur sont affiliées bénéficient de la personnalité juridique dans un Etat quelconque du monde catholique, ils ne peuvent s'en prévaloir en Suisse. Leur impuissance de s'ingérer dans les affaires de l'école et de l'église, aurait résulté, ainsi que nous espérons pouvoir le démontrer plus loin, même en l'absence de tout texte, de l'application des principes généraux du droit.

Mais l'article de la Constitution suisse que nous

<sup>1</sup> On sait que la Constitution de l'empire allemand contient une prohibition analogue.

venons de transcrire, renferme en outre une disposition tout exceptionnelle. Les ordres religieux qui y sont visés, encore que doués de la personnalité civile à l'étranger, sont frappés d'une incapacité absolue en Suisse ; ils ne peuvent en tant que personnes morales y posséder des biens, ni passer des conventions, ni ester en justice. Ils sont le « néant » sur le territoire helvétique.

La même solution s'impose dans le cas où l'entrée du territoire n'étant pas interdite à certaines corporations de l'étranger, leur présence cependant dans l'intérieur du pays serait contraire à l'ordre public. Bien que n'ayant à l'étranger que des droits civils et patrimoniaux, les personnes morales reflètent cependant jusqu'à un certain point dans l'exercice de ces droits le caractère de leur fonction sociale, fonction toujours en rapport avec les nécessités et les aspirations de la nation à laquelle elles appartiennent. En conséquence, des considérations d'ordre public exigent que les personnes morales étrangères dont la mission est considérée comme illicite et immorale par l'Etat territorial, ne puissent pas même y faire des actes de droit privé et puiser des moyens qui iraient féconder une œuvre réprochée par le législateur de cet Etat.

Ainsi dans un Etat qui ne reconnaît pas l'existence de communautés religieuses et d'ordres monastiques, on ne peut admettre ceux de l'étranger. L'histoire a démontré que la puissance et les immunités dont jouissaient autrefois les corporations religieuses entraient la liberté individuelle, portaient préjudice aux intérêts économiques de l'Etat et donnaient lieu à de

nombreux abus<sup>1</sup>. Aussi les Etats modernes ne se sont pas bornés à restreindre ces privilèges, mais ils ont pris une mesure radicale, qu'on peut considérer comme générale aujourd'hui : celle de supprimer les ordres religieux et les couvents<sup>2</sup>.

L'Etat, en supprimant les corporations religieuses nationales pour des raisons économiques et d'intérêt social, ne peut pas laisser subsister celles qui ont été fondées à l'étranger : leur extranéité même constitue un surcroît de danger qui doit leur faire interdire l'entrée du territoire.

Si postérieurement à la suppression des corporations religieuses un Etat a permis, à titre d'exception, la formation de certaines congrégations seulement, les corporations religieuses pérégrines ne peuvent aucunement bénéficier de la nouvelle disposition ; elles tombent sous le coup de la loi de suppression, loi d'ordre public international, et qui continue à constituer le droit commun en cette matière<sup>3</sup>.

D'ailleurs, si l'on adopte une solution contraire, le législateur aurait fait œuvre inutile. Etant donné le caractère cosmopolite des ordres religieux, des fraudes sans nombre peuvent se commettre sans aucune difficulté. Un ordre qui ne jouit pas de la personnalité

<sup>1</sup> Bluntschli, *Le droit public général*, p. 287.

<sup>2</sup> Les ordres monastiques ont été supprimés en France, par les lois de 1790 et de 1792, en Italie, par celles de 1866, de 1867 et de 1873. L'art. 52 de la constitution fédérale suisse de 1874 interdit pareillement la fondation d'ordres religieux.

<sup>3</sup> Les lois de suppression françaises ont été en partie abrogées par celles de 1817, de 1825 et 1852 au profit des congrégations religieuses de femmes.

juridique en France, mais qui dans un Etat donné de l'étranger, est constitué en personne morale parviendrait par l'entremise de cette dernière, qui jouerait alors le rôle de personne interposée, à accomplir tous les actes de la vie civile nonobstant les prohibitions de la loi.

---

## SECONDE PARTIE

### **De la condition légale des personnes morales étrangères.**

---

#### CHAPITRE PREMIER

##### **De la capacité des personnes morales publiques étrangères.**

###### SECTION PREMIÈRE. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

Les personnes juridiques, ainsi que nous venons de le voir, participent de plein droit à la vie civile dans les Etats autres que celui où elles ont été constituées, en vertu des principes généraux. Peut-on déduire de cette règle que les personnes morales ont à l'étranger les mêmes droits que dans leur pays d'origine? Non, assurément.

Si l'existence des personnes morales se révèle dans leurs droits et consiste en eux, il ne s'ensuit pas que l'on ne puisse examiner et discuter les droits qui peuvent leur appartenir à l'étranger, sans qu'il soit pour cela nécessaire de mettre en cause la question de leur existence.

Entre ces deux problèmes, il y a un lien de cause à effet, et l'étude de l'un s'impose après celle de l'autre.

Ce n'est que lorsque les droits dont jouissent les per-

sonnes morales dans un Etat étranger seront délimités, que l'on sera à même de se rendre compte des avantages ou des inconvénients que présente le système libéral que nous avons défendu.

Nous parlerons d'abord des personnes morales publiques, nous proposant de consacrer une partie de ce travail aux sociétés commerciales, les plus importantes, et les seules personnes morales de droit privé en France.

Il est difficile de tracer une règle générale qui, appliquée aux personnes morales existant dans les différents Etats, nous permette de séparer avec précision les personnes morales publiques des personnes morales privées.

On peut dire cependant, d'une manière générale, que les personnes morales publiques se proposent la réalisation d'un but d'intérêt social et supérieur<sup>1</sup>, tandis que les personnes morales privées ont un but d'intérêt privé, un bénéfice pécuniaire à réaliser.

La loi qui a présidé à leur naissance fixe leur mission

<sup>1</sup> Suivant un criterium peu sûr d'ailleurs, il faut examiner quel sera le sort des biens de la corporation au moment de sa disparition. S'ils sont partagés entre les individus qui lui servaient de support, on se trouve en présence d'une personne morale privée; si, au contraire, ils sont dévolus à l'Etat, la personne morale est alors de droit public (Vauthier).

Suivant M. Ducrocq, le caractère commun des personnes morales privées est leur incapacité de recevoir des dons et des legs. (DUCROCQ, *De la personnalité civile de l'Etat en France*, p. 2. LABBÉ, *Dissertations dans Sirey*, 1881, 2. 247. Contra: Lyon-Caen, *Loi du 27 avril 1881*.) C'est là une idée qui repose sur la fausse conception de la personnalité juridique que nous avons déjà réfutée, et suivant laquelle les personnes morales n'ont d'autres droits que ceux que le législateur a bien voulu leur accorder, et qui sont indispensables à l'accomplissement de leur but.

légale et la carrière qu'elles doivent parcourir. Mais en outre, et pour la réalisation de leur but social, les personnes morales doivent avoir l'aptitude à acquérir des biens. Elles doivent pouvoir administrer, contracter, recevoir, en un mot jouir au même titre qu'un simple particulier de tous les droits patrimoniaux compatibles avec l'accomplissement de leur destination sociale. C'est là la notion caractéristique et fondamentale de la personnalité juridique, d'être de pur droit privé. En conséquence, les actes émanant des personnes morales publiques sont ou des actes de droit public, ou des actes de gestion privée, d'après le rôle qu'elles jouent : suivant qu'elles agissent comme personnes exerçant une portion de la puissance publique ou même comme chargées d'une mission d'intérêt général, ou enfin comme personnes privées. La question qui se pose est celle de savoir si les personnes morales publiques peuvent exercer leur activité et poursuivre leur mission sociale, en dehors de l'Etat où elles ont été fondées.

On ne peut répondre que négativement<sup>1</sup>. L'Etat seul peut exercer des droits à l'étranger comme personne publique, conformément aux principes posés par le droit international public. Les autres personnes morales publiques ont un champ d'activité restreint dans les limites de l'Etat dont elles ressortissent. Cela ne saurait être mis en doute en ce qui concerne les départements, les communes et en général les communautés territoriales investies de la personnalité juridique. Il ne peut en être autrement quant aux autres personnes morales qui font partie intégrante de l'organi-

<sup>1</sup> Michaud, loc., cit.

sation administrative d'un Etat et qui sont chargées d'assurer le service du culte, de l'instruction et de l'assistance publique. Ce sont les bureaux de bienfaisance, les hospices, les hôpitaux, les fabriques, les consistoires, les menses curiales et épiscopales et, d'une manière générale, les personnes morales connues en France sous le nom d'établissements publics.

Si ces personnes exercent dans l'intérieur de l'Etat une fonction circonscrite dans une portion déterminée du territoire, comment pourraient-elles sortir des limites où elles sont enfermées et, à plus forte raison, exercer leur activité dans un Etat étranger ? Cela ne peut se faire. Chaque Etat possède une organisation administrative indépendante et pourvoit à tous les services publics de la manière qui lui convient le mieux. On ne peut donc concevoir des unités administratives chargées d'un service public, qui franchissent les frontières, et fassent des actes d'autorité ou poursuivent une œuvre sociale dans l'intérieur d'un Etat voisin.

Ainsi une commune ne peut lever des taxes ni exercer des droits de police à l'étranger. Un bureau de bienfaisance n'a aucune œuvre d'assistance publique à y accomplir ; une fabrique ou un consistoire n'ont pas à s'y immiscer dans l'exercice du culte.

Faut-il maintenant adopter la même solution pour la catégorie des personnes morales publiques, désignées dans le droit administratif français sous la dénomination d'établissements d'utilité publique ? Ces établissements ne sont pas chargés d'un service public, mais nous n'hésitons pas à les considérer comme des personnes relevant du droit public, contrairement à ce que

le Conseil d'Etat a décidé. Ces institutions ne sont pas, il est vrai, des organes de l'Etat ; elles restent étrangères aux services publics. Mais d'autre part elles existent plutôt dans l'intérêt de la société que dans celui des individus par l'initiative desquels elles ont été instituées. Elles poursuivent une fin d'utilité générale telle que la pratique de la charité, la propagation d'idées politiques et économiques, la diffusion de la religion et de l'instruction, le développement des sciences et des arts. Ce sont les caisses d'épargne, les monts de piété, les congrégations religieuses, les sociétés de secours mutuels, les associations syndicales reconnues, etc.

Les besoins d'un ordre plus ou moins supérieur, que ces institutions sont appelées à satisfaire, sont locaux et propres au pays où elles doivent fonctionner. Chaque nation, en effet, comprend différemment les problèmes de la vie sociale, suivant ses croyances, son histoire, sa civilisation. Les institutions qu'elle se donne reflètent forcément les préjugés du pays, préjugés qui sont assurément à respecter, mais qui peuvent être en désaccord avec les mœurs des autres nations, et même en opposition avec les intérêts de celles-ci. Il s'ensuit de là, selon nous, que les établissements d'utilité publique n'ont aucun rôle social à jouer hors de l'Etat où ils ont été fondés.

Ainsi donc un Etat ne saurait admettre dans son sein l'existence d'un mont de piété, d'une caisse d'épargne ou d'un autre établissement analogue dépendant de l'étranger.

Il faut également décider que les congrégations enseignantes étrangères n'ont pas l'aptitude voulue

pour créer des écoles et pour intervenir dans le domaine de l'enseignement. L'Etat, en effet, est on ne peut plus intéressé à l'instruction et à l'éducation que reçoivent les générations. Il y va de son avenir. Par conséquent, il appartient à lui seul d'appliquer l'enseignement de la manière qui lui semble la plus conforme aux aspirations et au caractère nationaux.

Est-ce à dire que les établissements d'utilité publique ne peuvent en aucune manière exercer leur fonction à l'étranger ? Ce serait aller trop loin, croyons-nous. Ces établissements étant chargés d'une œuvre d'utilité générale, utilité qui varie de pays à pays, il incombe à l'Etat sur le territoire duquel ils veulent prolonger leur activité sociale de juger de l'opportunité qu'il y aurait de les reconnaître. Il les considère alors comme pouvant lui rendre des services en rapport avec le but élevé qu'il poursuit. Il suit de là que l'institution étrangère, qui a été reconnue d'utilité publique dans un Etat, devient par cela même nationale pour la partie seulement de son activité qu'elle y déploie.

Le Parlement de Paris a jugé qu'une corporation enseignante, dont les lettres patentes avaient été enregistrées au Parlement de Rouen, dans le ressort duquel se trouvait le siège de la corporation, ne pouvait pas fonder une école dans le ressort du Parlement de Paris<sup>1</sup>.

Laurent c'est emparé de cette décision pour en conclure que dans la doctrine des statuts et sous l'ancien régime, les personnes morales n'avaient point

<sup>1</sup> Denizart au mot corps, § 4, t. V, p. 588.

d'existence hors de leur lieu d'origine. C'est là une opinion erronée. La décision du Parlement de Paris est de tout point conforme aux principes que nous avons défendus, selon lesquels la corporation aurait dû faire approuver ses statuts par le Parlement de Paris avant de pouvoir prolonger son activité dans le ressort de ce Parlement, mais il y a loin de là à conclure à son incapacité quant à la jouissance des droits privés.

La nécessité de la reconnaissance des établissements d'utilité publique étrangers est une mesure motivée par l'ordre public. Il serait souverainement impolitique de permettre le libre accès du territoire aux établissements étrangers. L'Etat se verrait enrayé dans sa marche par des institutions d'autant plus dangereuses qu'elles échappent à son contrôle. Ce serait, en outre, ouvrir une voie à la fraude. Les corporations à qui le législateur de leur Etat d'origine n'a pas voulu reconnaître la qualité de personne morale, pourraient réussir dans leur entreprise d'une manière détournée en s'adressant à l'autorité d'un Etat voisin, indifférente à l'égard d'un établissement qui jouera son rôle social en dehors du territoire, ou même bienveillante à une œuvre qui peut-être servirait ses desseins, de sorte que nous pouvons affirmer sans exagération que le législateur ne serait plus maître de l'ordre public qui règne dans son territoire.

Mais n'insistons pas. On sait qu'indépendamment de la fonction publique dont les personnes morales pourraient être investies, elles se meuvent dans un champ de simple droit privé. Aussi est-ce sous leur véritable aspect que nous allons les envisager, c'est-à-

dire comme des êtres ayant des biens et pouvant exercer des droits comme le ferait un simple particulier.

Quels sont les droits dont les personnes morales peuvent jouir en France ?

Ayant admis que ce sont les particuliers qui constituent les personnes juridiques par émanation d'une partie de leur volonté individuelle, il nous est aisé de répondre à la question que nous venons de nous poser. On peut dire d'une manière générale que les personnes morales étrangères régulièrement constituées, jouissent légalement de tous les droits reconnus aux individus étrangers par la loi locale. Mais le législateur d'un Etat peut priver les personnes morales étrangères ou même une seule classe d'entre elles, par exemple les Etats, de certains droits civils reconnus aux individus étrangers. De même il peut soumettre à telle ou telle condition spéciale l'exercice de ces droits par les personnes morales étrangères. Dans le temps présent, les individus et par voie de conséquence les personnes morales ont droit dans les Etats civilisés à la jouissance de tous les droits naturels. Ce sont pour les personnes juridiques qui n'ont que des droits patrimoniaux, celui d'acquérir, de posséder, de contracter, d'ester en justice, etc. Nous parlerons d'abord du droit d'acquérir, droit naturel par excellence, et d'où découle celui de disposer, d'administrer, de contracter et de prescrire. — Nous traiterons en second lieu du droit d'ester en justice.

## SECTION II. DU DROIT D'ACQUÉRIR DES BIENS.

Les dangers que pourrait présenter, soit au point de vue politique, soit au point de vue économique, l'accumulation d'une grande part de la richesse nationale entre les mains des étrangers, ont amené les législateurs de certains Etats, à refuser aux étrangers le droit d'acquérir des biens et notamment des immeubles. Une semblable prohibition au désavantage des étrangers est sans doute rétrograde et peu en rapport avec les exigences de la vie internationale d'aujourd'hui. A-t-elle au moins un fondement juridique? Suivant Bluntschli, chaque Etat a le droit incontestable de déterminer si les étrangers peuvent acquérir des biens situés sur son territoire<sup>1</sup>. D'après M. Flaischlen au contraire, une loi qui aurait pour objet d'empêcher les étrangers d'acquérir des immeubles sur le sol national serait fondée « exclusivement sur la force et serait nécessairement arbitraire<sup>2</sup>. » Car une telle mesure décrétée par le législateur territorial aurait pour effet de restreindre la capacité des individus étrangers, et de les soustraire ainsi à leur loi nationale. Le seul moyen pour un Etat d'empêcher le passage du sol dans les mains des étrangers, continue le même auteur, c'est d'inter-

<sup>1</sup> BLUNTSCHLI, *op. cit.*, n° 385.

<sup>2</sup> FLAISCHLEN, *Du statut national et du droit d'acquérir des immeubles en pays étrangers*. (Revue de droit int. et de leg. comp.), 1893, p. 175. CALVO, *Le droit international théorique et pratique*. Supplément général, t. VI, p. 115.

dire à ses sujets d'aliéner leurs immeubles aux étrangers ou seulement à une certaine catégorie d'entre eux. Mais alors, qu'on le remarque, cette mesure n'aurait aucune prise sur les acquisitions par succession ; les acquisitions par achat, échange, donation, etc., seraient seules impossibles aux étrangers. — Quoi qu'il en soit, dans les Etats où la propriété immobilière est réservée aux nationaux, les personnes morales étrangères, de même que les individus, y sont exclues du droit d'acquérir des immeubles. Mais rien n'empêche que seules les personnes civiles étrangères ou telle catégorie d'entre elles, comme les Etats, soient exclues de la propriété des immeubles en général ou de telle espèce d'immeubles en particulier<sup>1</sup>. Toutefois les Etats ont à leur disposition des moyens moins rigoureux pour sauvegarder leurs intérêts : ils peuvent soumettre les acquisitions immobilières ou mobilières, faites à titre gratuit ou à titre onéreux par les personnes morales étrangères sur le territoire national, à certaines formalités auxquelles les personnes morales nationales ne sont pas astreintes. Telle serait par exemple l'obligation pour les personnes juridiques étrangères, d'obtenir l'autorisation des autorités au moment d'acquérir des biens.

Les lois en *France* ne portent aucune restriction au droit pour les étrangers d'acquérir des biens situés en France<sup>2</sup>. Il n'en a pas été ainsi de tout temps. Suivant

<sup>1</sup> F. DE MARTENS, *Mémoire sur l'affaire Zappa*, 1893, p. 44.

<sup>2</sup> Un projet de loi a été déposé à la Chambre des députés, le 11 déc. 1893, pour empêcher les étrangers de posséder des immeubles dans le rayon de défense des places de guerre et postes militaires en France et dans les colonies.

En Russie, les étrangers ne peuvent acquérir des immeubles situés

l'article 912 du Code civil, pour ne pas remonter plus haut dans l'histoire, un étranger ne pouvait acquérir par donation entre vifs ou testamentaire des biens situés en France, que s'il existait un traité de réciprocité entre la nation dont l'étranger relevait et la France. Cette disposition, conçue en termes généraux, était sans contredit applicable aux individus aussi bien qu'aux personnes morales étrangères. Mais la loi du 14 juillet 1819, ayant abrogé ces derniers vestiges d'un passé hostile aux étrangers, a reconnu à ceux-ci « le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du Royaume. »

Il résulte de là selon nous, que les personnes morales étrangères ont le droit d'acquérir en France des biens meubles ou immeubles, suivant tous les modes admis par le droit civil et sans aucune restriction, sauf évidemment les mesures de précaution concernant les établissements français et qui, à raison de leur caractère d'ordre public, sont également applicables aux établissements étrangers. Nous reviendrons sur ce point.

Cette interprétation libérale de la loi de 1819 est conforme à une jurisprudence administrative constante,

dans les provinces de l'Est et s'ils en deviennent propriétaires par hérédité, ils doivent les vendre dans l'espace de trois ans à un sujet russe, sinon les autorités administratives procèdent à la vente en remettant le prix au propriétaire dépossédé. (Ukase du 17 mars 1887.)

En Roumanie, l'art. 8, al. 5 de la Constitution du 13 octobre 1879 porte que : « Seuls les Roumains et les naturalisés Roumains peuvent acquérir des domaines ruraux en Roumanie. Les droits acquis jusqu'à ce jour seront respectés.

Les étrangers ne sont admis à acquérir des biens-fonds en Turquie que depuis les actes de 1868.

dont la source se trouve dans un avis célèbre du Conseil d'Etat en date du 12 janvier 1854 : « Le Conseil d'Etat... considérant qu'aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 14 juillet 1819, tout étranger a qualité pour recevoir des biens situés en France; que ladite loi n'a fait aucune exception en ce qui concerne les personnes civiles; que la discussion et les rapports qui ont précédé l'adoption de ladite loi dans le sein des deux Chambres établissent au contraire que l'intention du législateur avait été de consacrer de la manière la plus large et la plus complète l'abolition de l'ancien droit d'aubaine dans toutes les applications dont il était susceptible; et que dès lors le bénéfice de la loi du 14 juillet 1819 ne saurait être refusé à tout établissement d'utilité publique étranger constituant régulièrement une personne morale... Est d'avis que tout établissement d'utilité publique étranger constituant régulièrement une personne civile a qualité pour recevoir des dons et legs de biens, meubles ou immeubles <sup>1</sup>. »

La raison dont s'est inspiré le Conseil d'Etat dans l'avis que nous venons de transcrire nous paraît péremptoire. Car une incapacité ne peut résulter que d'une disposition expresse de la loi; or il n'y a point de texte consacrant une clause prohibitive d'acquérir spéciale aux personnes morales étrangères. Elles sont donc soumises au droit commun et peuvent acquérir des biens de toute nature.

Cette solution doit être admise à l'égard de toutes les personnes morales étrangères, y compris les Etats.

<sup>1</sup> DUCROCQ. *Cours de droit administratif*, t. II, p. 758.

Il est établi en effet que les Etats étrangers étaient soumis au droit d'aubaine. Le rapporteur à la Chambre des pairs de la loi de 1819 s'est exprimé en ces termes : « Suivant la législation de l'aubaine, l'étranger passager, messenger ou otage est aubain, les ambassadeurs eux-mêmes sont aubains pour les immeubles : ils ne sont exempts de l'aubaine que pour les objets mobiliers; les princes souverains étrangers (*qui se confondaient alors, comme on le sait, avec la personne de leur Etat*), sont également aubains pour les immeubles seulement. »

La loi de 1819, en abolissant les restes du droit d'aubaine et en assimilant les étrangers aux Français quant à la capacité de succéder et de recevoir, consacre une disposition générale concernant aussi bien les souverains et Etats souverains que les autres personnes morales étrangères et les individus étrangers.

C'est en ce sens que s'est prononcé le tribunal de Montdidier, dans son jugement du 4 février 1892, en déclarant les Etats étrangers, et dans l'espèce le Saint-Siège, capables d'acquérir en France selon tous les modes et spécialement par succession des immeubles<sup>1</sup>.

Il a été également jugé qu'un legs mobilier fait à la reine d'Angleterre comme souveraine était valable<sup>2</sup>.

Ainsi il n'y a pas lieu de distinguer au point de vue de la capacité d'acquérir, si le droit de propriété de

<sup>1</sup> Tribunal de Montdidier, 4 février 1892, *Journal Clunet*, 1892, p. 447. Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 251. Pasquale Fiore, *op. cit.*, t. I, p. 447. Calvo, *op. cit.*, t. I, p. 640. Despagnet, *op. cit.*, n° 600. Demangeat sur Fœlix, *op. cit.*, t. I, n° 200.

<sup>2</sup> Trib. Seine, 21 août 1861, *Gazette des tribunaux*, 3 sept. 1863.

l'Etat étranger porte sur des biens meubles ou immeubles, urbains ou ruraux. « Dans le silence des textes, dit M. Renault, on admet en général qu'un Etat étranger, étant une personne morale dont l'existence ne saurait être mise en doute, peut être en France propriétaire de meubles ou d'immeubles<sup>1</sup>. »

En fait, il est vrai, les propriétés immobilières appartenant aux Etats étrangers sont en général des hôtels destinés au logement de leurs représentants, ou des chapelles consacrées à l'exercice d'un culte qui n'est pas professé dans le pays. La capacité pour les Etats d'acquérir ces immeubles est utile à tous les Etats pour le maintien de leurs relations diplomatiques et est consacrée par la coutume. Mais aucune considération juridique ne met obstacle à ce que les Etats étrangers possèdent des immeubles de rapport ou affectés à des buts autres que ceux dont nous venons de parler<sup>2</sup>.

Ces acquisitions appartiennent à l'Etat étranger considéré non comme puissance souveraine, mais comme personne morale agissant dans un domaine de pur droit privé<sup>3</sup>. L'Etat étranger propriétaire d'immeubles ne peut en effet exercer un droit quelconque de souveraineté, d'abord parce qu'il porterait préjudice à la souveraineté territoriale, et ensuite parce qu'il ne peut acquérir des droits plus étendus que ceux qui

<sup>1</sup> Louis Renault, *Journal Clunet*, 1893, p. 1119.

<sup>2</sup> Calvo, *Supplément au droit int. théor. et prat.*, t. VI, 257.

<sup>3</sup> Cette solution a été consacrée par la Cour de Nancy, dans un arrêt du 14 déc. 1887 : « Le droit public français a de tout temps admis qu'une puissance souveraine étrangère ne peut, en tant que puissance, acquérir, ni recevoir en France. »

appartiennent à celui qui les lui a cédés<sup>1</sup>. Les Etats étrangers propriétaires de fonds de terre en France sont donc atteints comme tout particulier par les lois frappant la propriété privée.

Les personnes morales publiques étrangères (Etat, départements, communes, etc.) propriétaires d'œuvres intellectuelles, sont protégées en France par le décret de 1852 et peuvent y exercer l'action en contrefaçon. En ce qui concerne l'Etat étranger une distinction s'impose. L'Etat étranger a-t-il acquis l'œuvre à la suite d'un achat ou d'une commande? Il bénéficie dans ce cas des dispositions du décret de 1852. Est-il au contraire devenu le titulaire de l'œuvre pour des considérations politiques? Alors l'Etat étranger prend une mesure de police dont la portée est restreinte dans les limites de son territoire, et ne peut en s'y fondant, prétendre en France à un privilège de reproduction.

Les personnes morales publiques peuvent encore profiter des avantages des conventions internationales. La convention aujourd'hui dénoncée, conclue en 1861 entre la France et la Russie faisait une curieuse application de ce principe. Elle déclarait dans son article 2, al. 1, que ses dispositions étaient « applicables aux productions scientifiques, alors même que la publication aurait été faite par une autorité publique quelconque, par une académie, par une université, par un établissement d'instruction publique, une société savante ou autre<sup>2</sup>. »

<sup>1</sup> Pasquale Fiore, *Revue générale de droit int. public*, 1894, p. 357.

<sup>2</sup> Alcide Darrás, *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, p. 254 et 576.

De toutes les manières d'acquérir la propriété (achat, donation, legs, prescription, etc.), il n'y a que la succession *ab intestat* qui soit inaccessible aux Etats étrangers. — Si un ressortissant d'un Etat étranger meurt *sans laisser des héritiers ab intestat ou testamentaires*, sa fortune sera-t-elle dévolue, par voie de déshérence, à l'Etat dans le territoire duquel se trouve l'héritage, ou à l'Etat étranger, à titre de dernier héritier *ab intestat*, conformément aux règles générales qui régissent les successions des individus en droit international privé ? On peut faire valoir de bons arguments à l'appui de chacun de ces systèmes ; nous donnons cependant nos préférences au premier. L'Etat à notre avis n'est pas un héritier à proprement parler, aussi appelle-t-on avec raison les successions qu'il recueille : successions en déshérence. Si, suivant le droit romain, le droit français et d'autres législations encore, les droits de l'Etat sur une succession vacante sont des droits héréditaires, ce n'est que par application du principe que les biens sans maître lui appartiennent. Le législateur, en attribuant au fisc les successions vacantes a voulu empêcher les désordres qui résulteraient des prétentions de ceux qui voudraient en être les premiers occupants. « Chaque Etat (dit un jugement du Tribunal de la Seine, du 6 juin 1894), exerce non pas un droit héréditaire, puisque la vocation suppose nécessairement qu'il n'existe aucun héritier, mais le droit éminent de sa souveraineté, en vertu duquel il est approprié de tous les biens sans maître qui se trouvent sur son territoire. » L'Etat étranger, dont relevait le *de cuius* ne peut donc se prévaloir de la qualité d'héritier qui

lui est attribuée par une de ses lois, pour réclamer la succession vacante<sup>1</sup>.

L'exercice d'un tel droit, en effet, serait contraire à la règle d'ordre public, suivant laquelle l'Etat français devient, par droit d'occupation, propriétaire exclusif des successions en déshérence et des biens vacants qui se trouvent sur son territoire (art. 539, 713 et 768 du Code civil). « C'est par un motif d'ordre public que les biens sans maître appartiennent à l'Etat, dit Laurent, donc la déshérence forme un statut réel, sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles et les immeubles<sup>2</sup>. » Les meubles faisant partie de la succession vacante d'un étranger mort en France subissent le même sort que les immeubles, la loi ne faisant aucune distinction. Le tribunal de Bordeaux (12 février 1852) a en outre décidé que la fiction qui considère les biens mobiliers comme étant situés au domicile du défunt ne peut exister lorsqu'il n'y a plus de parents au degré successible. La règle *mobilia sequuntur personam*, comme le remarque Demolombe, n'est pas applicable aux successions vacantes, car il n'y a plus de lien entre la personne du défunt et ses biens<sup>3</sup>.

Pour savoir en France si une succession est vacante, autrement dit, s'il n'y a plus d'héritier, il faut, d'après la majorité des auteurs, prendre en considération la loi nationale du défunt, sauf pour l'Etat étran-

<sup>1</sup> Laurent, *Principes*, t. IX, p. 188. Aubry et Rau, *Cours de droit civil fr.*, t. VI § 601. Contra : von Bar., *op. cit.*, t. II, p. 352. Streit, *op. cit.*, p. 49.

<sup>2</sup> Laurent, *loc. cit.*

<sup>3</sup> Demolombe, *Traité des successions*, t. II, p. 241.

ger lui-même qui, quoi qu'en décide sa propre législation, n'est pas, comme il a été déjà dit, un véritable héritier. Mais il en est autrement si, suivant la législation du pays où se trouvent les biens vacants c'est la loi territoriale qui est applicable en matière de succession. Ainsi un Français aura la vocation héréditaire en Angleterre, même s'il est parent du défunt au delà du 12<sup>e</sup> degré.

La Conférence pour la codification du droit international, réunie à La Haye en 1894, après avoir admis le principe de l'unité de la succession et le principe de l'application de la loi nationale de l'étranger défunt, même à l'égard des immeubles, ne s'est certes pas mise en contradiction lorsqu'elle a adopté la résolution suivante (art. 10) : « Les biens héréditaires ne sont acquis à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent que s'il n'y a aucun ayant-droit, conformément à la loi nationale du défunt. »

En *France*, en *Autriche*, en *Prusse* (bien que la presque totalité des auteurs allemands enseignent que les droits de l'Etat sur une succession vacante sont des droits héréditaires), le fisc revendique, en l'absence d'héritiers, les biens successoraux existant sur le territoire national, en s'appuyant sur le droit souverain de l'occupation<sup>1</sup>.

En *Italie* la doctrine est favorable au système qui reconnaît à l'Etat étranger un droit héréditaire sur le patrimoine vacant. Néanmoins les conventions consu-

<sup>1</sup> Trib. Paris, 15 nov. 1883. Cour de cassation française, 28 juin 1852. Féraud-Giraud, *op. cit.*, p. 63. Weiss, *op. cit.*, p. 696. Cons. de la Faculté de droit de Berlin, *Journal Clunet*, 1893, p. 747.

lares italo-serbe de 1879 (art. 3) et italo-roumaine de 1880 (art. 3) disposent que la succession en déshérence laissée par le ressortissant de l'autre Etat sera traitée de la même manière que si le défunt était un citoyen.

Une question connexe à la précédente est celle de savoir quel est le sort des biens appartenant aux personnes juridiques supprimées, et qui en devient propriétaire. — Les êtres juridiques étant susceptibles d'une vie presque éternelle, immobilisent des idées vraies sans aucun doute au moment où ils ont été fondés, mais qui par la suite peuvent devenir fausses. L'Etat a le droit incontestable de supprimer en vertu d'une loi les personnes morales qu'il estime ne plus répondre aux exigences sociales. Pour des raisons spéciales tirées de l'intérêt de la nation, l'Etat peut retirer l'autorisation qu'il leur avait accordée au moment de leur constitution. Les biens des personnes morales publiques ainsi supprimées sont dévolus à l'Etat dont elles relèvent, même dans l'hypothèse où ces biens seraient situés en pays étranger. Et cela pour deux motifs. D'abord, pour ceux des biens qui se trouvent sur son territoire, l'Etat invoque son droit d'occupation sur les patrimoines vacants. Mais il est un second moyen qui permet à l'Etat de revendiquer les biens des personnes morales disparues, sis à l'étranger. Les personnes morales publiques existent dans un but d'intérêt social et général, intérêt dont le plus haut représentant est l'Etat. Donc, les biens qu'elles ont en vue de l'utilité générale, elles les possèdent à titre de délégués de l'Etat ; et lorsqu'il supprime les personnes morales publiques, il les anéantit à son profit. Cette théorie, en

cours durant la Révolution, a permis la sécularisation des biens du clergé, considéré comme mandataire de l'Etat.

Examinons le problème sous son autre face. L'Etat qui pratique la suppression peut-il s'emparer des biens appartenant aux personnes morales étrangères ? Les lois de suppression sont d'ordre public international, comme s'inspirant « de ces principes supérieurs où la conscience morale est elle-même engagée, » et obligent tout le monde, aussi bien les étrangers que les nationaux. Les personnes morales étrangères, correspondant à celles qui ont été supprimées, n'ont plus aucun droit civil à exercer dans l'intérieur de l'Etat territorial. Ce dernier fixe un délai pour qu'elles aliènent leurs biens, ou procède de toute autre manière, mais il ne peut en aucun cas s'approprier de leurs biens, meubles ou immeubles. Ce serait là une véritable spoliation que rien ne saurait justifier.

La thèse que nous avons soutenue et suivant laquelle les Etats étrangers, en l'absence d'un texte créant une incapacité à leur égard, sont aptes, exactement comme les autres personnes morales publiques, à acquérir des biens, selon tous les modes admis par le droit civil, est loin d'être admise par tous les auteurs.

Laurent s'était prononcé, dans ses *Principes de droit civil*, pour l'incapacité des Etats étrangers<sup>2</sup>. Il se fondait d'abord sur cette théorie, qu'il a plus tard abandonnée, et qui consistait à dire que la reconnaissance diplomatique est un acte concernant uniquement la

<sup>1</sup> Laurent, *Principes*, t. I, n° 310.

personnalité politique de l'Etat. Laurent invoquait ensuite la considération suivante : la propriété étant pour les personnes morales un moyen de pourvoir à un service public, service dont l'organisation incombe au législateur de tout Etat, à l'exclusion de tout appui provenant du dehors, il faut en conclure que l'Etat, la plus importante des personnes morales, n'a pas l'aptitude voulue pour posséder à l'étranger. Les personnes morales, ajoutait enfin Laurent, n'ont d'autres droits que ceux qui leur sont indispensables pour remplir le rôle social qu'elles se proposent. Mais un Etat n'existe en dehors des limites de son territoire que comme un corps politique. Donc, il ne lui est point nécessaire d'y avoir des droits privés, tels que celui d'être propriétaire et de posséder des biens meubles ou immeubles.

M. Moreau, dans l'étude dont il a été question, admet, en l'amplifiant, l'opinion de Laurent. Il part de l'idée que les droits civils sont des facultés accordées par la loi aux personnes pour l'accomplissement de leur destination sociale. Il est par conséquent évident que la loi, en attribuant l'existence à une personne morale ne lui accorde pas les mêmes droits qu'aux hommes. « La destination, qui est la cause de son existence, sera la mesure de ses droits. » Voici les conséquences que M. Moreau tire de la règle énoncée : « Donc, en démontrant qu'un Etat étranger a la personnalité morale, on n'aurait pas démontré qu'il ait la capacité d'être institué. Il resterait encore à établir que cette capacité est nécessaire à sa destination sociale. Or, quelle peut être en France la destination sociale d'un Etat étranger ? — Admettons pour un moment que l'Etat étranger

reconnu par la France constitue *de plano* un être juridique, même au point de vue du droit civil. Du moins faudra-t-il, d'après ce qui précède, limiter cette capacité aux droits nécessaires à la destination de l'Etat étranger dans la société française. Or, on ne peut soutenir que la capacité d'être institué soit nécessaire à cet Etat pour jouer dans la société française le rôle qui lui revient <sup>1</sup>. »

M. Moreau, remarquons-le tout d'abord, se met en contradiction flagrante lorsqu'il soutient « qu'en démontrant qu'un Etat étranger a la personnalité morale on n'aurait pas démontré la capacité d'être institué. »

Dire, en effet, que les Etats étrangers ont une existence légale, c'est admettre forcément qu'ils jouissent de certains droits et particulièrement du droit d'acquérir des biens. Car le droit de propriété, comme le dit Laurent après Savigny, est un droit essentiel dont toute personne juridique doit avoir la jouissance. Donc le droit d'acquérir appartient de plein droit aux personnes morales étrangères admises dans un Etat, à moins, évidemment, que la loi locale n'y mette obstacle par une disposition spéciale. — Mais soit, admettons que l'existence, en France, d'une personne morale étrangère, n'implique pas sa capacité d'y acquérir des biens. Est-il raisonnable de refuser, comme le voudrait M. Moreau, à l'Etat étranger tout droit qui ne serait pas nécessaire à sa destination en France, et spécialement la capacité d'être institué, comme ne lui étant pas nécessaire pour y jouer son rôle. A notre avis, au con-

<sup>1</sup> Moreau, *Journal Clunet*, 1892, p. 335.

traire, aucune corrélation n'existe entre la capacité privée des Etats étrangers en France, et le point de savoir si ces mêmes Etats ont une destination sociale plus ou moins importante à y accomplir. Le rôle social de l'Etat et des autres personnes morales publiques, et leur aptitude à agir dans le domaine des droits privés sont deux questions qu'il faut nettement séparer. Les personnes morales publiques en contractant, en acquérant, en étant en justice à l'étranger, agissent en vue de réaliser leur mission légale, d'atteindre le but élevé qu'elles se proposent dans l'intérieur du pays auquel elles appartiennent. Ce n'est donc point la destination sociale des Etats étrangers en France, s'il y a destination, qui doit déterminer l'étendue de leur capacité en France, mais bien la destination qu'ils poursuivent sur leur propre territoire. D'ailleurs s'il fallait appliquer logiquement le système défendu par M. Moreau, système qui mesure l'étendue des droits privés qu'une personne morale publique peut avoir dans un Etat étranger d'après sa destination dans cet Etat, on aboutirait à cette conséquence, que nul sans doute ne voudrait admettre, qu'un Etat ou une autre personne morale publique étrangère seraient privés de la capacité, non seulement d'être institués en France, mais, encore pour un motif identique, d'y jouir de tous les droits privés indistinctement.

M. Ducrocq a soutenu récemment une doctrine tendant à appliquer aux Etats étrangers la règle de la spécialité des attributions dévolues aux établissements publics au point de vue de leur capacité d'acquérir. Suivant cet auteur, « les établissements ne sont inves-

tis de la personnalité civile qu'en vue de l'accomplissement de leur fonction déterminée par la loi. Leur capacité est soumise, comme leur fonction, à cette règle de la spécialité. Il en est ainsi parce que, la fonction étant la raison d'être de la capacité juridique, cette dernière manque de base légale, lorsqu'une libéralité est faite à l'établissement dans un but autre que celui pour lequel il a été créé et doté de la personnalité civile<sup>1</sup>.» Un établissement est incapable d'acquérir une libéralité dans un but étranger à la spécialité de sa destination. Ce principe est une restriction mise à la capacité de tous les établissements publics et d'utilité publique indigènes.

Par conséquent l'application de cette règle du droit public interne s'impose également aux établissements étrangers. « Applicable aux établissements français, continue le même auteur, au point de vue de l'exercice de leur fonction en France, cette règle l'est également aux établissements étrangers en ce qui concerne les libéralités qu'ils ont le droit d'acquérir en France dans le seul intérêt de la mission légale qu'ils remplissent dans leurs pays respectifs. Il n'y a là rien d'impossible, rien d'illogique, rien d'excessif, puisque c'est l'assimilation des établissements indigènes et des établissements étrangers, au point de vue de l'exercice de leur personnalité en France. » Ainsi une fabrique, un conseil presbytéral de France ne peuvent recevoir dans ce pays des dons et legs pour y fonder des

<sup>1</sup> V. DUCROCQ. *De la personnalité civile en France, du Saint-Siège et des autres puissances étrangères*. (Revue du droit public et de la science politique, 1894, p. 67.)

écoles ou y créer des hôpitaux ; cette même interdiction, suivant la théorie de M. Ducrocq, doit être appliquée à l'établissement ecclésiastique étranger, qui recevrait en France une libéralité pour fonder à l'étranger cette école ou cet hôpital. Cette doctrine nous paraît exacte, si, suivant la pensée de M. Ducrocq, c'est la loi étrangère qui doit être prise en considération pour déterminer quelles sont les attributions dévolues à l'établissement étranger, et par suite, qu'elle est l'étendue de sa capacité dans son pays d'origine d'abord, en France ensuite. Mais si au contraire M. Ducrocq estime que la règle de la spécialité doit être appliquée suivant les prescriptions de la loi française (et c'est bien là ce qu'il semble admettre, lorsqu'il déclare que les établissements étrangers « peuvent recueillir en France les mêmes libéralités que les établissements similaires indigènes »), la thèse de M. Ducrocq ne nous paraît pas fondée, pour des motifs que nous allons indiquer.

La règle de la spécialité se retrouve partout où l'organisation administrative fonctionne d'une manière normale.

En vertu de cette règle deux personnes morales publiques ne peuvent occuper simultanément la même fonction ; chacune d'elles doit déployer son activité dans un cercle déterminé, hors duquel toute action sociale lui est interdite. Par conséquent un établissement ne peut pas acquérir en vue d'une fonction autre que celle dont il est chargé. Une libéralité subordonnée à la réalisation d'une telle condition, contraire évidemment à l'ordre public, serait soumise à l'application, non pas de l'art. 900, mais de l'art. 1172 du

Code civil, aux termes duquel la nullité de la condition entraîne celle de la disposition. Ainsi en France le culte rentre dans les attributions des établissements ecclésiastiques ; le secours aux pauvres, dans celle des bureaux de bienfaisance ; l'instruction, dans celle de de la commune. Tous ces établissements ne peuvent recevoir des libéralités que pour l'accomplissement de leur mission légale.

Mais il y a des pays où l'Eglise réunit encore les soins du culte, de la charité et de l'enseignement, et par suite elle est apte à accepter des libéralités faites en vue de l'entretien d'écoles et d'établissements de bienfaisance. Les établissements ecclésiastiques étrangers qui ont une telle capacité dans le pays où ils ont été institués doivent la conserver également en France, peu importe si les établissements correspondants français ont ou non une capacité moins étendue. Cela résulte de la règle qui veut que les personnes morales soient régies en tous lieux par leur statut personnel. L'ordre public n'est point intéressé en France à ce que l'établissement étranger y reçoive des donations ou des legs, pour remplir dans son pays d'origine les fonctions multiples dont il est chargé par sa loi nationale. D'ailleurs les rouages administratifs sont découpés différemment dans chaque Etat ; la mission légale dans laquelle l'activité de chaque personne morale est circonscrite varie de même d'Etat à Etat ; il serait donc parfois fort difficile, si ce n'est impossible, de déterminer quel est l'établissement français correspondant à telle personne morale étrangère.

La proposition de M. Ducrocq nous paraît encore

plus inadmissible lorsqu'il veut en étendre l'application aux Etats étrangers ; il estime même que la règle de la spécialité « peut être pour le pays, en ces matières toujours graves, un *palladium* de la plus haute utilité. » « La destination, ajoute-t-il, d'un Etat n'est pas « en pays étranger ce qu'elle est sur son propre territoire. Il n'est pas exact cependant, au point de vue « qui nous occupe, de dire que le rôle de chaque Etat « se borne à régir la société qu'il personnifie. Il la présente à l'étranger, il y traite en son nom, il y protège ses nationaux. Pour lui il n'est pas non plus « exact de dire que, relativement aux actes de sa fonction, il doit se confiner dans le territoire de son pays. « C'est encore un acte de la fonction de l'Etat que de « représenter son pays à l'étranger ; d'y assurer cette « représentation dans des conditions conformes à sa dignité ; d'assurer aussi à ses nationaux, dans la mesure du possible, quelques-uns des avantages de la « mère-patrie, tels que l'exercice d'un culte non profané dans le pays qu'ils habitent. Tout cela constitue la fonction normale d'un Etat à l'étranger, et en « même temps détermine la sphère d'action de sa personnalité civile sur la terre étrangère avec les limites « de sa capacité juridique ; c'est pour un Etat étranger « l'application de notre règle de la spécialité. »

Illustrons la théorie de M. Ducrocq par deux exemples empruntés à deux causes récentes également célèbres : l'affaire de la succession des Zappa et celle du testament de la marquise du Plessis-Bellière.

Suivant la théorie de M. Ducrocq il faudrait considérer comme nuls les testaments instituant la Grèce

légataire universelle des Zappa. Car les immeubles sur lesquels portaient les libéralités ne pouvaient servir ni d' « hôtels pour les ambassades, » ni de « résidences d'été pour les ambassadeurs, » ni d' « églises, » ni de « temples » ni de « mosquées. » Par conséquent l'Etat hellénique n'avait pas l'aptitude voulue à recueillir les dits immeubles, puisqu'il ne s'agissait point là d'acquisitions nécessaires à la mission sociale qu'il poursuit en Roumanie.

Mais il n'en est pas de même en ce qui concerne le testament de Madame la marquise du Plessis-Bellière. Ici, les dispositions du testament qui consacrent des objets conformes à la destination du Saint-Siège en France, tels que la résidence d'hiver et celle d'été du Nonce apostolique, doivent être validées. Les autres parties du legs universel reviendront aux héritiers du sang, s'il y a lieu.

Cette répartition, on en conviendra, n'est pas toujours des plus aisées à faire.

Le système soutenu par M. Ducrocq est inacceptable. — S'il est vrai, d'une part, que le principe de la spécialité enferme dans une fonction déterminée chaque personne morale, il n'est pas moins certain que dans l'étendue de sa mission propre une personne juridique peut jouir d'une pleine capacité et participer à tous les droits privés qui ne s'opposent pas à la réalisation de sa fin. Par conséquent, même en admettant avec M. Ducrocq que les Etats étrangers ont à remplir une fonction en France, et que cette fonction seule doit y déterminer l'étendue de leur capacité, il ne s'ensuit pas que les Etats étrangers ne puissent jouir de tous

les droits civils et acquérir toute sorte de biens en France, tant que l'exercice de ces droits ne met obstacle à la réalisation de la mission publique qu'elles y poursuivent.

Mais n'insistons pas. Il n'est pas nécessaire de rappeler que les Etats étrangers ne remplissent qu'une fonction accessoire en France, eu égard à la mission, principale celle-là, que tout Etat poursuit sur son propre territoire. Or, on ne peut guère concevoir comment la règle de la spécialité mettrait obstacle à ce que les Etats étrangers fissent des acquisitions en vue de leur mission générale. Appliqué aux personnes morales étrangères, le principe de la spécialité signifie qu'elles ont tous les droits qui leur permettent d'accomplir leur mission légale. Pourquoi en serait-il autrement de l'Etat étranger ? Nous allons même plus loin et nous disons que la règle de la spécialité, règle concernant uniquement les diverses subdivisions administratives, ne peut trouver son application lorsqu'il s'agit d'un Etat. L'Etat, en effet, n'a pas pour mission d'atteindre un but déterminé, mais tous les buts d'intérêt général et supérieur.

Dans la pratique, il est vrai, les immeubles appartenant aux puissances étrangères sont généralement des hôtels habités par leur ambassadeur ou des églises destinées à leur culte national. Cette considération prouve seulement que les Etats n'ont pas besoin d'immeubles affectés à des buts autres que ceux-là. M. Ducrocq veut en tirer la conséquence que ce sont là les seuls cas où les usages internationaux autorisent les Etats étrangers à faire des acquisitions d'immeubles en

France. Cette proposition n'est fondée sur aucune considération juridique. A défaut de loi refusant aux personnes morales ou aux individus étrangers le droit de faire des acquisitions immobilières, rien n'empêche un Etat d'acquérir par tous les modes admis, des biens de rapport dont les revenus iraient se joindre aux recettes ordinaires du budget. Mais, objecterait-on, en reconnaissant aux Etats étrangers la faculté de devenir propriétaires d'une partie du territoire, ne met-on pas en péril les libertés et les institutions nationales? « La propriété, a dit Laurent, donne une influence politique; il n'est pas bon que cette influence dépende d'un Etat étranger, qui peut devenir un ennemi<sup>1</sup>. » « L'Etat étranger propriétaire, ajoute à son tour M. Moreau, pourrait se créer à la longue un patrimoine foncier considérable, s'emparer des richesses agricoles, minières, industrielles du pays pour le stériliser, atteindre ainsi indirectement les forces économiques et matérielles d'un adversaire éventuel et les ruiner d'avance. » — La réponse est simple. De deux choses l'une : ou les acquisitions faites par les Etats étrangers donneront lieu à des abus et alors le législateur édictera des dispositions en mesure de sauvegarder les intérêts politiques, sociaux, économiques de la nation, ou inversement les Etats exerceront leur droit d'acquérir et de posséder avec discrétion, ainsi qu'il a été fait jusqu'à ce jour, et dans ce cas il n'y a aucune bonne raison de leur refuser ce droit en l'absence d'une prohibition législative expresse<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Laurent, *op. cit.*, t. IV, n° 126.

<sup>2</sup> Lainé, *loc. cit.*

M. Ducrocq partage les craintes manifestées par Laurent et par M. Moreau, mais il ne va pas jusqu'à déclarer les Etats étrangers complètement incapables de devenir propriétaires en France. L'éminent professeur, se fondant « sur le principe fondamental et supérieur de la souveraineté des Etats sur leur propre territoire, » estime que l'autorisation du gouvernement français est indispensable pour toute acquisition, à titre gratuit ou à titre onéreux, faite en France par un Etat étranger<sup>1</sup>. M. Ducrocq ne justifie point en quoi les Etats étrangers en exerçant un droit purement privé tel que celui d'acquérir manquent au respect dû à toute souveraineté.

Une doctrine analogue à la précédente a été soutenue avec beaucoup de vigueur par M. Flaischlen dans une étude qu'il a publiée dans la *Revue de droit international et de législation comparée*<sup>2</sup>. Toute acquisition immobilière faite par un Etat étranger, dit cet auteur, implique un démembrement du territoire national. Car le principe qui veut que l'étranger propriétaire d'un immeuble dans un Etat donné soit soumis, quant à sa propriété et quant aux droits et obligations qui en découlent, à la loi régnicole, n'est applicable qu'aux individus étrangers. Les Etats étrangers ne sont point tenus de l'observer. Les lois, en effet, ne visent que des subordonnés, ceux dont on peut avoir raison en cas d'insoumission : les individus. Les Etats étrangers n'ont pas à se soumettre au pou-

<sup>1</sup> Ducrocq, *Revue du droit public et de la science politique*, 1894, p. 64 et s. Féraud-Giraud, *op. cit.*, p. 50.

<sup>2</sup> 1894, p. 95 et s.

voir législatif de l'Etat rei sitæ; d'égal à égal il n'y a point de contrainte possible. Que peut l'administration fiscale contre un gouvernement étranger qui ne veut pas payer la redevance foncière? Les actions du fisc n'ont aucune prise sur l'Etat étranger; il ne peut donc agir que par la voie diplomatique.

De même que peut-on contre un Etat étranger, propriétaire foncier, qui refuse de reconnaître, par exemple, la servitude d'un voisin? Rien, car leur dignité défend catégoriquement aux Etats d'accepter la juridiction d'une administration judiciaire autre que la leur, et, s'ils sont jugés malgré eux, ils n'acceptent pas le jugement. Donc l'immeuble qui passe dans la propriété d'un Etat étranger est soustrait au pouvoir local. Or, comme ce pouvoir doit comprendre, « tout le sol national, on peut dire que cet immeuble est dénationalisé<sup>1</sup>.» De sorte que, dit M. Flaischlen, l'acquisition d'un immeuble par un Etat étranger est une question politique, et comme telle, elle doit dépendre de la décision et de l'autorisation de l'Etat rei sitæ, de même que le droit d'envoyer des consuls dans un pays, droit beaucoup moins compromettant pour la sûreté de l'Etat que celui d'acquérir des immeubles par une puissance étrangère, est subordonné à la permission préalable de l'Etat intéressé.

La théorie enseignée par M. Flaischlen repose sur un malentendu, sur la confusion de la souveraineté et de la propriété. L'Etat étranger en acquérant un fonds de terre par achat, par donation ou suivant toute

<sup>1</sup> P. 103.

autre manière admise par le droit civil, exerce ses droits, et se soumet à la loi territoriale, exactement comme le ferait un simple particulier, car il ne peut avoir plus de droit que son auteur. *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*. De plus, le territoire étant un des éléments constitutifs de l'Etat, et par suite une condition essentielle de la réalisation de la souveraineté, celle-ci, en sa qualité d'unique, d'absolue et d'indivisible, doit forcément s'étendre, à l'exclusion de toute autre, sur toutes les parties du territoire national. Comment donc un Etat étranger pourrait-il, sans porter atteinte à la souveraineté territoriale, acquérir une portion du sol national, *en agissant autrement que comme personne de droit privé*, et « élever, comme le prétend M. Flaischlen, des casernes et des fortifications et concentrer des troupes sur son immeuble. » L'argument qui consiste à dire que l'Etat étranger n'est pas soumis aux lois de l'Etat *rei sitae*, et qu'il peut, par conséquent, user d'une manière souveraine de l'immeuble qui a passé dans ses mains, parce que l'administration fiscale ne peut agir contre lui, et que les particuliers ne peuvent le citer en justice, est sans aucune valeur juridique. A un point de vue théorique, d'abord, il importe de distinguer le droit, et l'exécution de ce droit. M. Flaischlen émet ensuite une pure affirmation lorsqu'il prétend que la dignité de l'Etat étranger propriétaire foncier dans un Etat donné, lui défend de se présenter devant les tribunaux de cet Etat. La question de la compétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers sera examinée plus loin. Bornons-nous pour le moment à dire

que les adeptes même les plus résolus du système de l'incompétence des tribunaux nationaux à l'égard des Etats étrangers décident néanmoins que la juridiction locale connaît entre autres cas exceptionnels, de toutes les contestations surgissant à l'occasion des immeubles appartenant aux Etats étrangers.

En fait, l'acquisition d'un immeuble par un Etat étranger a-t-elle pour effet de l'exterritorialiser ? Fait-elle de cet immeuble, pour employer l'expression de M. Flaischlen, « une enclave étrangère ? » Il y a lieu de douter qu'une prétention aussi exorbitante ait jamais été formulée par un gouvernement étranger. Même les ambassades et les légations, quoi qu'en pensent certains auteurs<sup>1</sup>, sont la propriété des Etats considérés comme personnes civiles. Le droit exclusif, qui appartient à l'Etat sur son domaine éminent n'en souffre aucune atteinte. Elles bénéficient, il est vrai, des immunités diplomatiques, mais ce n'est point en tant que propriétés d'Etats étrangers qu'elles jouissent de ce privilège, c'est comme servant de demeure aux agents diplomatiques étrangers.

La franchise de l'hôtel de l'ambassadeur est une conséquence de son inviolabilité personnelle. La preuve en est que cette franchise existe lors même que l'hôtel de l'envoyé diplomatique n'appartient pas à l'Etat étranger. A cela M. Flaischlen ne manque pas de répondre et d'affirmer, comme toujours, que c'est par « une transition naturelle et par courtoisie internationale que les immunités sont accordées aux représentants étrangers,

<sup>1</sup> Weiss, *Pand. franç.* 1892, V. 17. Féraud-Giraud, *op. cit.*, p. 52.

*ad personam.* » Enfin, M. Flaischlen est peu logique dans ses conclusions. Admettons que le passage d'un immeuble entre les mains d'un Etat étranger implique un démembrement du territoire national. Mais alors le pouvoir exécutif peut-il autoriser l'acquisition d'immeubles, comme le déclare en finissant M. Flaischlen, si cette acquisition n'est pas inquiétante pour la nation ? A notre avis, une acquisition qui aurait la très grave conséquence de dénationaliser une partie du territoire national serait au premier chef compromettante. Et d'autre part, nous doutons fort que le pouvoir exécutif seul puisse consentir l'aliénation d'un immeuble, ou en d'autres termes permettre à une puissance étrangère de s'annexer une partie du territoire national.

### SECTION III. DU DROIT D'ESTER EN JUSTICE.

#### § 1. *Compétence à l'égard des personnes morales publiques étrangères.*

Les personnes morales publiques étrangères peuvent se présenter devant les tribunaux, soit en qualité de demanderesse, soit en qualité de défenderesse, comme les simples particuliers.

Elles peuvent citer devant un tribunal de France leur débiteur français, même dans le cas où l'obligation dont l'exécution est demandée a pris naissance à l'étranger (art. 15 Code civil). Mais dans cette hypothèse elles

doivent fournir la caution *judicatum solvi* exigée de tout étranger par l'art. 16 C. civ.

Que faut-il admettre lorsque l'action est intentée contre une personne morale étrangère ou un individu étranger par une personne morale étrangère ? Les lois étant muettes sur ce point, on décide généralement que les tribunaux français sont incompétents pour connaître des affaires dans lesquelles toutes les parties en cause sont des étrangers. Les tribunaux ont cependant la faculté de retenir l'affaire, si les personnes engagées ne soulèvent pas une question d'incompétence.

Si l'instance est introduite par un demandeur français contre une personne morale étrangère, les tribunaux connaissent de la contestation par application de l'article 14 du C. civ. qui crée au profit des Français demandeurs le privilège exorbitant de pouvoir soustraire les étrangers de leurs juges naturels alors même que le lien à droit se serait formé à l'étranger. Diverses conventions diplomatiques ont porté des dérogations à la règle posée par l'art. 14. Ainsi le traité franco-suisse du 15 juin 1869 (art. 1<sup>er</sup>) stipule qu'en matière mobilière et personnelle, civile ou commerciale, le tribunal compétent pour juger les contestations s'élevant entre Suisses et Français est celui du domicile du défendeur. Le domicile des personnes morales est leur siège légal autrement dit le lieu où se trouve leur administration.

En somme, à notre avis, les personnes morales publiques étrangères peuvent ester en justice et doivent se soumettre aux dispositions sur la compétence et la procédure applicables aux individus étrangers.

Toutes les discussions et les divergences d'opinion

se sont produites à propos des Etats étrangers. En abordant l'étude de cette question nous avons cherché plutôt à éviter une solution de continuité dans notre travail qu'à traiter à fond un sujet qui mérite par son importance une étude spéciale.

Ce qui rend notre problème on ne peut plus compliqué c'est qu'ici le droit des gens est constamment aux prises avec le droit privé, et par suite les solutions préconisées par les auteurs varient suivant la part qu'ils font à chacune de ces deux influences.

### § 2. *Etat étranger demandeur.*

L'Etat étranger en acceptant volontairement la juridiction des tribunaux locaux renonce par cela même à ses privilèges internationaux et se soumet aux tribunaux de la même manière qu'un simple particulier. Cela est incontestable et incontesté. Car l'Etat, lors même qu'on adopte l'opinion d'après laquelle les immunités internationales existent en sa faveur, encore que faisant des actes de droit civil, peut y renoncer, en vertu de sa souveraineté, et rentrer dans le droit commun.

Donc, l'Etat étranger qui figure dans un procès comme demandeur est tenu de se conformer aux prescriptions du pays dont il accepte la juridiction et notamment à celle de fournir la caution *judicatum solvi*, à moins qu'un traité diplomatique ne dispense de cette charge les ressortissants de cet Etat. Il a été cependant soutenu que la caution *judicatum solvi* ne doit être réclamée que des individus étrangers, qui peuvent s'en-

fuir facilement et ne posséder en France aucun bien saisissable, assurant le paiement des frais du procès et des dommages-intérêts résultant du litige ; tandis que les Etats étrangers par leur caractère international et universel offrent des garanties multiples. En jouant, dit-on, le rôle de demandeurs, ils acceptent d'avance de satisfaire à toutes les obligations découlant de la sentence judiciaire.

Mais si les tribunaux nationaux peuvent être valablement saisis par un Etat étranger, il n'est que juste qu'ils soient également compétents pour apprécier les demandes reconventionnelles dirigées contre cet Etat. Elles sont en effet intimement liées à la demande principale et sont régies par les mêmes principes.

Il doit en être de même si l'Etat obtient gain de cause en première instance, et la partie condamnée interjette appel. L'Etat étranger est obligé de comparaître en pareille occurrence, comme défendeur, mais ce n'est là qu'une conséquence directe de sa soumission à la juridiction territoriale.

### § 3. *Etat étranger défendeur*<sup>1</sup>.

#### A. THÉORIE DE L'INCOMPÉTENCE DES TRIBUNAUX.

L'autorité judiciaire est-elle compétente pour connaître des contestations dans lesquelles la partie assignée est un Etat étranger, agissant comme personne morale ?

<sup>1</sup> Il ne faut pas confondre cette question avec celle qui s'est posée à propos de la personne des souverains étrangers. La généralité des

Les partisans de la théorie dominante aujourd'hui dans la doctrine comme aussi dans la jurisprudence, de l'incompétence des tribunaux nationaux à l'égard des Etats étrangers, invoquent d'abord le principe de la souveraineté, de l'indépendance et de l'égalité des Etats les uns vis-à-vis des autres.

Tout acte, dit-on, de juridiction civile ou pénale est un acte de souveraineté si l'on pouvait par conséquent soumettre, sans son consentement, un Etat à la juridiction de tribunaux qui relèvent d'une autorité autre que la sienne, exactement comme s'il s'agissait d'un procès entre particuliers, on méconnaîtrait l'indépendance de cet Etat. *Par in parem non habet jurisdictionem*. « Les tribunaux étrangers, dit M. Rolin-Jæquemyns, sont incompetents avant tout parce que l'idée de leur compétence de droit est absolument incompatible avec celle de la souveraineté des Etats.

Dire qu'un Etat est souverain, c'est dire qu'on ne peut lui donner un juge auquel il ne soit pas volontairement soumis d'avance.

Dans la société des nations, un Etat ne connaît que d'autres Etats dont il est l'égal. Nul Etat n'a qualité pour en juger un autre. »<sup>1</sup>

auteurs distinguent, si le souverain a agi en tant que chef d'un Etat, ou en sa qualité de simple particulier; suivant l'un ou l'autre des cas, les tribunaux sont ou ne sont pas incompetents.

<sup>1</sup> Rolin-Jæquemyns, *Revue de droit intern. et de lég. comp.*, 1875, p. 714; Cuvelier, *id.*, 1888, p. 112 et s. Holtzendorff, *J. Clunet*, 1876, p. 431. Gabba, *J. Clunet*, 1888, p. 180, 1889, p. 538, 1890, p. 27. Bluntschli, *Droit int. cod.*, art. 130 et 140. Chrétien, *Principes de droit int. public*, p. 247. Sacipolos, *Τά τῶν ἐθνῶν ἐν εἰρήνῃ καὶ ἐν πολέμῳ νόμιμα*, t. I, p. 234 et s.

Cette argumentation, qui est la base de tout le système, renferme une part de vérité en ce sens que le principe de la souveraineté et de l'indépendance des Etats ne doit faire l'objet d'aucune contestation : les Etats ne peuvent faire acte d'autorité les uns à l'égard des autres. Leurs différends se vident par les armes.

Mais soutenir que tous les actes faits par un Etat étranger doivent dépendre du droit des gens, c'est donner au principe de l'indépendance un sens trop absolu ; c'est considérer l'Etat sous une de ses faces, comme pouvoir politique, et oublier que toute idée de souveraineté fait défaut dans les engagements contractés par l'Etat en sa qualité de personne de droit privé.

Les juridictions civiles ou pénales émanent incontestablement de la souveraineté nationale, mais d'autre part il est tout aussi certain que, si l'une des parties litigantes est un Etat, il est dépouillé de son caractère de puissance souveraine et se présente comme l'administrateur d'un patrimoine. Il n'y a donc pas, comme on l'a prétendu, conflit entre deux souverainetés différentes.

En outre, ajoute-t-on, l'administration de la justice doit être accompagnée d'une sanction efficace sans laquelle elle ne serait pas sérieuse. Or, en quoi seraient utiles des condamnations obtenues contre un Etat étranger puisqu'elles ne pourraient être mises à exécution ? Ce raisonnement est loin d'être probant. De ce qu'il n'y a pas une autorité supérieure, un pouvoir coercitif, ayant mission de faire exécuter les décisions rendues contre les Etats, il ne s'ensuit pas que les règles du droit et de l'équité ne doivent pas être

observées. Les décisions des tribunaux et leur exécution forcée sont deux questions indépendantes l'une de l'autre, aussi ce sont deux pouvoirs différents qui sont chargés de rendre la justice et de faire exécuter les jugements. Le problème qui s'agite à présent, et dont il faut, avant tout autre, rechercher la solution, est celui de savoir si les tribunaux nationaux sont oui ou non compétents pour connaître des litiges dans lesquels des Etats étrangers sont engagés. Si la question est résolue affirmativement, dans ce cas, l'Etat étranger ne pourra refuser l'exequatur du jugement, sous peine de commettre une violation de droit. Vouloir donc établir l'impossibilité d'exécution des jugements rendus contre un Etat étranger pour en inférer l'incompétence des tribunaux nationaux, c'est commettre une pure pétition de principe. D'ailleurs la condamnation judiciaire obtenue contre un Etat étranger est-elle aussi platonique qu'on veut le prétendre? Outre l'importance morale et politique d'une telle condamnation, l'Etat, de qui relèvent les tribunaux ayant rendu le jugement, pourra saisir les biens de l'Etat étranger qui se trouvent sur son territoire.

Les ambassadeurs, a-t-on dit encore, bénéficient de l'immunité de juridiction à raison de leur caractère de représentants d'un Etat étranger, conséquemment ce privilège doit appartenir *a fortiori* à l'Etat qui les accrédite et dont ils tiennent la place<sup>1</sup>. Cette raison n'est pas bonne. Il est connu, en effet, que l'immunité diplo-

<sup>1</sup> Holtzendorff, *loc. cit.* Gabba, *loc. cit.* Cour de Nancy, 31 août 1881. Cour de Bruxelles, 30 déc. 1840.

matique trouve sa raison d'être dans la sécurité et la liberté absolue dont les ambassadeurs ont besoin pour remplir leur mission. Il n'y a donc point de contradiction, comme on l'a prétendu, entre l'incompétence des tribunaux à l'égard des agents diplomatiques et leur compétence à l'égard des Etats étrangers. En outre, fait remarquer M. Hartmann avec beaucoup de justesse, il ne peut être ici question d'exterritorialité, car il faut supposer qu'un Etat se trouve comme tel sur le territoire d'un autre Etat, ce qui est inadmissible<sup>1</sup>.

Voici un autre argument en faveur de la doctrine de l'incompétence des tribunaux. Tout ce qu'un Etat entreprend, même dans le domaine privé, est toujours fait en vertu de sa souveraineté. Par suite, il n'est pas raisonnable d'admettre qu'un Etat en exerçant un droit à l'étranger ait entendu abdiquer sa propre souveraineté; bien au contraire, il faut présumer que les particuliers qui passent des contrats avec un Etat étranger se soumettent implicitement aux lois et aux tribunaux de cet Etat<sup>2</sup>. Evidemment, observe malicieusement Laurent, pour que leur bonne foi soit mieux trompée. Il serait peu juste, selon nous, d'adopter une telle présomption contre un particulier qui, en contractant avec un Etat, n'avait certes pas l'intention de renoncer à tout moyen juridique pour faire valoir ses droits et se livrer complètement à sa merci. N'est-il pas bien plus conforme aux règles de la justice de penser qu'un Etat, en traitant en dehors des frontières où

<sup>1</sup> Hartmann, *Rev. de droit int. et de lég. comp.*, 1890, p. 425.

<sup>2</sup> Cour de Cassation, 22 janv., 1849. Trib. Seine, 3 mars 1875.

s'étend sa souveraineté avec un particulier, comme d'égal à égal, agit comme personne civile et se soumet, par le fait, aux lois et aux tribunaux locaux dans les mêmes cas qu'un simple particulier étranger. Et ne voit-on pas quelles seraient les conséquences de l'allégation que nous repoussons ? Les Etats pourraient, par des lois spéciales, postérieures au contrat, légitimer les violations de leurs obligations les mieux établies et manquer à leurs promesses les plus solennelles, ainsi que cela ne se voit que trop fréquemment de nos jours. Le bon plaisir et l'arbitraire régiraient seuls les relations existant entre particuliers et Etats.

Enfin on s'appuie sur des arguments d'un ordre politique. Les décisions, dit-on, rendues contre les Etats étrangers créeraient des difficultés pour le gouvernement du lieu où elles ont été prononcées et seraient la source de conflits et de froissements entre Etats. A ces considérations qui n'ont rien de juridique, Laurent a répondu, non sans raison, que le gouvernement qui recevrait des plaintes s'engagerait à se soumettre à son tour à la compétence des tribunaux étrangers, c'est-à-dire au droit commun d'une justice égale.

Les auteurs admettent cependant comme dérogation à la règle de l'incompétence des tribunaux qu'un Etat peut renoncer expressément ou tacitement à l'immunité qui le couvre.

*Expressément* : Quand, dans un contrat conclu avec un étranger, l'Etat aura formellement accepté la juridiction des tribunaux nationaux de cet étranger.

*Tacitement* :

a) Lorsque, actionné devant les tribunaux, l'Etat

étranger n'aura pas opposé le déclinatoire d'incompétence *in limine litis* (*forum prorogatum*); cette exception, dit-on, ne peut être soulevée d'office que pour les actes de souveraineté, mais lorsqu'il s'agit d'actes civils, c'est l'Etat étranger qui doit récuser la compétence des tribunaux, parce que l'immunité existe dans son intérêt seul. Dans le cas où il y a *forum prorogatum*, il est juste que l'Etat supporte les risques de sa détermination, on ne peut supposer qu'il a voulu accepter une juridiction pour le cas seulement où elle lui serait favorable.

b) L'Etat qui possède une agence ou un établissement industriel à l'étranger renonce par cela même à ses privilèges internationaux et se présente comme une simple personne morale ; de même lorsqu'il est propriétaire d'immeubles situés sur le territoire d'un autre Etat, les auteurs et la jurisprudence décident qu'il se soumet implicitement aux lois et à l'autorité judiciaire locale pour les actions réelles relatives à ces biens (*forum rei sitae*). S'il en était autrement, l'Etat cesserait d'être souverain sur toute l'étendue de son territoire<sup>1</sup>. M. von Bar s'inspirant de la théorie moderne qui n'admet plus la distinction entre les meubles et les immeubles, se prononce pour la compétence des tribunaux même pour les actions nées à l'occasion de meubles se trouvant sur le territoire national.

c) Lorsque l'Etat constitue un gage à l'étranger pour assurer l'exécution d'une obligation, il renonce à l'im-

<sup>1</sup> En sens contraire ; Fleischlen, *Rev. de dr. int. et de lég. c.*, t. XXVI, p. 98 à 108.

munité de juridiction, pour tout ce qui concerne ce gage<sup>1</sup>.

d) Certains auteurs ajoutent à cette liste la compétence du *forum hereditatis*<sup>2</sup>.

Le tribunal du lieu de l'ouverture d'une succession est compétent pour connaître des actions relatives au règlement de cette succession et dirigées contre les Etats étrangers héritiers ou légataires. La raison en est la même que celle qui justifie la compétence du tribunal de l'endroit où sont situés les immeubles.

De plus, dit M. Hartmann, l'Etat qui veut acquérir ce qui lui a été donné, soit comme héritier, soit comme légataire, doit se soumettre aux lois de l'Etat dans lequel le défunt avait son domicile ; il devra de même répondre à toutes les actions intentées contre lui en sa qualité d'héritier, ou pour faire le partage de la succession au for du domicile du défunt<sup>3</sup>.

Le système de l'incompétence des tribunaux est suivi par la jurisprudence des pays suivants :

Les *tribunaux français* décident en invoquant le principe de l'indépendance réciproque des Etats qu'ils sont incompétents pour juger les contestations où sont engagés, en France, des Etats étrangers, non seulement lorsqu'ils font des actes de souveraineté, (ainsi la Cour de Paris dans son arrêt du 23 août 1870 s'est déclarée incompétente d'office pour statuer sur une demande en dommages-intérêts formée par une Fran-

<sup>1</sup> Westlake, *Rev. de dr. int. et de lég. comp.* 1874 p. 617. Louis Renault, *Sir. pér.* 1877, 2,25 ; Féraud-Giraud, *op. cit.* p. 105.

<sup>2</sup> *Cons. de la fac. de l'Université de Berlin.* J. Clunet 1893 p. 743 ; Renault, J. Clunet 1893 p. 1119 ; Wæste, J. Clunet, 1893 p. 1114.

<sup>3</sup> Hartmann, *loc cit.*

çaise contre le Tzar pour prétendues saisies illégales et arrestations arbitraires)<sup>1</sup> mais encore lorsqu'ils passent des actes relatifs au patrimoine. Cette jurisprudence a été définitivement fixée par le célèbre arrêt de la Cour de Cassation du 22 janvier 1840, rendu à la suite du procès intenté contre le gouvernement espagnol pour le paiement d'une fourniture de souliers faite au gouvernement en question par un Français<sup>2</sup>. « Il résulte, dit la Cour, du principe de l'indépendance réciproque des Etats, qu'un gouvernement ne peut être soumis pour les engagements qu'il contracte à la juridiction d'un Etat étranger, et que, par conséquent, l'art. 14 n'a trait qu'aux engagements privés contractés entre des citoyens appartenant à deux Etats différents et non aux engagements auxquels un Etat étranger a pu se soumettre envers un Français. Cela s'induit encore, continue la Cour, des termes de cet article, et, notamment, de ce qu'il est placé dans un livre du Code civil qui traite exclusivement des personnes, et dans un chapitre dont les dispositions sont destinées à régler uniquement les droits civils de celles-ci. »

Mais les Etats ne sont donc pas des personnes, et même, les plus importantes de toutes ? L'article 14 conçu en des termes généraux, puisqu'il est parlé de l'étranger en général, doit par conséquent leur être appliqué. On pourrait même soutenir que le motif qui

<sup>1</sup> Le Tribunal de la Seine a décidé (jugement du 16 avril 1847) très justement qu'il était incompétent pour connaître d'une action intentée contre le gouvernement égyptien par un sieur Solon pour avoir été mis en congé sans motif.

<sup>2</sup> Dall. 1849, 1, 6; Cass. 5 mai 1885; Trib. Seine, 22 août 1890; cour de Paris, 22 mars 1889; cour de Nancy, 31 août 1871.

a fait édicter cet article, c'est-à-dire la crainte que les tribunaux étrangers ne fussent pas impartiaux et que les intérêts des plaideurs français ne fussent sacrifiés à ceux du pays de la juridiction, ce motif, disons-nous, acquiert plus de valeur encore lorsque c'est l'intérêt de l'Etat étranger lui-même qui est en cause.

Comme dérogation à la règle de l'incompétence, les Tribunaux français ont admis :

a) Qu'un Etat étranger peut se porter demandeur devant la juridiction française contre un Français, et que si, à la suite de cette demande une demande, reconventionnelle leur est intentée les tribunaux en sont saisis compétemment<sup>1</sup>.

b) Qu'il est loisible à un Etat étranger cité devant un Tribunal français, d'accepter cette juridiction et même de s'y soumettre d'avance, par une clause formelle, au moment où le contrat a été conclu par le gouvernement. Il a été également décidé que la constitution d'un gage à l'étranger par un gouvernement implique renonciation à l'immunité de juridiction établie en sa faveur<sup>2</sup>.

c) Que la juridiction française est compétente pour connaître des actions dirigées contre un Etat étranger relativement à des immeubles sis en France<sup>3</sup>.

En *Belgique*, il est admis en principe par les tribunaux que les Etats étrangers ne peuvent être soumis à la juridiction belge. Il a été décidé par la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 13 août 1857 que les

<sup>1</sup> Cour de Paris, 13 février 1867 ; Trib. Seine, 3 mars 1875 ; Trib. Seine, 10 avril 1888.

<sup>2</sup> Trib. Seine, 10 avril 1888 ; Trib. Seine, 30 juin 1891.

<sup>3</sup> Trib. Seine, 16 août 1847, Clunet, 1881 p. 123.

Etats étrangers peuvent saisir valablement les tribunaux belges<sup>1</sup>.

La Cour d'appel de Gand, dans son arrêt du 14 mars 1879, le tribunal de commerce d'Ostende, dans son jugement du 17 juillet 1878 et la Cour d'appel de Gand, dans son arrêt du 14 mars 1879, ont admis que l'indépendance réciproque des nations peut être invoquée tant que les gouvernements prennent des mesures de conservation ou font des actes qui leur sont dictés par l'intérêt général ; mais il ne peut plus en être question lorsque les gouvernements font des contrats considérés par tout le monde comme des contrats de commerce. Dans l'espèce il s'agissait de la vente du guano par le gouvernement péruvien<sup>2</sup>.

En *Autriche*, la Cour suprême de Vienne (arrêt du 4 septembre 1877) s'est prononcée pour l'incompétence des tribunaux, même pour les actes civils faits par l'Etat étranger<sup>3</sup>.

L'arrêt du 3 janvier 1878 de la Cour suprême de Vienne est digne de remarque parce qu'il consacre une solution identique, même en matière immobilière<sup>4</sup>.

Les *tribunaux anglais* se déclarent, dans la grande majorité des cas, incompetents. Ainsi il a été jugé par la Cour de chancellerie que le contrat d'emprunt passé par un Etat étranger sur territoire britannique est régi par la loi de cet Etat<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> *Sic* : Cour de Bruxelles, 30 déc. 1840 ; Trib. d'Anvers, 11 nov. 1876.

<sup>2</sup> *Journal Clunet*, 1881 p. 82.

<sup>3</sup> *Journal Clunet*, 1878 p. 387.

<sup>4</sup> *Journal Clunet* 1883 p. 67.

<sup>5</sup> 27 mai 1869, *journal Clunet*, 1876 p. 125. Cour d'appel, 18 avril 1877. *J. Clunet*, 1878 p. 46.

B. THÉORIE DE LA COMPÉTENCE<sup>1</sup>.

Les partisans, même les plus résolus, de la compétence des tribunaux, s'accordent à décider, en se fondant pour cela sur les principes de l'indépendance respective et réciproque des États, qu'un État étranger ne peut être traduit devant les tribunaux nationaux pour les actes qu'il a accomplis en sa qualité de pouvoir politique et souverain, même dans les cas où ces actes auraient lésé des intérêts privés, comme par exemple la nomination et la révocation d'un fonctionnaire ou un abus de la police. Vouloir statuer sur ces actes, c'est s'ingérer dans la politique intérieure de l'État étranger et méconnaître sa personnalité politique. L'incompétence des tribunaux est, en pareil cas, d'ordre public; elle doit donc être soulevée d'office et, par la partie défenderesse, en tout état de cause.

En revanche, les tribunaux sont compétents pour apprécier les engagements que l'État étranger a contractés en se présentant comme une simple personne civile. Car, dans cette hypothèse, la souveraineté des États étrangers n'étant plus en cause, rien ne vient empêcher les tribunaux de juger un État qui figure dans le procès comme un simple particulier.

Il est à noter que sous le régime de l'absolutisme,

<sup>1</sup> Wheaton. Elements du Droit international, t. I p. 72.

Demangeat. Sur Fœlix, t. I, p. 393, n° a.

Spée. Journal Clunet. 1876, p. 329 et s.

Ch. Verge. Revue de dr. int. et de lég. comp., 1866, p. 283.

Laurent. Op. cit. t. III, p. 50 et s.

c'est-à-dire à une époque où le souverain identifiait sa personne avec celle de l'Etat, et le droit public, avec son droit individuel, Bynkershoek (*De foro legatorum*, chap. III, 17, et IV, § 3-5) était d'avis que les souverains étrangers doivent acquitter les impôts et sont soumis aux tribunaux locaux, quant à leur *propriété privée*, mobilière ou immobilière<sup>1</sup>.

Mais si la distinction rationnelle que nous venons de tracer est à la base du système, les plus grandes divergences règnent parmi les auteurs lorsqu'il s'agit de déterminer l'activité politique de l'Etat et son activité privée. On a voulu conclure de ce qu'il est difficile de distinguer l'être politique de l'être privé, que cette distinction n'existe pas<sup>2</sup>. C'est nier un principe vrai en lui-même à cause des difficultés qu'il présente dans son application.

Il a été prétendu que, pour distinguer les actes civils de l'Etat étranger de ses actes de souveraineté il fallait rechercher quel a été le *but* en vue duquel ces actes ont été accomplis. Ainsi suivant M. Pradier-Fodéré, l'Etat figure comme personne civile lorsqu'il est question d'une dette contractée « non pas en vue de l'administration politique des affaires de cet Etat, mais pour la gestion de ses biens et intérêts patrimoniaux<sup>3</sup>. » A notre sens, le but ne peut pas servir de guide dans la recherche de notre critérium, car on

<sup>1</sup> Laurent, op. cit. t. III, p. 47 et 57.

<sup>2</sup> Gabba. De la compétence des Trib. à l'égard des souv. et des Etats étr. *journal Clunet*, 1890 p. 35 ; Chrétien. *Principes de droit international public*, p. 247.

<sup>3</sup> Pradier-Fodéré, *Traité de droit int. public européen et américain*, t. III n° 1589.

peut dire que tout acte juridique émanant d'un gouvernement est accompli en définitive dans un intérêt public et général. Lorsqu'un Etat se transforme en industriel, ce n'est évidemment pas dans le but d'accumuler des richesses, mais bien pour sauvegarder les intérêts de la société et subvenir aux dépenses publiques. Un gouvernement, pourrait-on soutenir, agit toujours, quelles que soient les dépenses qu'il fait et la provenance des recettes qu'il perçoit, comme administrateur de la fortune de l'Etat, qui est une seule. C'est probablement ce raisonnement qui a conduit M. Politis à admettre, bien qu'il soit partisan de la distinction des actes des Etats, qu'un Etat en empruntant « agit comme puissance publique, dans l'intérêt et au nom de la nation tout entière » et que, par conséquent, les tribunaux des autres pays ne peuvent connaître de cet « acte politique <sup>1</sup>. »

M. von Bar propose de distinguer entre les actes de l'Etat qui ont pour base une loi, et ceux qui ont été librement consentis par le gouvernement. Dans le doute, dit-il, il faut considérer un acte d'un gouvernement étranger non comme un acte de droit privé, mais comme un acte de souveraineté.

L'Etat, selon nous, en passant des contrats à l'étranger avec des particuliers, en descendant dans l'arène des intérêts privés dans un Etat étranger, ne peut y faire acte d'autorité et de gouvernement, mais agit comme simple personne civile (*utitur jure privatorum*) et se soumet en cas de contestations, pour tout ce qui

<sup>1</sup> POLITIS. *Les emprunts d'Etat en droit international*, p. 212.

concerne ces actes, aux règles du droit commun sur la compétence des tribunaux. Toute autre solution ne tiendrait pas compte du respect dû à la souveraineté territoriale.

En outre il serait fort malaisé de comprendre comment un acte privé, tel qu'une vente, pût changer de *nature* par le fait qu'une des parties contractantes fût un Etat <sup>1</sup>. Dans un marché de fournitures, par exemple, le négociant qui fait ces fournitures s'engage à titre privé, aussi bien que l'Etat, peu importe leur destination. Il peut être question de munitions de guerre pour l'armement de cet Etat ou de tabac pour alimenter son monopole ; dans les deux cas l'acte de par sa nature est de pur droit privé.

« Quand l'Etat, dit Laurent, agit dans un procès comme propriétaire, comme créancier ou débiteur, la souveraineté n'est pas en cause, ce n'est pas l'Etat comme pouvoir qui y figure, c'est l'Etat exerçant les droits d'un particulier ; donc c'est un particulier dont les tribunaux apprécient les droits, c'est un particulier qu'ils condamnent à payer, ce n'est pas un souverain, ni un organe de la souveraineté. »

« Les juges français ne condamnent pas l'Etat, le pouvoir exécutif, organe de la souveraineté, ils condamnent un particulier. Est-ce que acheter des souliers est par hasard un acte de souveraineté ? Et si un tribunal décide qu'il y a eu fournitures de souliers, et qu'il en résulte une dette à charge de l'acheteur, est-ce que la nation étrangère va se trouver atteinte dans sa souve-

<sup>1</sup> Laurent. *op. cit.* t. III n° 46 et s.

raineté, et prendra-t-elle les armes pour sauvegarder son indépendance menacée, que dis-je? violée, parce que trois juges ont décidé que le gouvernement a acheté des souliers et qu'il doit les payer<sup>1</sup>? »

Toute considération politique étant ainsi écartée du débat, l'Etat étranger traduit en justice, pas plus que lorsqu'il agit comme demandeur, ne subit aucun amoindrissement, aucune diminution de sa souveraineté. En conséquence, il ne peut pas prétendre à l'immunité de juridiction qui est un privilège tendant à sauvegarder seulement la qualité politique et souveraine des Etats étrangers<sup>2</sup>. Les juges de leur côté doivent se borner à appliquer la loi et à prêter leur appui aux citoyens qui leur demandent justice, en les protégeant de l'arbitraire. Ils ne peuvent, en faisant œuvre de législateur, créer des exceptions et invoquer des principes plus ou moins incertains du droit des gens contre toute justice et au détriment des intérêts bien entendus de la société, qui exigent l'accomplissement scrupuleux des engagements civils.

Si donc l'Etat qui contracte à l'étranger reste sous l'empire du droit commun, les tribunaux ont pour premier devoir d'appliquer la loi du pays dont ils dépendent. Mais les Etats étrangers sont justifiés de ne pas obéir à des lois territoriales, lorsqu'elles consacrent, ainsi que le fait l'art. 14 du Code civil français, des dispositions exorbitantes et vexatoires. « Si une telle juridiction exceptionnelle, dit M. Pasquale Fiore, peut

<sup>1</sup> Laurent, *op. cit.* t. III, n° 49.

<sup>2</sup> Laurent, *loc. cit.* — Spée, *Journal Clunet*, 1876 p. 329 et s. — Pasquale-Fiore, *op. cit.* t. I p. 451.

être admise dans les rapports entre particuliers, ce serait une véritable anomalie que de l'admettre dans les rapports entre un citoyen français et un gouvernement étranger. Cela conduirait à assujettir la souveraineté étrangère à la souveraineté française, et impliquerait une réelle supériorité de la part de celle-ci. En effet, on arriverait à légitimer le prétendu droit de la souveraineté française d'établir une juridiction exceptionnellement contraire aux principes du droit international et en opposition avec la souveraineté étrangère<sup>1</sup>. »

*En Italie* les tribunaux tendent de plus en plus à admettre la compétence de la juridiction territoriale pour les engagements auxquels l'Etat étranger s'est présenté comme personne morale. Voici quelques-unes des décisions où ce principe a été affirmé : Trib. de Livourne, 12 février 1885 ; C. de Lucques, 2 avril 1886 ; C. de cass. de Florence, 25 juillet 1886 ; C. de Lucques, 22 mars 1887 ; C. de cass. de Naples, 27 mars 1886. — Quand une souveraineté, dit l'arrêt du 2 avril 1886 de la Cour de Lucques, agissant *jure gestionis*, directement ou par mandataire, traite avec des tiers en se présentant comme personne civile et *utitur jure privatorum*, les principes de justice ne permettent pas qu'en ce qui concerne les conséquences de pareils actes l'Etat puisse se refuser à accepter toute ingérence de l'autorité judiciaire étrangère devant laquelle il est régulièrement assigné. »

Une décision de la Cour de Lucques du 14 mars 1887, s'inspire des mêmes principes et établit une dis-

<sup>1</sup> Pasquale-Fiore, *op. cit.* p. 455.

inction entre les bons du trésor, qu'elle considère comme étant des actes d'administration privée de l'Etat, et les titres de rente consolidée, qu'elle fait rentrer dans la catégorie des actes de souveraineté.

En Belgique le tribunal civil de Bruxelles, dans son jugement du 29 décembre 1888, a décidé que les actes civils des Etats étrangers ne se transforment pas en actes politiques même quand ils sont faits dans un but politique. — Le même tribunal, jugement du 4 janvier 1896 et du 29 décembre 1885, a déclaré que la notion du contrat synallagmatique est exclusive de toute idée d'autorité, les deux contractants s'obligeant librement et réciproquement l'un envers l'autre, et que l'Etat étranger qui contracte avec un particulier un marché de cartouches se soumet volontairement à toutes les conséquences civiles de son contrat et aux règles du droit commun sur la compétence.

L'Institut de droit international a adopté, dans la session tenue à Hambourg en 1891, les résolutions suivantes sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats étrangers :

§ 1<sup>er</sup> Les seules actions recevables contre un Etat étranger sont :

1<sup>o</sup> Les actions réelles, y compris les actions possessoires, se rapportant à une chose, immeuble ou meuble, qui se trouve sur le territoire ; (*forum rei sitæ*).

2<sup>o</sup> Les actions fondées sur la qualité de l'Etat étranger comme héritier ou légataire d'un ressortissant du territoire ou comme ayant droit à une succession ouverte sur le territoire ; (*forum hereditatis*).

3<sup>o</sup> Les actions qui se rapportent à un établissement

de commerce ou à un chemin de fer exploités par l'Etat étranger dans le territoire.

4° Les actions pour lesquelles l'Etat étranger a expressément reconnu la compétence du tribunal. L'Etat étranger qui lui-même forme une demande devant un tribunal, est réputé avoir reconnu la compétence du tribunal quant à la condamnation aux frais du procès et quant à une reconvention résultant de la même affaire qui est le sujet de la demande ; de même l'Etat étranger qui, en répondant à une action portée contre lui, n'excipe pas de l'incompétence du tribunal sera réputé en avoir reconnu la compétence ; (*forum prorogatum*).

5° Les actions fondées sur des contrats conclus par l'Etat étranger dans le territoire, si l'exécution complète dans ce même territoire en peut être demandée d'après une clause expresse ou d'après la nature même de l'action.

6° Les actions en dommages-intérêts nées d'un délit ou quasi-délit, qui a eu lieu sur le territoire.

§ 2. Ne sont point recevables les actions formées pour des actes de souveraineté, y compris les actions résultant d'un contrat du demandeur comme fonctionnaire de l'Etat, ni les actions concernant les dettes de l'Etat étranger contractées par souscription publique.

#### § 4. *Etat demandeur contre un autre Etat défendeur.*

Que faut-il décider lorsque les parties adverses sont toutes les deux des Etats ? Les tribunaux de l'un des

Etats litigants sont-ils compétents pour juger les actes faits par l'autre Etat ?

Cette question a été examinée par les auteurs lors du différend qui a surgi entre la Grèce et la Roumanie à l'occasion de la succession des Zappa, et qui a eu pour suite la rupture des relations diplomatiques entre ces deux pays. Mais ce n'est pas l'importance des parties en cause seulement, qui fait que ce procès soit un des plus intéressants des temps modernes, c'est surtout à cause des discussions qu'il a provoquées et du pas considérable qu'il a fait faire à la branche du droit que nous étudions<sup>1</sup>.

Le 20 juin 1865 mourait en Roumanie Evanghély Zappa, sujet grec, qui léguait par son testament du 30 novembre 1860 la propriété de ses meubles et l'usufruit de ses nombreux immeubles, sis en Roumanie, à son cousin et exécuteur testamentaire Constantin Zappa. Quant à la nue-propriété de ces mêmes immeubles, il la laissait à l'Etat hellénique, pour qu'elle servît à l'encouragement de l'industrie nationale grecque. La liquidation de la succession d'Evanghély Zappa a été faite par le tribunal consulaire grec, seule autorité compétente en 1865, conformément aux capitulations au régime desquelles, suivant la presque totalité des auteurs, la Roumanie était soumise à cette époque<sup>2</sup>. La Roumanie non seulement n'a pas contesté à ce moment la compétence des tribunaux consulaires helléniques,

<sup>1</sup> On trouvera dans l'excellent ouvrage de M. Streit sur l'affaire Zappa (p. 7) la liste des principales publications que ce conflit a provoquées.

<sup>2</sup> Streit, *op. cit.*, p. 59 et les autorités qu'il cite.

mais elle déclara officiellement reconnaître la validité du testament d'E. Zappa; elle consentit même à recevoir du Consulat hellénique, pour le compte de l'Académie roumaine, une gratification annuelle de mille ducats qu'Evanghély Zappa lui avait léguée pour l'encouragement de la langue roumaine. Ce n'est qu'en 1892, année de la mort de Constantin Zappa, l'usufruitier, au moment où l'Etat hellénique était en droit de se croire plein propriétaire des immeubles légués, que le gouvernement roumain est intervenu pour contester les droits de propriété de la Grèce sur ces immeubles et en prendre possession lui-même, en déclarant la succession *vacante*. A l'appui de sa prétention, le gouvernement roumain invoquait deux sortes d'arguments : d'abord l'incapacité d'un Etat de devenir propriétaire d'immeubles sis sur le territoire d'un autre Etat et en second lieu, l'art. 8 al. 5 de la Constitution roumaine de 1879, lequel stipule que seuls les Roumains ou les naturalisés Roumains peuvent acquérir des immeubles ruraux en Roumanie. Sur le premier de ces arguments nous nous sommes suffisamment expliqué dans une autre partie de ce travail pour qu'il soit besoin d'y revenir. Supposons néanmoins fondées les objections présentées contre le droit d'acquérir des immeubles de la part des Etats étrangers. Aucun auteur n'a jamais été jusqu'à prétendre que l'Etat ait le droit de confisquer à son profit les immeubles situés sur son territoire et légués à un Etat étranger.

Que faut-il penser de l'autre argument, tiré de l'art. 8 de la Constitution, excluant les étrangers de la propriété immobilière en Roumanie, pour empêcher la

Grâce de recueillir le legs qui a lui avait été fait ? Nous ne voulons pas contester à un Etat le droit de réserver par une loi spéciale la propriété foncière à ses nationaux et de refuser de la sorte aux Etats étrangers le droit d'acquérir des immeubles. Il importe donc de savoir si l'article de la Constitution roumaine qui renferme ces prohibitions peut être appliqué à une succession ouverte en 1865, à un moment où aucune disposition ne restreignait la capacité d'acquérir des Etats étrangers. Le gouvernement roumain a soutenu cette manière de voir en disant que « c'est *aujourd'hui*, à la mort de Constantin Zappa, que la question de savoir à qui doit être attribuée la nue-propriété des immeubles d'Evanghély Zappa *prend un intérêt pratique*, et que par suite la loi applicable dans l'affaire est celle d'aujourd'hui, c'est-à-dire la Constitution de 1879. M. Streit remarque avec beaucoup de justesse qu'en 1892 ce n'était point la question de savoir à qui devait être attribuée la nue-propriété qui prenait un intérêt pratique, mais bien à qui devait être attribuée la pleine propriété, la question de la nue-propriété ayant pris un intérêt pratique au moment de la mort d'E. Zappa, en 1865. — De plus, ce n'est pas l'époque où un rapport de droit prend un intérêt pratique qu'il faut considérer pour déterminer la loi qui lui est applicable, mais bien le moment où il prend naissance. C'est donc la loi en vigueur en 1865, date où le droit de nue-propriété de l'Etat grec est devenu parfait et effectif qui doit régir ladite affaire. S'il en était autrement, la loi constitutionnelle de 1879 aurait un effet rétroactif, ce qui serait contraire non seulement aux principes géné-

raux du droit, mais encore à la loi de 1879 elle-même qui dit en propres termes que : « Les droits acquis seront respectés. »

C'est donc en déclarant vacante une succession liquidée et partagée depuis 27 ans, que la Roumanie a essayé de justifier son intervention dans une affaire qui ne semblait intéresser que la Grèce, *légataire universelle* d'E. Zappa, les *héritiers légitimes* ensuite, dans le cas de nullité du testament.

Le Tribunal roumain, saisi de la demande d'envoi en possession de la succession réclamée par le gouvernement roumain, a cité la Grèce par devant lui. Mais le gouvernement hellénique contesta sa compétence et proposa de résoudre le différend par la voie diplomatique ou de le soumettre à l'appréciation d'un tribunal arbitral. La Roumanie n'a voulu accepter aucune de ces propositions.

Il s'agit maintenant de savoir si les tribunaux de droit commun sont compétents pour juger un litige dans lequel les deux parties engagées sont des Etats. Il est un point hors de doute, c'est que les auteurs suivant lesquels un Etat étranger ne peut être traduit à la barre des tribunaux nationaux, lorsqu'il a pour adversaire un simple particulier, doivent admettre *a fortiori* cette incompétence lorsque toutes les parties en cause sont des Etats.

La Faculté de droit de Berlin dans la consultation qui lui a été demandée par le gouvernement roumain, estime que la juridiction locale ne peut admettre des conflits de *droit privé* ayant leur source dans les *traités internationaux*, mais qu'elle doit être compétente pour

juger les différends qui naissent des *titres de droit privé*, lorsqu'il s'agit du *forum prorogatum*, du *forum rei sitæ* et du *forum hereditatis*. Ainsi, suivant la Faculté de droit, les tribunaux ne pourront pas statuer sur des droits qui résultent des traités internationaux, quelle que soit leur nature. C'est donc la forme, souvent accidentelle, que les relations entre Etats revêtent, qu'il faut prendre en considération pour déterminer si les tribunaux sont ou non compétents. Mais comme ce n'est pas l'objet, ainsi que l'observe très judicieusement M. Streit, qui communique aux traités internationaux le caractère de titre de droit public, mais la qualité des personnes entre lesquelles le traité est conclu, il faut en déduire que même les autres rapports entre Etats, à raison de la qualité des parties entre lesquelles ces rapports sont intervenus, doivent être placés sur le terrain du droit international.

La Faculté examine aussi les opinions des auteurs, très peu nombreux, il est vrai, qui ont étudié cette question, et les divise en deux camps opposés, l'un adoptant la compétence des tribunaux dans les contestations entre deux Etats, l'autre la rejetant. Voyons d'abord quels sont les auteurs qui rentrent dans cette dernière catégorie.

M. Hartmann dit, en parlant des souverains, qu'on ne pourrait demander à un d'entre eux d'accepter un jugement rendu par un juge soumis à l'autre partie, car on pourrait avoir des doutes sur son indépendance et sur son impartialité. Une décision rendue dans ces conditions aurait pour conséquence de transformer un procès purement privé en conflit international. Il convient

de dire ici pour l'intelligence de ce qui précède, que si l'on n'admet pas la compétence des tribunaux à l'égard des Souverains étrangers, on ne doit pas la reconnaître à plus forte raison à l'égard des Etats étrangers. Mais si au contraire un auteur se prononce pour la compétence des tribunaux vis-à-vis des Souverains, on ne pourrait en conclure qu'il adopte la même solution en ce qui concerne les Etats.

M. G.-F. de Martens est d'avis que les biens immobiliers appartenant à un Etat étranger sont soumis aux lois et aux tribunaux de l'Etat où ils sont situés. « Mais les contestations entre deux Souverains par rapport à leurs biens privés, il en est comme des disputes de nation à nation, à savoir qu'aucune des deux ne peut être à la fois juge et partie. » Les saisies opérées en pareilles circonstances, continue le même auteur, sont des saisies de fait et revêtent le caractère de représailles.

M. von Bar, bien qu'il soit un partisan des plus convaincus de la compétence des tribunaux dans les conflits s'élevant entre un Etat et un particulier, se prononce néanmoins pour l'incompétence dans les litiges entre deux Etats. Les contestations entre deux nations, dit-il, appartiennent au droit des gens et sont soustraites à la connaissance des tribunaux. Peu importe la nature de l'intérêt en jeu.

M. Streit enfin pour contester la compétence des tribunaux ordinaires dans les procès entre deux Etats, invoque les maximes « *par in parem non habet potestatem* » et « *nemo iudex in propria causa.* »

Viennent ensuite les auteurs qui, au dire de la Faculté de droit, se prononcent pour la compétence absolue

des tribunaux; elle cite Schmelzing, Pinheiro-Ferreira, Phillimore et Calvo.

Schmelzing, ainsi que cela a été très clairement démontré par M. Streit, ne soutient pas que les souverains doivent se soumettre, pour leurs contestations, aux tribunaux d'un de ces Etats, mais qu'ils peuvent se soumettre aux tribunaux, autrement dit, il y aurait un *forum prorogatum*.

De plus Schmelzing ne traite que des conflits entre souverains, et même en des termes tels qu'on ne peut conclure qu'il ait voulu s'occuper des Etats.

Pinheiro-Ferreira, dans une note sous le paragraphe correspondant de Martens, déclare fautive et monstrueuse l'opinion de Martens, d'après laquelle les différends personnels entre souverains doivent se vider de la même manière que les contestations de nation à nation; il ne serait pas juste, ajoute M. Pinheiro-Ferreira, que le peuple s'immolât pour soutenir des droits peut-être imaginaires. M. Streit s'efforce de prouver que Pinheiro-Ferreira entend critiquer de Martens seulement en ce qui a trait aux conflits d'un intérêt privé entre Souverains, mais pour ce qui est des contestations entre Etats (circonstances dans lesquelles un Etat doit faire tous les sacrifices possibles pour triompher); il est complètement d'accord avec Martens pour nier la compétence des tribunaux ordinaires.

Phillimore incline à croire que les conflits entre Souverains, relatifs à la propriété privée, doivent être vidés par la juridiction de l'Etat où sont situés les immeubles, à la condition toutefois que les juges soient indépendants et impartiaux, que la procédure soit à

l'abri de tout reproche et que la défense soit libre. Les nations, ajoute Phillimore, peuvent aussi solliciter l'arbitrage d'une troisième puissance, ou même soumettre volontairement leur différend à l'appréciation des tribunaux ordinaires.

Calvo est du même avis. Il estime que lorsque l'objet de la contestation se trouve sous la juridiction de de l'un des deux souverains en litige, celle-ci peut en connaître compétemment. « En pareille matière, poursuit-il, tout dépend de la situation inamovible faite au juge, de son indépendance absolue à l'égard du pouvoir exécutif, des garanties de liberté et d'impartialité qu'offrent les formes de procédure, en un mot du respect absolu qui entoure dans le pays l'administration de la justice. Lorsque toutes ces conditions se trouvent remplies, nous n'entrevoions pas quel principe de droit on pourrait invoquer pour soustraire les propriétés privées d'un souverain étranger à l'action des lois et des tribunaux du pays où ces propriétés sont situées. » En finissant il indique l'arbitrage comme un moyen pour vider les différends entre Etats.

· Suivant la rigueur des principes et à un point de vue théorique il pourrait être soutenu, croyons-nous, que les tribunaux ordinaires sont compétents pour connaître des différends qui surgissent entre deux Etats, a propos de droits relatifs à leur patrimoine. Ainsi un tribunal doit connaître de toutes les contestations qui naissent au sujet des immeubles sis dans son ressort ou des successions qui s'y sont ouvertes, sans prendre en considération la personne des parties en cause.

A l'objection qu'une nation ne peut être à la fois juge et partie, nous répondrons ce qui suit. Certes la justice émane de la souveraineté nationale, mais d'un autre côté on ne saurait prétendre que les Etats sont institués légataires en leur qualité de souverains, ou qu'ils acquièrent des immeubles à l'étranger comme puissances politiques. Les tribunaux auront à trancher le différend entre deux Etats dépouillés de tout caractère de souveraineté, deux personnes morales soumises aux règles du droit commun sur la compétence et la procédure.

Mais si cela est vrai théoriquement, il ne faut pas oublier que ceux qui sont chargés d'administrer la justice sont des hommes, qu'ils subissent l'influence du milieu dans lequel ils vivent, qu'ils sont exposés à commettre, suivant le mot de von Bar, « des partialités inconscientes. »

Il ne faut pas non plus perdre de vue que les tribunaux ne jouissent pas partout de la même autorité et n'offrent pas en tous pays les mêmes garanties d'impartialité. Il serait par conséquent peu équitable de vouloir soumettre un Etat aux tribunaux d'un autre Etat, lorsqu'il sait d'avance que leur décision ne sera pas l'expression de la vérité, ou qu'il ne pourra tirer aucun profit de leur sentence, si elle lui est favorable. « Même si les tribunaux roumains, déclarait M. Carp, ministre roumain au ministre de la Grèce à Bucharest, même si les tribunaux roumains venaient à se prononcer en faveur de la Grèce, le gouvernement ne permettrait jamais à un Etat de devenir propriétaire d'immeubles sur le sol roumain. »

Pour tous ces motifs, *l'arbitrage* n'est-il pas un procédé tout indiqué aujourd'hui pour résoudre ces conflits dans lesquels « ni l'honneur ni la dignité nationale ne sont en jeu? »

§ 5. *Etat particulier d'un Etat fédéral agissant comme défendeur.*

Les Etats particuliers composant un Etat fédératif peuvent-ils, nonobstant leur qualité de souverains, être actionnés devant les juridictions des pays étrangers?

Ce problème s'est posé à l'occasion de l'instance introduite devant les tribunaux français par les consorts de Civry, prétendus héritiers du duc de Brunswick, contre la Ville de Genève, légataire universelle de celui-ci. Elle tendait à la nullité du testament, comme étant fait par un incapable, et, subsidiairement, à sa résolution, pour cause d'inexécution des charges imposées au légataire.

En appel devant la Cour de Paris, la Ville de Genève, pour justifier l'incompétence des tribunaux français devant lesquels elle était citée, invoquait outre les raisons sur lesquelles elle s'était appuyée en première instance, l'immunité de juridiction dont bénéficient les Etats souverains et indépendants<sup>1</sup>.

Il est évident que la Ville de Genève aurait été mal

<sup>1</sup> *Journal Clunet*, 1894, p. 1033 et s. Audinet, l'incompétence des Tribunaux français à l'égard des Etats étrangers, *Revue générale de droit international public*, 1895 p. 385.

Surville, *Revue critique*, 1895 p. 87. F. Despagnet, *Dall.* p. 1894. 2513.

fondée si elle avait voulu prétendre être investie de l'attribut de la souveraineté, car ce caractère fait défaut aux communes (« la Ville de Genève forme une commune » art. 102 de la Constitution de la Rép. et Canton de Genève du 24 mai 1847), et appartient aux Etats seuls.

Ne pouvant donc se prévaloir des privilèges et immunités que la jurisprudence française reconnaît aux Etats étrangers, la Ville de Genève a voulu, avec l'assentiment du Conseil fédéral suisse <sup>1</sup>, se solidariser avec le canton de Genève et s'est efforcée de prouver que l'action était, en réalité, dirigée contre un Etat souverain, le canton de Genève. A l'appui de cette thèse elle a invoqué les articles 102 et 103 de la Constitution du canton de Genève du 24 mai 1847, aux termes desquels la Ville de Genève constitue un organe dans l'organisme de l'Etat et elle a prétendu que, par conséquent, aucune distinction ne doit être faite entre la Ville et l'Etat de Genève. La Ville de Genève a en second lieu, fait valoir un autre argument : l'autorisation de l'Etat de Genève lui était nécessaire pour accepter le legs. Elle en concluait que le procès qui lui était intenté, était au fond, dirigé contre l'Etat de Genève.

Il est facile de constater que ces considérations trouvent leur application non seulement en ce qui concerne la Ville de Genève, mais encore les communes, les provinces, les départements et tous les établissements publics de tous les pays du monde. Toutes ces person-

<sup>1</sup> *J. Clunet*, p. 1063.

nes morales auraient eu les mêmes droits à s'assimiler à l'Etat dont elles ressortissent et à se prévaloir de son immunité de juridiction. Cela est inadmissible. Les personnes morales publiques ont une personnalité distincte de celle de l'Etat et ne bénéficient aucunement des privilèges qui sont l'apanage exclusif des personnes souveraines.

Admettons, néanmoins, que cette prétention de la Ville de Genève à se solidariser avec le canton de Genève fût justifiée. Aurait-elle eu pour conséquence de la soustraire à la compétence des tribunaux français ?

Deux articles de la Constitution fédérale suisse du 29 mai 1874 proclament la souveraineté des Etats confédérés.

Aux termes de l'art. 1<sup>er</sup> : « Les peuples des 22 cantons *souverains* de la Suisse, unis par la présente alliance..... forment dans leur ensemble la Confédération Suisse, » et suivant l'art. 3 : « Les cantons sont *souverains* en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale. » Il s'agit donc de savoir si le Canton de Genève, Etat particulier d'un Etat fédératif, jouit, en France, des privilèges y reconnus aux Etats souverains et, dans notre cas spécial, de celui de l'exemption de juridiction. La Cour de Paris s'est prononcée pour la négative : « Considérant que la Ville de Genève, simple commune de l'Etat de Genève, ne saurait à aucun titre bénéficier de l'immunité qu'elle réclame et que la Confédération Suisse, composée de vingt-deux cantons entre lesquels est réparti son territoire pourrait seule invoquer ; que, dans ses rapports avec les puissances étrangères, en effet, elle

seule peut se prévaloir de la qualité de puissance souveraine, ayant seule, à l'exclusion des divers Etats cantonaux qui la composent, des représentants accrédités auprès des gouvernements étrangers, et auprès de laquelle seule ces gouvernements sont diplomatiquement représentés. »

Cette solution est contestable. D'abord, en effet, si l'on considère comme puissances souveraines, ainsi que le déclare la Cour, seulement celles qui ont des représentants accrédités auprès des gouvernements étrangers, il faudrait refuser cette qualité et, par suite, le privilège de l'immunité de juridiction à tous les Etats qui n'ont pas la jouissance de la souveraineté extérieure, c'est-à-dire non seulement aux Etats particuliers d'un Etat fédératif, mais encore aux Etats qui composent une union réelle, ou même personnelle permanente (telle que la Suède et la Norvège), aux Etats mi-souverains, aux Etats protégés et enfin aux Etats vassaux. La jurisprudence française cependant leur a de tout temps reconnu les prérogatives des Etats souverains, en se déclarant incompétente. S'il n'en était pas ainsi, les tribunaux ne seraient incompétents que pour les questions relativement rares qui sont du ressort du pouvoir central. Pour toutes les autres affaires, de beaucoup les plus nombreuses, qui rentrent dans les attributions des Etats particuliers, ils seraient, par extraordinaire, compétents, par cela seul que ces Etats sont organisés en Union ou qu'ils sont dans un état de vassalité souvent plus nominale que réelle. Le fait donc que les Etats particuliers d'un Etat fédéral n'ont pas de représentants diplomatiques

à l'étranger ne prouve pas qu'ils doivent se soumettre à la juridiction française.

De plus, ajoutons un second argument pour prouver que les Etats confédérés ne doivent pas être traités comme de simples subdivisions territoriales. Si l'on considère comme vraie la théorie d'après laquelle on doit s'attacher à la nature des actes faits par les Etats étrangers, pour décider que les tribunaux sont ou ne sont pas compétents suivant qu'il s'agit d'actes civils ou d'actes de souveraineté, il faut admettre que les Etats particuliers étrangers doivent se soumettre à la juridiction locale pour leurs actes de droit privé. Mais il doit en être autrement s'ils font des actes de politique et d'administration souveraine. La raison en est que les Etats particuliers se partagent la souveraineté avec l'Etat fédéral, et lorsqu'ils font des actes qui, par leur essence, sont de souveraineté, les tribunaux des autres pays doivent se déclarer d'office incompétents, sans avoir à rechercher si ces actes ont été accomplis par des Etats simples ou par des Etats particuliers. S'il en était autrement ils manqueraient au respect qui est dû à la souveraineté et aux droits fondamentaux des Etats. La voie diplomatique est seule ouverte pour les conflits qui surgissent à l'occasion des actes de souveraineté, et, comme les Etats confédérés ne jouissent pas de la souveraineté internationale, leurs actes politiques seront censés être faits par l'Etat fédéral. C'est le gouvernement central qui en sera responsable vis-à-vis des puissances étrangères.

Lorsque, en revanche, les tribunaux d'un pays consacrent, comme c'est le cas en France, d'une manière

constante le principe de l'irrecevabilité des demandes dirigées contre les Etats étrangers, même relatives à leur patrimoine, il y a de bonnes raisons croyons-nous pour qu'ils n'agrément pas non plus celles intentées contre les Etats particuliers d'un Etat fédéral étranger. Dans les Etats fédératifs, en effet, les gouvernements particuliers ont la jouissance et l'exercice de la souveraineté intérieure, en commun avec le pouvoir central. Et, d'autre part, l'exercice de la souveraineté extérieure est exclusivement confié aux organes fédéraux. Si donc il est vrai que les litiges, encore que relatifs à des intérêts privés, dans lesquels des Etats étrangers se trouvent engagés contre leur gré, « portent atteinte à leur indépendance » et « mettent en péril les droits inhérents à leur autorité souveraine<sup>1</sup>, » ainsi que les tribunaux français l'ont déclaré à maintes reprises, le gouvernement fédéral qui a la direction des relations extérieures et qui seul représente l'union des Etats fédérés à l'étranger, considérés comme puissances souveraines, a le droit d'intervenir dans le procès. Il déclina la compétence des tribunaux français et écartera ainsi le péril qui menace sa souveraineté intérieure, ou plutôt la souveraineté d'un Etat particulier dont il est le représentant à l'étranger.

---

<sup>1</sup> Trib. Seine, 3 mars 1875; Lachau. *De la compétence à l'égard des étrangers*, p. 9.

## CHAPITRE II

### **De la loi applicable aux personnes morales étrangères. (Conflits des lois)**

Nous venons de voir quels sont les droits dont jouissent les personnes morales étrangères. Il nous reste à examiner la question de l'exercice de ces droits et à rechercher quelle est la législation à laquelle la personne morale est assujettie au moment où elle exerce son droit.

Dans quelle mesure une personne juridique étrangère légalement constituée est-elle soumise à ses lois nationales, d'une part, aux lois françaises, d'autre part ?

#### SECTION I. DE L'APPLICATION DE LA LOI ÉTRANGÈRE.

La question qui se présente tout d'abord est celle de savoir si les personnes morales sont revêtues des qualités et aptitudes qui constituent l'état et la capacité civile d'une personne.

Toute personne a des droits qui tiennent à sa nature et qui sont nécessaires à l'accomplissement de son but. L'ensemble des droits qui appartiennent ainsi en propre à la personne, suivent sans se modifier l'individu

partout où il se trouve et constituent son statut personnel. C'est la doctrine universellement admise en ce qui touche les personnes physiques ; faut-il l'étendre aux personnes morales ? Il a été établi que les personnes morales jouissent en France de la personnalité juridique dont elles ont été investies à l'étranger, et conservent leur individualité. La solution qui, à notre sens, en découle forcément est que les lois qui régissent l'existence des personnes morales et limitent leurs droits forment un statut personnel qu'elles peuvent invoquer en tous lieux et auquel il faut se référer pour déterminer l'étendue de leur capacité juridique<sup>1</sup>. Ainsi, lorsqu'une personne morale étrangère n'aurait pas, aux termes de sa loi nationale, l'aptitude voulue pour recevoir une libéralité, le don ou le legs, fait en sa faveur, doit être déclaré nul, bien que les personnes morales, régies par la loi nationale, soient capables d'en recevoir.

« Il est clair, dit Merlin, que les lois relatives à l'établissement des gens de main-morte sont personnelles puisqu'elles en déterminent l'état, soit en autorisant leur existence, soit en la détruisant ; et, par conséquent, elles doivent porter leur empire jusque sur les biens situés hors du territoire. La raison est simple. Dès qu'un corps existe légitimement, dès qu'il est capable par état de contracter et d'acquérir, son existence et sa capacité doivent influencer sur les biens même situés hors de la sphère de la loi qui lui a donné l'une et l'autre<sup>2</sup>. »

<sup>1</sup> Lainé, *loc. cit.* ; Michoud, *loc. cit.* ; Esperson. *Principio di nazionalità* p. 52.

<sup>2</sup> Merlin. Répertoire V<sup>o</sup> Gens de main-morte § VII n<sup>o</sup> 1 et 2.

Ainsi, Merlin aboutit à la conclusion que nous avons soutenue : que les personnes morales ont un état et une capacité déterminés, en tous lieux, par leur loi nationale.

Cette doctrine a été vivement combattue par Laurent. Il reproche à Merlin d'avoir recherché quelle est la loi qui règle l'état et la capacité des personnes morales à l'étranger, avant d'avoir prouvé si elles peuvent y exister. Merlin, en vérité, ne l'a pas fait, mais on ne saurait lui en faire un reproche, car il ne pouvait pas prévoir qu'une doctrine aurait surgi pour contester ce qui lui paraissait être évident.

Laurent estime ensuite que Merlin a été induit en erreur par le mot de « personne, » abusivement étendu par les auteurs aux établissements publics : Le Code civil, dit-il, évite de donner le nom de personnes aux établissements publics, qui est la seule expression dont il se serve ; dès lors, le principe consacré par l'art. 3 ne parlant que des personnes, des personnes physiques cela s'entend, est inapplicable aux corporations. Du reste, ajoute Laurent, l'assimilation de deux choses telles que la fiction et la réalité, entre lesquelles aucune ressemblance ne peut trouver place, implique une absurdité.

Peut-on, dit-il, songer à considérer un être qui n'a ni vie, ni âme, comme une personne, et lui attribuer un statut personnel ? Pour en faire la démonstration, il parcourt toutes les bases du statut personnel, et n'a pas de peine à prouver qu'aucune d'entre elles n'est applicable aux personnes morales. « Les personnes fictives, dit-il, ne sont ni françaises, ni anglaises, ni

mineures, ni majeures, ni femme, ni homme, ni mariées, ni célibataires, ni sous puissance paternelle, ni sous tutelle, ni sous conseil judiciaire<sup>1</sup>. »

Il conclut en conséquence, que les personnes morales n'ayant pas d'état civil, elles n'ont pas de capacité découlant de cet état, et partant, l'art. 3 ne les concerne point.

Nous dirons volontiers avec Laurent, que tout ceci est « une mauvaise plaisanterie ; » ces diverses questions en effet sont fort déplacées. Merlin, ainsi que le fait remarquer M. Lainé, n'a pas parlé de personnes, mais de corps ; de sorte qu'il ne pouvait commettre l'erreur que lui reproche Laurent, bien au contraire ; il a posé le problème avec une netteté de vues remarquable. Quant aux autres objections de Laurent, pour la plupart hors de propos, elles ne sont pas de nature à nous arrêter.

Les personnes juridiques sont, dans le domaine du droit, des personnes véritables, en ce sens qu'elles sont des sujets de droits actifs ou passifs. Mais, par cela même qu'elles sont le produit de l'activité de l'homme, leur état ne peut être que différent de celui des personnes physiques ; leur capacité diffère également, en tant qu'elle est moins étendue, qu'elle est restreinte à la sphère des droits patrimoniaux. « Qu'est-ce que l'état des personnes ? se demande Laurent en parlant des personnes physiques. C'est la place qu'elles occupent dans l'ordre social, situation d'où découle leur capacité ou leur incapacité<sup>2</sup>. » Nous empruntons à Laurent sa

<sup>1</sup> Laurent, *op. cit.* IV n° 120 et 121.

<sup>2</sup> Laurent, *op. cit.* IV n° 120.

définition de l'Etat, et nous l'appliquons aux personnes morales. La classe à laquelle appartient une personne morale, suivant le droit administratif d'un pays, la position qu'elle occupe par rapport aux pouvoirs publics, le but en vue duquel elle a été formée, la manière dont elle doit agir pour l'atteindre, telles sont les bases qu'il faut prendre en considération, pour déterminer l'état d'une personne morale.

L'acte des pouvoirs publics qui fixe l'état d'une personne morale en la reconnaissant règle également sa capacité, c'est-à-dire les limites de ses droits et de ses obligations. C'est à cet acte qu'il faut se référer pour savoir si la personne morale est capable de contracter, d'acquérir des biens, à titre gratuit ou à titre onéreux, indéfiniment ou jusqu'à une certaine quotité et enfin pour savoir si et après quelles formalités elle peut agir en justice et dans ce cas quels seraient ses représentants. A cette liste il convient d'ajouter les autorisations et les autres formalités auxquelles les personnes morales pourraient être astreintes quant à l'exercice de leurs droits.

Ainsi étant donné que les personnes morales sont des personnes véritables et qu'elles sont douées d'un état et d'une capacité, les motifs qui militent en faveur de l'application des lois étrangères relatives au statut personnel des personnes physiques existent pareillement en ce qui touche les personnes morales. La loi positive, l'article 3 du Code civil, ne prévoit pas expressément ce cas ; elle se borne à formuler un principe d'une portée générale, applicable à toutes les personnes. Il est donc logique d'admettre que les personnes mo-

rales qui ont des intérêts à débattre à l'étranger puissent prétendre invoquer leur statut personnel dans ce territoire.

Les personnes morales ayant un état et une capacité doivent, par cela même, avoir une nationalité. Laurent estime que cette proposition conduit à des conséquences ridicules. Qui est Français, dit-il ? Tout individu né d'un Français, en France ou à l'étranger ; tout individu né en France de parents inconnus... et de la sorte il passe en revue tous les cas prévus par l'art. 8 du Code civil<sup>1</sup>. L'erreur de Laurent est manifeste ; elle provient de ce qu'il ne tient aucun compte des différences qui sont dans la nature même des choses, entre les êtres physiques, qui, il ne faut pas l'oublier, peuvent ne pas être des personnes, juridiquement parlant, et les personnes morales d'un autre côté. Ce n'est pas par voie d'assimilation qu'il faut procéder, mais par voie d'analogie. Quel est donc l'élément qui, dans le silence de la loi, doit servir de base à la détermination de la nationalité des personnes morales ?

La nationalité de la personne morale ne peut lui être communiquée par celle de ses membres, quel que soit leur nombre ou leur importance. La personne morale, effectivement, est un être absolument distinct de la personne de ses membres, et tandis que ceux-ci se renouvellent sans cesse, elle n'en souffre pas le moindre changement dans sa personnalité. « On ne peut confondre, dit Pasquale Fiore, les qualifications juridiques des individus *uti singuli* avec les qualifications

<sup>1</sup> Laurent, *op. cit.* t. IV n° 120.

juridiques du corps moral *uti universitas* et la personnalité juridique des uns ne se confond pas avec celle de l'autre<sup>1</sup>. »

Arrivons au criterium qui, à notre sens, doit seul être pris en considération. Les personnes morales, comme il a été déjà dit à plusieurs reprises, doivent se rattacher à un Etat déterminé, car elles ont pour but de satisfaire les besoins de la vie politique, sociale, économique ou autre de cette nation. Ce lien, qui unit une personne à un Etat donné, et qui n'est que la nationalité, nous est fourni, en ce qui concerne les personnes morales, par l'acte de l'autorité souveraine. Elle leur confère sa nationalité en les reconnaissant. « Si la personnalité juridique, dit Pasquale Fiore, a été attribuée à un établissement par l'autorité suprême nationale, cet établissement doit être considéré comme national; si au contraire, il a été fondé par l'autorité suprême étrangère, et s'il exerce ensuite dans notre Etat les droits qui dérivent de la personnalité juridique à lui attribuée par l'autorité étrangère, il sera considéré comme étranger<sup>2</sup>. »

Il nous reste à examiner quels sont les arguments donnés par Laurent à l'appui de sa thèse de la réalité des lois concernant les personnes morales. Suivant cet auteur, les lois qui régissent l'existence des personnes morales ne forment pas un statut personnel, et, par conséquent, elles ne peuvent avoir d'effet hors de

<sup>1</sup> Pasquale Fiore. *Trad. de Antoine*, t. I n° 305.

<sup>2</sup> Pasquale Fiore, *Droit internat. pr.* trad. par Pradier-Fodéré, p. 639. — Cour d'appel de Rome, 7 février 1872 (aff. du monastère des dames françaises.)

l'Etat où elles ont été portées. La réalité des lois, dit-il, est la règle ; par exception, on admet des lois qui, attachées à la personne, la suivent partout où elle va. Or, pour quels motifs a-t-on admis, par dérogation à la règle, que le statut concernant l'état des individus est personnel ? Puisque d'abord les lois qui régissent leur état dépendent du climat, du développement de la nature physique etc. Cet ordre d'idées est complètement étranger aux personnes morales, puisque toutes les circonstances extérieures sont sans influence aucune sur les droits que le législateur leur attribue. Ces diverses circonstances rapportées par Laurent, après Montesquieu<sup>1</sup>, exercent sans doute une certaine influence sur la formation du droit ; nous croyons, néanmoins, qu'il faut se garder d'exagérer leur portée. Il serait en effet aisé de démontrer, par un aperçu comparatif des législations des différents Etats, combien peu sensible ou même nulle est l'influence exercée par les considérations précitées. En outre, elles ne peuvent expliquer, comment des populations appartenant souvent à des races opposées ou habitant les diverses régions d'un grand Etat, soient soumises à une seule et même loi. On ne peut donc pas dire que cette loi soit celle qui convient le mieux à tous ces individus.

Viennent ensuite, suivant Laurent, les circonstances morales et politiques, qui jouent aussi un grand rôle dans le statut personnel. Cet ordre d'idées est également étranger aux personnes morales puisqu'elles « n'ont point d'âme<sup>2</sup>. » Nous ne pouvons non plus nous

<sup>1</sup> Montesquieu. *Esprit des Loix*. Livre I ch. III.

<sup>2</sup> Laurent, *op. cit.* IV n° 121.

associer à cette manière de voir. Tout à l'inverse, nous pensons que la personne morale, étant une manifestation de l'activité humaine, chaque nation comprend la personnification suivant son état social, et partant, le statut personnel dépend de motifs locaux particuliers à telle nation. En résumé, Laurent soutient que les personnes fictives, ne pouvant feindre ni la vie intellectuelle, ni la vie morale, ni la vie physique, elles ne peuvent non plus avoir un statut qui, attaché à leur personne les suive partout, et par voie de conséquence, qu'elles n'existent pas à l'étranger.

Il nous semble que l'argumentation de Laurent, dans son ensemble, pêche par la base. Il part, en effet, du principe que les lois sont réelles, et ne fait d'exception, à ce qu'il considère comme étant une règle absolue, qu'en faveur des lois qui règlent le statut des personnes physiques. Or, admettre comme une règle de droit strict le caractère absolu de la souveraineté territoriale, c'est faire abstraction, d'une part, des exigences de la vie internationale et du devoir qui incombe à l'Etat envers la société universelle des individus<sup>1</sup>, et nier ensuite toute base juridique au droit international privé. C'est adopter, avec les interprètes de la théorie des statuts, la *comitas*, à laquelle Laurent s'est attaqué comme aucun autre auteur ne l'a fait.

Nous connaissons déjà les motifs invoqués par Laurent à l'appui de sa thèse, selon laquelle les lois qui règlent l'existence des personnes morales étant des fictions, des créations de la loi, elles n'ont que certains

<sup>1</sup> V. Jitta, *La méthode du droit international privé* p. 66 et s. En sens contraire. Streit, *Introd. à l'étude du droit intern. priv.* p. 22 et s.

droits concédés par un législateur local, limitativement déterminés et strictement nécessaires à l'accomplissement de leur mission. Les personnes morales d'autre part sont chargées d'un service social qui est leur raison d'être. En conséquence, toutes les lois qui ont trait à la personnification sont d'ordre public, c'est-à-dire que leur portée est restreinte au territoire sur lequel elles ont été édictées, mais que, dans ces limites, elles frappent les étrangers aussi bien que les nationaux, sans que les premiers puissent se prévaloir de leur statut personnel. Laurent en conclut, très logiquement ce nous semble, qu'une personne morale douée d'une existence légale en un Etat ne peut avoir des droits dans un Etat étranger, tant que le législateur de ce pays ne lui en a pas accordé en la reconnaissant.

C'est la loi de l'Etat où la personne morale étrangère veut agir qui définit et délimite l'étendue des droits qu'elle lui reconnaît, droits qui forment un statut réel, puisque l'intérêt général est engagé dans le débat. Tout dans la personnification, dit Laurent, est de droit public; donc les droits qu'une corporation peut exercer dépendent du droit public de chaque Etat<sup>1</sup>. En somme une personne juridique est réglée par autant de lois de capacité qu'il y a d'Etats où elle étend son activité. En sorte que, suivant Laurent, la reconnaissance équivaut à la création; la personne morale est à nouveau créée par chaque Etat, dans le territoire duquel elle veut pénétrer. Devant cette conséquence, nombre d'auteurs qui adhèrent à la doctrine exclusiviste de Laurent

<sup>1</sup> Laurent, *op. cit.*, IV n° 133.

refusent de le suivre dans cette voie, où mènent cependant logiquement les principes qui ont servi de base à ladite doctrine.

« La reconnaissance, dit M. Weiss, qui est nécessaire à la corporation pour qu'elle puisse exercer ses droits sur un territoire étranger, ne la crée pas, ne lui donne ni une personnalité qui lui était déjà acquise, ni une nationalité nouvelle; elle se borne à lui permettre d'exercer ses droits loin du lieu de sa naissance<sup>1</sup>. » Mais alors M. Weiss nous paraît oublier que les personnes morales sont des fictions procédant d'une création législative, que le pouvoir du législateur est strictement limité au territoire où s'étend son autorité, et que en dehors de ce territoire les personnes fictives sont le néant. Eh quoi! est-on en droit de se demander, est-ce une simple permission qui va faire disparaître tous ces obstacles, si redoutables pourtant, et est-ce un acte de si peu d'importance qui va rappeler à la vie juridique l'être frappé de mort civile?

Chose singulière, Laurent lui-même n'est pas toujours fidèle au principe qu'il défend : que le statut des personnes morales est réel.

Il suppose le cas où un établissement est soumis, par la loi du pays où il a été créé, à la nécessité d'une autorisation du gouvernement pour acquérir, et il se pose la question de savoir si la corporation devrait observer cette condition pour les acquisitions de biens

<sup>1</sup> Weiss, *op cit.* p. 722. Féraud-Giraud, *op. cit.* II p. 328; P. Fiore, *Mémoire sur la succession Zappa* p. 137 et 39; P. Fiore. *Revue générale de droit international public* 1894 p. 352. Baudry-Lacantinerie et Hougues-Fourcade, *op. cit.* I p. 219.

qu'elle ferait dans un pays où la nécessité de l'autorisation n'existe pas. Laurent critique « l'opinion générale » soutenue par Savigny, suivant laquelle c'est la loi territoriale qui dans notre hypothèse doit recevoir son application, à l'exclusion de la loi étrangère, en décidant que l'établissement étranger jouit d'une pleine capacité d'acquérir. Si les personnes morales, dit-il, ont des droits, c'est à raison de l'existence fictive que le législateur leur a concédée, par conséquent leur existence est « viciée » par la loi qui les a créées. Si elles se font reconnaître dans un Etat étranger, « c'est dans cet état de personne limitée et viciée ; en dehors de cette condition, elles n'existent point. » Car, une acquisition faite à l'étranger sans l'autorisation du gouvernement ne serait pas reconnue dans l'Etat où elle a été instituée et, d'un autre côté, cette acquisition devrait figurer dans leur budget. En sorte que l'établissement serait propriétaire et non-propriétaire. Il faut donc décider que la loi de la capacité restreinte le suit partout<sup>1</sup>. — En adoptant cette solution, Laurent se met en contradiction absolue avec sa doctrine, et fait une concession importante au système que nous avons adopté, savoir : que les personnes morales sont régies en tous lieux par les lois de leur état et de leur capacité.

## SECTION II. DE L'APPLICATION DE LA LOI TERRITORIALE.

Sous quels rapports une personne morale étrangère doit-elle se conformer aux lois françaises ?

<sup>1</sup> Laurent, *op. cit.* IV n° 138.

On peut dire, d'accord avec les principes généraux reçus en droit international privé, que la loi française doit trouver son application dans tous les cas où des considérations d'ordre public international mettent obstacle à l'application de la loi étrangère, ou imposent l'observation de la loi locale. Conformément à ce principe, les lois applicables aux personnes morales étrangères sont :

1° Celles qui le seraient à des individus étrangers dans des hypothèses analogues, telles que les lois concernant le régime de la propriété immobilière (Art. 3, al. 2, Code civil), celles de police et de sûreté (Art. 3, al. 1, Code civil), les lois de procédure et les lois d'impôts;

2° Les lois spéciales qui édictent des dispositions visant, d'une façon particulière, les personnes morales.

Les dispositions légales de la première catégorie obligent tous les étrangers sans exception, aussi n'avons-nous pas à nous en occuper plus longuement dans une étude spécialement consacrée aux personnes morales.

Recherchons quelles sont en France les lois sur les personnes morales, qui, pour des motifs d'ordre public, sont opposables aux corporations étrangères.

### § 1. *Mesures protectrices des intérêts généraux de l'Etat.*

Si les personnes morales comparées aux individus leur sont inférieures par la capacité, elles l'emportent en revanche sur eux par leur durée. La permanence,

qui leur est assurée par l'adjonction incessante de nouveaux membres, leur permet de réunir entre leurs mains une grande quantité de biens. Etant à l'abri des accidents auxquels l'homme est sujet, les personnes morales acquièrent sans cesse et n'aliènent que fort rarement. L'accumulation de valeurs qui se produit dans ces conditions n'est pas sans constituer un danger pour l'Etat par suite de la puissance énorme que certains établissements pourraient en acquérir.

Elle peut encore devenir préjudiciable aux intérêts généraux de l'Etat, notamment au point de vue économique, par le fait que ces biens sont retirés de la circulation et restent, au point de vue de la production, dans un état très marqué d'infériorité<sup>1</sup>.

Mais ce ne sont pas les seuls inconvénients qui résultent de l'existence des personnes morales. Un grand nombre d'entre elles sont fondées pour faciliter l'éducation politique, littéraire, religieuse, philanthropique de la nation. Ces institutions, pour élevées que soient les idées qu'elles représentent, ne laissent pas que de donner lieu à des abus. La plupart de ces institutions vivent et se développent grâce aux libéralités dont elles sont l'objet. Le droit d'acquérir à titre gratuit est pour elles un droit essentiel. Or, il arrive fréquemment que sous l'impulsion d'influences diverses telles que la vanité, l'esprit d'imitation, un sentiment exalté de dévotion ou d'entraînement mystique, des personnes

<sup>1</sup> Ces acquisitions sans fin, dit Montesquieu (*Esprit des lois* L. XXV. ch. V) en parlant des richesses du clergé, paraissent aux peuples si déraisonnables, que celui qui voudrait parler pour elles serait regardé comme imbécile.

fassent des libéralités de ce genre en dépouillant leur famille<sup>1</sup>.

Pour sauvegarder les intérêts supérieurs de l'Etat contre les dangers de la main-morte que nous venons de signaler, le législateur a à sa portée des mesures plus ou moins rigoureuses. Il peut, par exemple, obliger les personnes morales à aliéner dans un délai déterminé les immeubles qu'elles auraient acquis. Cette disposition est dictée, sans contredit, par des considérations d'ordre public et doit s'appliquer également aux personnes morales étrangères. Son but est d'empêcher une concentration d'immeubles dans les mains des personnes morales. Mais le législateur qui aurait refusé aux personnes morales le droit d'acquérir des immeubles, ou leur aurait imposé l'obligation d'aliéner les biens-fonds qui leur seraient échus, ne pourrait en aucune manière, les confisquer à son profit. Ce serait un acte de spoliation particulièrement injustifiable s'il était exercé à l'encontre de personnes morales étrangères.

D'ordinaire, les Etats, pour se prémunir contre les abus auxquels les personnes juridiques pourraient donner lieu, se bornent à prendre des mesures de surveillance et de contrôle. Telle est la nécessité de la part des personnes morales d'obtenir l'autorisation du gouvernement pour acquérir des biens.

<sup>1</sup> La masse des biens de main-morte va sans cesse en augmentant. Rien que les biens immobiliers possédés, en France, par les congrégations étaient estimés à 43,000,000 en 1850 et à 421,000,000 en 1880. (Discours de M. Brisson à la séance de la Chambre des députés, du 10 décembre 1880.)

Suivant l'article 910 du Code civil une libéralité ne peut être acceptée par un établissement sans l'autorisation gouvernementale. Le motif déterminant qui a fait édicter cet article est d'empêcher la fortune des gens de main-morte de reprendre son ancienne importance ; le législateur français a voulu ensuite sauvegarder les intérêts des familles, etc., en troisième lieu, protéger l'établissement gratifié contre l'acceptation inconsidérée de libéralités grevées de charges trop lourdes. En sorte que les articles 910 et 937 du Code civil sont intimement liés à la notion d'ordre public et comme tels applicables aux personnes morales étrangères capables de recevoir des libéralités suivant leur loi nationale. — Il est vrai que, des trois considérations qui motivent les dispositions de l'art. 910, celle en faveur de l'établissement gratifié n'a pas de raison d'être lorsqu'on se trouve en présence de personnes morales étrangères. Le gouvernement territorial est incompétent pour apprécier s'il y a lésion possible de leurs intérêts. C'est pour ce motif que les diverses mesures de contrôle administratif auxquelles sont soumises les communes, les départements et les établissements publics français pour l'accomplissement de la plupart de leurs actes, tels que l'autorisation d'ester en justice et d'acheter des immeubles, ne sont pas applicables aux personnes morales correspondantes étrangères : ce sont des dispositions édictées dans l'intérêt seul des personnes morales françaises.

Mais les autres inconvénients, que nous avons signalés à propos de la main-morte française, appellent avec plus d'urgence l'ingérence du gouvernement,

lorsqu'il s'agit d'établissements étrangers. L'autorité publique intervient dans l'exécution des libéralités faites aux établissements étrangers, d'abord, dans l'intérêt des familles dépouillées, sans qu'elle ait à s'occuper de l'endroit où se trouvent les biens donnés, et en second lieu dans l'intérêt de l'Etat dans le cas où les libéralités auraient pour objet des biens situés en France. Elle n'a point à habiliter l'établissement bénéficiaire ; le Conseil d'Etat prend uniquement une mesure protectrice dans l'intérêt général : il autorise l'exécution du testament. La personne morale étrangère reste régie quant à sa capacité pour accepter des libéralités par son statut personnel. Si donc la loi nationale de cet établissement étranger exige la condition de l'autorisation, il doit obtenir deux autorisations poursuivant des buts différents, celle du gouvernement de son pays d'origine et celle du gouvernement territorial.

Cette doctrine a été formulée par le Conseil d'Etat dans son avis du 12 janvier 1854<sup>1</sup>, et a été appliquée, depuis lors, aux établissements étrangers de toutes les catégories. Ainsi en 1880 il a fait application de ce principe à la ville de Vintimille, en 1881, à l'hospice de Mulhouse, en 1884, au collège d'Oulx, en 1887, au séminaire français de Rome, en 1888, aux œuvres de bienfaisance israélites de Hambourg.

<sup>1</sup> Dall. pér. 1856, 3, 16 ; Cour de Douai 4 février 1852. — Laurent, *Principes* t. I n° 196 et *Droit civil internat.* t. IV n° 138 ; Michoud, *loc. cit.* ; Lainé, *loc. cit.* ; Brocher, *op. cit.* t. I p. 23 ; Weiss, *op. cit.* t. II p. 403 et *Traité élémentaire* p. 859 ; Vincent et Pénaud. *Dictionnaire de droit internat. privé* v. Testament n° 91 ; *Journal Clunet* 1892 p. 152.

Il convient cependant d'ajouter que le Conseil d'Etat, désirant prévenir la constitution d'une main-morte étrangère en France, subordonne son autorisation dans la plupart des cas à l'aliénation des immeubles, objet de la libéralité dans un délai déterminé<sup>1</sup>.

L'autorisation exigée par l'art 910 est-elle nécessaire dans le seul cas où les biens donnés ou légués sont des immeubles, ou faut-il appliquer cette mesure à tous les biens indistinctement ? Le Conseil d'Etat, dans un avis du 4 novembre 1835, a décidé qu'il n'y a pas lieu de demander l'autorisation lorsque la libéralité consistant en valeurs mobilières est faite par un étranger à une personne morale étrangère. Le Conseil d'Etat se fondait sur ce que les nationaux n'y étaient pas directement intéressés et que l'Etat ne l'était pas davantage puisque aucune partie du territoire n'était frappée de main-morte.

Cette décision est critiquée à juste titre par Laurent<sup>2</sup>. La loi en effet est conçue en termes généraux sans distinguer les meubles des immeubles. En outre il n'est pas exact de dire que le danger de la main-morte n'existe que pour les immeubles.

Cela serait peut-être vrai s'il n'y avait que des meubles corporels, mais il y a en outre les meubles incorporels dont l'importance s'est accrue dans les temps modernes d'une manière prodigieuse. Or, il serait fort imprudent de la part d'un Etat, de permettre que ses valeurs industrielles, les actions de ses chemins de fer

<sup>1</sup> *Revue générale d'administration* 1884 p. 144 ; Wœeste. *J. Clunet* 1893 p. 1126.

<sup>2</sup> *Op. cit.* n° 138.

par exemple, passent dans les mains de personnes morales publiques étrangères.

La règle écrite dans l'article 910 est-elle applicable aux Etats étrangers appelés à recueillir en France un don ou un legs ?

M. Weiss, approuvé sur ce point par M. Michoud, se prononce pour la négative par la raison que l'Etat étranger n'est ni un établissement public, ni un établissement d'utilité publique, ce que le savant professeur n'a pas de peine à prouver dans les pages qu'il consacre à ce sujet. En conséquence, il conclut en faveur de la pleine capacité des Etats étrangers<sup>1</sup>.

Cette argumentation est loin d'être irréfutable. L'art. 910 soumet à la formalité de l'autorisation les dispositions faites « au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique<sup>2</sup>. »

On ne peut dire que cette énumération soit limitative, car ni les départements, ni les établissements publics religieux ne sont nommés. Aussi croyons-nous que cet article consacre un principe général, savoir : que l'autorisation gouvernementale est nécessaire à toute personne morale publique pour l'acceptation des libéralités qui lui seraient faites. Cela ne nous empêche pas d'admettre avec la généralité des auteurs que l'Etat français est dispensé de cette formalité ; il serait en effet difficile à concevoir qu'un Etat eût à s'autoriser lui-même. En fait cependant, le gouvernement se mu-

<sup>1</sup> Weiss, *op. cit.* II p. 405 ; Michoud, *loc. cit.* ; Mérignhac, *Pand. franç.* 94. 5. 1. Féraud-Giraud, *op. cit.* p. 52. En sens contraire Lainé, *loc. cit.* Renault, *J. Clunet*, 1893, p. 1192 ; Beauchet, *Pand. franç.* 1888, 2, 152.

<sup>2</sup> Ordonnance du 2 avril 1887.

nit de l'autorisation du Conseil d'Etat, sans qu'il soit tenu de le faire.

Faut-il maintenant conclure du fait que l'art. 910 est inapplicable à l'Etat français, qu'il ne vise pas non plus les Etats étrangers? Non certes. Les Etats étrangers sont soumis au droit commun, puisqu'aucun motif ne vient mettre obstacle à l'application de la règle consacrée par l'art. 910. Bien au contraire, l'intervention du gouvernement est justifiée, lorsqu'il s'agit d'Etats étrangers, par des considérations plus fortes encore que pour les autres personnes morales.

M. Michoud n'est pas de cet avis; il fait remarquer que ce qu'il faut redouter de la part des Etats étrangers, ce ne sont pas les libéralités excessives, mais les acquisitions à titre onéreux. Cela pourrait être vrai, mais si l'art. 910 dispose autrement, est-ce à l'interprète de corriger la loi?<sup>1</sup>

M. Weiss ajoute que « lors même qu'une interprétation ingénieuse permettrait d'appliquer l'art. 910, elle aurait peine à se concilier avec l'indépendance des Etats, avec les égards réciproques qu'ils se doivent<sup>2</sup>. » Nous répondrons d'abord que ni l'indépendance, ni la souveraineté des Etats n'est en cause; il s'agit de rapports de droit purement privé. Quant aux prétendus embarras diplomatiques et aux conflits délicats que la nécessité de l'autorisation pourrait entraîner, c'est là une question qui sort du domaine de notre appréciation. C'est à l'habileté du gouvernement qu'incombe la tâche de rechercher quelle est la forme la plus appropriée

<sup>1</sup> Michoud, *loc. cit.*

<sup>2</sup> Weiss, *op. cit.* II p. 407.

aux exigences des relations entre Etats, que l'autorisation doit revêtir.

M. Streit soutient, dans l'étude qu'il a consacrée à l'affaire Zappa, que l'autorisation à demander par un Etat à un autre est du ressort du droit international public, et que, par conséquent, « il serait contraire au droit international, qu'un Etat décrêtât seul sur la manière dont un autre Etat aurait à lui demander une telle autorisation <sup>1</sup>. » Cette opinion est trop exclusive. Nous admettons volontiers que la forme de l'autorisation puisse être déterminée à la suite d'une entente internationale ; mais il y a loin de là à conclure que ce soit le seul mode possible. L'autorisation gouvernementale étant une mesure de précaution prise par le législateur à l'égard de toutes les personnes morales publiques, celle qui intervient en faveur d'un Etat étranger habilite uniquement sa personnalité juridique, elle ne concerne en aucune manière sa personnalité politique, puisqu'ainsi qu'il a été démontré, un Etat étranger ne peut, en tant que pouvoir politique, être propriétaire d'immeubles situés en France. Les droits de la souveraineté territoriale restent donc intacts et pour autoriser les acquisitions faites par les personnes morales étrangères, l'Etat fixe souverainement la forme qui répond le mieux aux circonstances.

Le système que nous avons soutenu a servi de base au jugement rendu par le tribunal de Montdidier, le 4 février 1892, au sujet du testament de la marquise du Plessis-Bellièvre. Suivant la dite décision, le legs uni-

<sup>1</sup> Streit, op. cit. p. 44.

versel fait au profit du Saint-Siège ne pouvait recevoir son exécution qu'avec l'autorisation du gouvernement français.

*En Italie* la loi du 5 juin 1850 et les art. 932 et 1060 du C. civ. décident que les personnes morales ne peuvent acquérir des immeubles avant d'avoir obtenu l'autorisation préalable du gouvernement.

Il en est de même en *Angleterre*, où les établissements publics étrangers ne peuvent devenir propriétaire de biens-fonds en contravention à la loi anglaise sur la main-morte. (Mortmain act)<sup>1</sup>.

La nécessité de l'autorisation gouvernementale existe encore en *Belgique* (art. 910 du C. civ.), dans *le grand-duché de Bade* (L. du 5 mai 1870), en *Alsace-Lorraine* (ordonnance du 5 mai 1873). En *Prusse*, aux termes de la loi du 4 mai 1846, les personnes morales étrangères doivent obtenir l'autorisation royale pour toute acquisition immobilière faite à titre gratuit ou onéreux. La loi du 23 février 1870 (art. 2) décide que toute libéralité, même mobilière, qui excède 3,000 marks, ne pourra être acquise par les personnes morales nationales ou étrangères qu'après avoir obtenu l'assentiment du roi<sup>2</sup>.

## § 2. *Lois d'impôts.*

Les mesures préventives de la nécessité d'un acte spécial des pouvoirs publics pour la constitution des personnes morales et de la formalité de l'autorisation

<sup>1</sup> Dicey et Stocquart, *Statut personnel anglais*, p. 436.

<sup>2</sup> *Journ. Clunet* 1893 p. 734.

gouvernementale pour les libéralités faites aux établissements publics, suffisantes pour s'opposer à la formation d'une main-morte dangereuse pour le pays, n'empêchent pas que, dans la mesure où les personnes morales peuvent acquérir des biens, l'Etat souffre un dommage au point de vue fiscal. C'est ce qui a motivé l'institution d'impôts particuliers sur les biens des personnes morales.

Nous trouvons en premier lieu *la taxe des biens de main-morte*. La loi du 20 juin 1849, art. 1, a établi sur les immeubles, *passibles de la contribution foncière*, appartenant aux établissements publics, d'utilité publique et aux sociétés anonymes, une taxe annuelle « représentative des droits de transmission entre vifs et par décès <sup>1</sup>. »

Elle tend donc à remplacer les droits de mutation des immeubles, qui, à cause de la permanence des personnes morales, ne sont pas atteints par ces droits.

La taxe des biens de main-morte est calculée, en vertu de la loi du 30 mars 1872, art. 5, à raison de soixante-dix centimes par franc du principal de la contribution foncière et est soumise aux mêmes décimes que les droits d'enregistrement. (Loi du 29 déc. 1884, art. 2). Il résulte de ce qui vient d'être dit que les personnes morales étrangères qui sont propriétaires d'immeubles en France sont passibles d'un double impôt. L'impôt *foncier* d'abord, puisque les lois qui l'ont institué étant immobilières, régissent les immeubles possédés par les étrangers aussi bien que par les Fran-

<sup>1</sup> Loi italienne du 24 janvier 1864. (art. 3)

çais. La taxe des biens de main-morte ensuite, qui est assimilée à l'impôt foncier.

Cette taxe frappe-t-elle les Etats étrangers propriétaires de biens-fonds en France ? M. Weiss répond négativement. Il invoque à l'appui de sa manière de voir le fait que les Etats étrangers ne sont ni des établissements publics, ni des établissements d'utilité publique<sup>1</sup>. Cela est manifeste. Mais n'est-il pas plus logique d'admettre que la loi de 1849 consacre à l'égard de toutes les personnes morales publiques françaises, exactement comme le fait l'art. 910 du C. civ., un principe général, qui étant d'ordre public international, doit également être appliqué aux personnes morales similaires étrangères. Les immeubles appartenant à l'Etat français ne peuvent évidemment pas être assujettis au paiement de la taxe de main-morte, mais c'est là une circonstance particulière à l'Etat français. Aucune considération de cette nature ne vient exonérer les Etats étrangers de cet impôt.

La taxe des biens de main-morte grève les personnes morales étrangères propriétaires d'immeubles en France, mais il est des impôts qui frappent les titres émis par les personnes morales étrangères et qui circulent en France. Ces impôts, dont il sera parlé à l'occasion des titres émis par les sociétés commerciales étrangères, sont le *droit de timbre* et de *transmission* et l'*impôt sur le revenu*.

<sup>1</sup> Weiss. *op. cit.* II p. 406.

## APPENDICE

L'Institut de droit international a adopté, dans sa dernière session, tenue à Copenhague, en séance du 28 août 1897, les résolutions suivantes<sup>1</sup> :

I. Les personnes morales publiques reconnues dans l'Etat où elles ont pris naissance, sont reconnues de plein droit dans tous les autres Etats.

II. En conséquence, dans tous les cas, les personnes morales publiques étrangères ont le droit d'ester en justice comme demanderesses ou comme défendresses, devant les tribunaux de tous les Etats, par l'entremise de leurs représentants ordinaires.

Elles sont représentées dans les actes de la vie civile conformément à leur loi nationale.

III. Elles sont capables d'acquérir, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, des meubles ou des immeubles situés hors de leur pays d'origine, sauf les restrictions suivantes.

IV. Pour les acquisitions à titre gratuit, peuvent être exigées tout à la fois les autorisations et conditions prescrites par les lois du pays du donateur ou du testateur, du pays dont relève cette personne morale, et, s'il s'agit d'immeubles, l'autorisation du pays de la situation de ces immeubles.

<sup>1</sup> Notre travail était déjà terminé au moment où ces résolutions ont été votées. Nous nous plaisons à constater que les règles admises par l'Institut sont en parfaite harmonie avec les conclusions auxquelles nous sommes nous-même arrivé.

V. Les acquisitions à titre onéreux faites dans un pays par une personne morale publique étrangère peuvent être soumises à l'autorisation exigée par la loi du pays dont elles relèvent et, s'il s'agit d'immeubles, aux mêmes conditions et autorisations que les acquisitions à titre onéreux faites par les personnes morales similaires dans le pays où sont situés les biens acquis.

VI. Toutefois un Etat est toujours libre de soumettre à des conditions spéciales, non exigées pour les personnes morales publiques de cet Etat, les acquisitions à titre gratuit ou à titre onéreux de biens meubles ou immeubles situés sur son territoire, faites par des personnes morales publiques étrangères, même de limiter par une loi la capacité d'acquérir de celles-ci.

VII. Les personnes morales publiques d'un pays ne peuvent pas créer, en dehors de ce pays, des établissements rentrant dans la sphère de leur activité, sans s'être munies des autorisations exigées par la loi territoriale pour la création d'établissements similaires.

VIII. Les règles précédentes s'appliquent aux Etats étrangers comme aux autres personnes morales publiques.

Il est toutefois recommandé par l'Institut, comme règle de courtoisie internationale utile aux bonnes relations des Etats, qu'un Etat qui veut posséder d'une manière définitive un immeuble situé sur le territoire d'un autre Etat en prévienne celui-ci.



# TROISIÈME PARTIE

## Des sociétés commerciales étrangères en France.

---

### CHAPITRE PREMIER

#### Condition légale des sociétés commerciales étrangères.

#### SECTION PREMIÈRE. DE L'EXISTENCE LÉGALE DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES ÉTRANGÈRES

Les principales, et, d'après la majorité des auteurs, les seules personnes morales de droit privé sont les sociétés commerciales<sup>1</sup>. On s'accorde généralement à admettre que les sociétés civiles ne sont pas investies, en France, de la personnalité juridique<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> La personnalité des sociétés commerciales n'est pas admise expressément par la loi française, mais résulte implicitement de certains textes qui autrement ne pourraient être compris. Dans certains Etats des textes formels reconnaissent la personnalité des sociétés commerciales. Tel est le cas en Belgique (L. du 18 mai 1873), en Espagne (art. 116 C. com), et en Italie (art. 77 C. com).

*En Angleterre* les sociétés commerciales dont les statuts ont été enregistrés conformément à la loi de 1862 (incorporated by registration) sont seules revêtues de la personnalité juridique (joint stock companies).

*En Allemagne* les sociétés anonymes constituent des personnes morales, mais pour les autres il y a une vive controverse.

<sup>2</sup> Aubry et Rau. *op. cit.* t. III § 377, note 14. Lyon-Caen et Renault. *op. cit.* t. II p. 91.

Les sociétés commerciales, bien qu'utiles à l'intérêt général, sont d'un caractère exclusivement privé et ont pour but le gain et la spéculation.

Elles sont également l'œuvre d'individus liés par un intérêt commun, mais ce qui les distingue des autres personnes morales, c'est que cet intérêt est purement pécuniaire. Le bénéfice étant le but de la nouvelle création, c'est d'une manière plutôt superficielle et momentanée que les associés abdiquent une partie de leur personnalité en sa faveur. Les sociétés commerciales n'en sont pas moins douées d'une individualité et d'une existence propres.

Ces considérations corroborées par le fait que le commerce est essentiellement cosmopolite, exigent avec plus de vigueur que pour les autres personnes morales que les sociétés *commerciales* puissent prolonger leur activité à l'étranger et y faire les opérations en vue desquelles elles ont été fondées, à la condition, cela va de soi, de respecter les lois d'ordre public international. C'est là ce qui résulte, en effet, de l'étude des principes du droit et de la liberté commerciale qui tend de plus en plus à prévaloir aujourd'hui. Il est arrivé cependant que c'est à propos des sociétés commerciales qu'a surgi la doctrine peu libérale que nous avons réfutée dans la première partie de ce travail.

Voyons qu'elle est la condition des sociétés étrangères dans le droit positif<sup>1</sup>.

Sous l'empire du Code de commerce français de 1807,

<sup>1</sup> L'Institut de droit international a adopté à Hambourg (1892) la résolution suivante : Les sociétés par actions constituées conformément aux lois de leur pays d'origine ont, sans qu'une autorisation géné-

les tribunaux décidaient que les sociétés commerciales étrangères par intérêts aussi bien que par capitaux avaient une existence légale en France, pourvu qu'elles fussent régulièrement constituées selon les lois de leur pays d'origine. L'administration, par contre, soutenait, que le principe de l'autorisation préalable consacré par l'art. 37 ancien du Code de commerce était d'ordre public international, et que, par conséquent, les sociétés anonymes étrangères ne pouvaient agir et ester en justice en France que si elles avaient obtenu une autorisation spéciale du gouvernement français.

En Belgique, certains tribunaux, se fondant de leur côté sur l'art. 37 du Code de commerce belge (identique à celui du Code français), avaient décidé que les sociétés anonymes françaises n'avaient d'existence, que si elles avaient été autorisées par le gouvernement belge. La Cour de cassation belge s'est prononcée d'abord pour la reconnaissance et l'admission des sociétés anonymes françaises<sup>1</sup>, mais peu de temps après s'appuyant sur la doctrine formulée alors par le procureur général Leclerc, elle déclara les sociétés anonymes françaises incapables d'ester en justice en Belgique<sup>2</sup>.

Pour mettre fin à ces contestations et pour rassurer les commerçants, la Belgique édicta la loi du 14 mars 1855, qui habilitait toutes les sociétés anonymes fran-

rale ou spéciale leur soit nécessaire, le droit d'ester en justice dans les autres pays. Elles ont le droit d'y faire des opérations en observant les lois d'ordre public, d'y établir des agences ou sièges quelconques d'opérations.

<sup>1</sup> Cour de cassation belge, 22 juillet 1847, Dall. 1847. 2. 171.

<sup>2</sup> Arrêt du 8 février 1849.

çaises régulièrement constituées, à charge de réciprocité de la part de la France. Le gouvernement français pour satisfaire à cette dernière exigence dut promulguer la loi du 30 mai 1857. Cette loi est ainsi conçue :

Art. 1<sup>er</sup>. Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge, et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'Empire.

Art. 2<sup>e</sup>. Un décret impérial, rendu en Conseil d'Etat, peut appliquer à tous autres pays le bénéfice de l'art. 1<sup>er</sup>.

Cette disposition a été successivement étendue, par divers décrets, d'ordinaire sans condition de réciprocité, à presque tous les Etats de l'Europe et aux Etats-Unis de l'Amérique. Aux termes mêmes de la loi le décret doit être général, il ne peut être spécial à telle société déterminée. Mais l'habilitation peut être accordée non seulement par décret, mais aussi par traité. C'est ainsi que le gouvernement impérial, usant de son droit de faire des traités de commerce (art. 6 de la Constitution du 14 janvier 1852), a reconnu, sous condition de réciprocité, par la convention diplomatique du 30 avril 1862, toutes les sociétés anglaises sans distinction des formes qu'elles revêtent (corporations, partherships, joint stock companies).

Quelles sont les sociétés étrangères à qui un décret général est nécessaire pour avoir une existence légale en France? Il est à remarquer tout d'abord que les sociétés en nom collectif et celles en commandite simple

ne rentrent pas dans les prévisions de la loi de 1857 ; ces deux classes de sociétés ont pu de tout temps, avant comme après cette loi, agir librement en France<sup>1</sup>. Les sociétés visées par la loi de 1857 et qui par suite doivent être reconnues par un décret général d'habilitation pour pouvoir opérer en France, sont :

a) les sociétés *anonymes*.

La suppression de l'autorisation gouvernementale en France, par la loi du 24 juillet 1867, a donné lieu à une difficulté assez sérieuse. On a soutenu que cette loi a eu pour effet d'abroger celle de 1857<sup>2</sup>. Il nous est facile de démontrer, au contraire, que ces deux lois peuvent parfaitement se concilier, car chacune d'elles se propose un but différent. La loi de 1867 n'a en vue que la formation des sociétés anonymes françaises ; tandis que l'objet de la loi de 1857 est de permettre au gouvernement français d'examiner, avant de reconnaître les sociétés d'un Etat étranger, si les conditions de formation imposées par la loi étrangère aux sociétés anonymes sont suffisantes pour mettre à l'abri de tout danger le public français, c'est-à-dire si les dispositions de la loi étrangère présentent autant de garanties que la loi française. D'un autre côté, si la loi de 1857 cessait d'être en vigueur, les sociétés commerciales étrangères n'étant pas tenues de remplir les formalités exigées par la loi de 1867, formalités qui remplacent l'autorisation préalable, jouiraient d'une liberté absolue et seraient placées, contrairement à toute justice, sur un pied de

<sup>1</sup> Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, n° 26.

<sup>2</sup> Cour de Paris, 8 juillet 1881 ; *Sir.*, 1881, 2, 170.

supériorité par rapport aux sociétés nationales. On peut enfin invoquer un troisième argument. A la différence de l'autorisation préalable exigée par l'art. 37 du Code commercial, qui était spéciale à telle société donnée, l'autorisation prescrite par la loi de 1857 est générale et habilite toutes les sociétés d'un Etat<sup>1</sup>.

La suppression de l'autorisation préalable dans plusieurs Etats étrangers a donné naissance à une autre question. Il a été soutenu que les sociétés anonymes librement constituées à l'étranger, ne pouvaient plus fonctionner en France, même si un décret général avait été rendu en faveur de l'Etat auquel elles se rattachent, par la raison que la loi de 1857 n'accorde au gouvernement le droit de reconnaître que les sociétés *qui sont soumises à l'autorisation* de leur gouvernement et qui l'ont obtenue<sup>2</sup>.

Il suffit de lire attentivement le texte de la loi de 1857 pour se convaincre que les sociétés anonymes étrangères qui veulent agir en France, ont toujours besoin d'être habilitées, qu'elles soient ou non soumises chez elles au régime de l'autorisation gouvernementale. A l'appui de cette interprétation on peut invoquer les travaux préparatoires de la loi de 1857 : « La loi, disait le rapporteur, s'applique particulièrement aux sociétés anonymes auxquelles, par un motif de prudence facile à justifier, on a joint les autres associations

<sup>1</sup> Lyon-Caen, *op. cit.*, n° 25. Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, t. II, n° 941.

<sup>2</sup> Weiss, *op. cit.*, p. 162 et 163. Thaller, *Journal des sociétés*, 1881, p. 312 et s. Cour de cassation de Turin, 7 mars 1884, *Journal Clunet*, 1885, p. 471.

qui, sans être anonymes, sont néanmoins soumises à l'autorisation préalable comme intéressant l'ordre, la morale et la sécurité publique. » — Au surplus, les formalités que doivent observer les sociétés qui se forment librement offrent, en général, autant de garanties que l'ancien système de l'autorisation préalable. Aussi le gouvernement français a-t-il rendu des décrets d'habilitation au profit des sociétés anonymes de certains pays où la tutelle gouvernementale n'existe plus.

b) La loi de 1857 régit en second lieu les *associations commerciales, autres que les sociétés anonymes, qui sont soumises à l'autorisation de leur gouvernement*. Conformément à ce texte, les sociétés en commandite par actions autorisées par le gouvernement du lieu de leur formation, n'ont d'existence légale en France que si leur pays d'origine bénéficie d'un décret d'habilitation. Si au contraire elles se sont constituées librement, elles n'ont pas besoin d'être reconnues pour agir en France. Cette distinction est critiquée à juste titre par les auteurs<sup>1</sup>.

## SECTION II. DE LA CAPACITÉ DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES RECONNUES ET DE LA LOI QUI LES RÉGIT.

### 1° *Capacité des sociétés étrangères.*

Les sociétés commerciales étrangères douées d'une existence légale en France, jouissent de tous les droits reconnus aux individus étrangers. Elles peuvent établir

<sup>1</sup> Lyon-Caen, *op. cit.*, n° 26. Vavasseur, *op. cit.*, t. II, n° 928.

des succursales, acquérir, disposer, contracter, user des prérogatives attachées à la propriété d'une marque de fabrique, d'un brevet d'invention, d'une raison sociale, etc. Elles peuvent agir en justice devant les tribunaux français comme demandresses (art. 15 du C. civil), en fournissant la caution *judicatum solvi*<sup>1</sup> (art. 16 du C. civil). Pour se dispenser de cette charge, elles ne sauraient invoquer une assimilation avec les individus autorisés à établir leur domicile en France (art. 13 C. civ.) Il faut cependant que l'objet des compagnies étrangères qui désirent opérer et agir en justice en France ne soit pas contraire à l'ordre public. Dans le premier cas, si elles font des opérations commerciales, leur but doit être licite d'après la législation française. Mais si une société étrangère, dont l'objet est illicite d'après les lois françaises, veut seulement ester en justice en France, il importe de faire la distinction suivante. L'objet de la société est-il contraire à l'ordre public absolu, aux principes de la morale universelle (société pratiquant la contrebande, faisant le trafic des esclaves, etc.), dans ce cas elle ne peut en aucune manière agir en justice. Si en revanche l'objet de la société, valablement constituée à l'étranger, blesse une règle d'ordre public relatif (art. 410 et 411 du Code pénal français prohibant l'exploitation de maisons de jeu et de prêts sur gage; loi de 1836 interdisant les loteries, etc.) elle aura le droit de plaider devant les tribunaux français, mais seulement à propos d'opéra-

<sup>1</sup> Les sociétés étrangères sont tenues de fournir caution, depuis la loi du 5 mars 1895, même lorsqu'elles agissent en justice pour des affaires commerciales.

tions qui ont été passées à l'étranger, ou encore à propos d'affaires étrangères à l'objet principal que poursuit la société<sup>1</sup>.

La société étrangère peut être citée, par un Français, en vertu de l'art. 14 du C. civ., devant un tribunal français, alors même que l'obligation, dont l'exécution est demandée, a pris naissance à l'étranger et que ladite société n'a aucune succursale en France. La société étrangère ne pourrait pas invoquer une disposition de sa loi nationale, qui reconnaît la compétence de l'endroit où se trouve le siège social. Cette décision n'est pas en opposition avec l'art. 59 du C. pr. civ., car il ne régit que les sociétés françaises et partant ne déroge aucunement aux dispositions de l'art. 14 du C. civ., qui vise toutes les personnes étrangères, physiques ou morales.

Devant quel tribunal la demande doit-elle être portée? Si la société possède en France une agence ou une succursale, le tribunal compétent, suivant la majorité des auteurs, est celui du lieu de la succursale ou de l'agence. Dans le cas où la société n'aurait ni succursale, ni agence en France, on décide généralement qu'elle pourra être actionnée devant le tribunal du domicile du demandeur.

L'art. 14 du C. civ. n'est pas d'ordre public, aussi les auteurs sont-ils d'accord pour reconnaître que les Français peuvent renoncer d'une manière expresse ou tacite au bénéfice qu'il leur accorde. Ainsi un Français qui souscrit des actions dans une société étrangère re-

<sup>1</sup> Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 74.

nonce à la faveur que lui confère l'art. 14 C. civ., si une disposition des statuts de cette société déclare que le tribunal compétent sera celui de l'endroit où est situé le siège social. Une telle clause n'oblige que les actionnaires, car la souscription d'une action implique l'adhésion au pacte social, mais non les obligataires et les autres créanciers sociaux, qui ne sauraient être liés par une convention à laquelle ils sont étrangers<sup>1</sup>.

## 2° *Loi applicable aux sociétés étrangères.*

Les sociétés commerciales étrangères, dûment reconnues en France, par le fait même que leur existence y est admise, sont régies, comme d'ailleurs toutes les personnes morales, par leur statut personnel. Laurent, il est vrai, a essayé de prouver le contraire, mais nous savons déjà ce qu'il faut en penser.

Les termes de l'article premier de la loi de 1857, qui soumet les compagnies bénéficiant d'un décret à l'obligation de se conformer « aux lois de l'empire » sont évidemment trop absolus.

Prise à la lettre, cette disposition équivaldrait fréquemment pour les sociétés étrangères à une prohibition d'agir en France ; elles seraient, en effet, tenues d'observer deux lois, qui seraient le plus souvent divergentes : leur loi nationale et la loi française. D'ailleurs,

<sup>1</sup> Lyon-Caen, *op. cit.*, n° 33 et 34.

Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé* ; v. *Compétence en matière civile*, n° 129. Vavasseur, *op. cit.*, t. II, nos 945 et 946.

si le sens de la loi de 1857 était que les sociétés fondées par des étrangers conformément à la loi française peuvent agir en France, on a peine à comprendre l'utilité d'une telle disposition légale.

L'interprétation saine de la loi de 1857 est celle qui considère comme obligeant les sociétés commerciales étrangères, les lois françaises opposables aux étrangers en général : telles que les lois d'ordre public et celles qui régissent la propriété immobilière et les formes de procédure. Ainsi une société étrangère est soumise à sa loi nationale en France, à moins qu'une loi territoriale ne porte dérogation à ce principe. Mais quelles sont les lois que l'on doit comprendre dans le statut personnel d'une société ? Ce sont d'abord les lois relatives à la constitution ou à l'organisation des sociétés. On ne peut imposer aux sociétés étrangères les prescriptions de la loi du 24 juillet 1867 et du 1<sup>er</sup> août 1893 en tant qu'elles exigent la souscription de la totalité du capital social, le versement du quart ou la libération intégrale, la détermination du taux minimum des actions, l'approbation des apports en nature, la conversion des actions nominatives en titres au porteur, les pouvoirs et la responsabilité des fondateurs et administrateurs, et enfin les causes de dissolution des sociétés. Ces dispositions, substituées pour la plupart à l'autorisation préalable, ont évidemment un caractère d'ordre public, mais seulement en ce qui concerne les sociétés françaises<sup>1</sup>. Pour les sociétés par actions étrangères, le législateur a remplacé l'autorisation

<sup>1</sup> Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 1117. Contra Weiss, *op. cit.*, II, p. 444.

spéciale et les formalités qui lui ont succédé, par une autorisation générale considérée comme leur équivalent. Il faut décider également par application de l'adage « locus regit actum » que les lois relatives au mode de preuve de la formation de la société ainsi qu'aux formalités de publicité, ne visent que les sociétés fondées en France. La société étrangère même dans le cas où elle aurait établi une succursale en France n'est pas tenue d'observer les formalités de publicité.

On a prétendu aussi que les sociétés étrangères encourent les pénalités spéciales aux sociétés par actions, portées par la loi de 1867 (Art. 13 et 14). A cet effet on a invoqué l'Art. 3 du Code civil qui dispose que les lois de police et de de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire<sup>1</sup>.

Cette manière de voir est fort contestable. La solution qui se dégage, selon nous, de ce que les prescriptions de la loi de 1867 relatives à l'organisation et au fonctionnement des sociétés ne sont applicables qu'aux compagnies françaises, c'est que les délits spéciaux à cette matière, prévus par la loi de 1867 (Art. 13, 14 et 15) n'atteignent pas les sociétés étrangères, même si elles se sont livrées en France aux agissements énumérés par ces textes. Les pénalités du droit commun suffisent ordinairement pour la répression de ces manœuvres.

Suivant certains auteurs enfin, la loi de 1867 contiendrait une autre disposition d'ordre public. L'autorisation préalable et la surveillance du gouvernement,

<sup>1</sup> Alauzet, *Commentaire sur les soc. civ. et commer.*, n° 709.

abrogées par la loi de 1867 ne subsistent plus que pour les sociétés d'assurance sur la vie et les tontines (art. 66). M. Vavasseur a voulu établir que la raison d'être de cette disposition exceptionnelle est la nature délicate de l'industrie exercée par ces sociétés, et qu'elle est d'ordre public comme étant assimilable aux prescriptions qui prohibent la loterie ou qui limitent le taux de l'intérêt<sup>1</sup>. Il en conclut que les sociétés étrangères d'assurances sur la vie qui veulent opérer en France, doivent solliciter l'autorisation et accepter la surveillance du gouvernement.

Cette assertion ne nous paraît guère fondée. En effet, si le régime auquel les sociétés d'assurances sur la vie sont aujourd'hui soumises est exceptionnel, il n'en était pas de même avant la loi de 1867, lorsque l'autorisation et la surveillance du gouvernement formaient le droit commun. La loi de 1867 en affranchissant la plupart des sociétés françaises de la tutelle administrative n'a porté aucune modification à la loi de 1857, qui seule continue à régir toutes les sociétés étrangères<sup>2</sup>.

### SECTION III. CONDITION LÉGALE DES SOCIÉTÉS NON RECONNUES.

Quelle est la condition légale des sociétés étrangères visées par la loi du 30 mai 1857, et qui ne bénéficient pas en France d'un décret d'habilitation, rendu en con-

<sup>1</sup> Vavasseur, *op. cit.*, t. II, nos 1064-1067.

<sup>2</sup> Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, no 1108 bis.

formité de la susdite loi ? Certains auteurs ont prétendu que les sociétés par actions étrangères non reconnues pouvaient agir légalement en France. Suivant ces auteurs, la loi de 1857 ne modifie aucunement les principes libéraux du droit international privé en France<sup>1</sup>. A l'appui de cette solution on invoque les paroles prononcées par le rapporteur de la loi du 30 mai 1857 : « Le projet de la loi qui vous est soumis a pour objet d'assurer d'une manière légale, et par conséquent plus positive, aux sociétés anonymes étrangères cherchant à étendre leurs relations sur le territoire français, le droit d'ester en justice dont elles ont joui néanmoins de tout temps, grâce à la tolérance du gouvernement français, et à la jurisprudence des Tribunaux. Elles en jouissaient par tolérance, elles en jouiront légalement sous la seule, mais importante condition de se conformer aux lois de l'Empire. »

Cette opinion est erronée. Cela résulte, d'abord, du rapport fait au Corps législatif, qui qualifiait la pratique antérieure des Tribunaux comme plus « généreuse qu'exacte. »

Le législateur eût ensuite manqué son but, qui était de sauvegarder les intérêts de ceux qui contractent avec des sociétés anonymes étrangères, s'il eût entendu assurer une existence légale à toutes les sociétés anonymes de tous les pays du globe. Si telle avait été la pensée du législateur, il aurait déclaré en peu de mots, se rangeant du côté de la jurisprudence, que l'art 37 C. com. ne concerne pas les sociétés anonymes étran-

<sup>1</sup> Alauzet, *Commentaire du code de commerce*, t. I, nos 631 et 636.

gères. Mais, bien au contraire, il résulte d'une manière claire de l'examen de la loi de 1857, que le législateur a voulu autoriser les seules sociétés belges et en outre celles des Etats qui auraient bénéficié d'un décret général. On peut donc conclure *a contrario* que les sociétés des pays au profit de qui un décret d'habilitation n'a pas été rendu par le gouvernement français n'ont aucune espèce d'existence légale en France.

Toutefois en fait, les sociétés étrangères profitent de la tolérance que le gouvernement français montre à leur égard pour poursuivre leurs opérations en France et même pour y établir des succursales.

La jurisprudence vient accorder une sanction à la loi de 1857, en refusant aux sociétés étrangères non reconnues le droit d'ester en justice comme demanderesse, à moins que le défendeur ne renonce à se prévaloir du défaut d'existence de la société ; c'est là un vice qui peut être opposé en tout état de cause. En revanche, si ce sont les sociétés étrangères qui sont actionnées, les tribunaux accueillent les poursuites dirigées contre elles. Cette distinction entre le cas de la société demanderesse et celui de la société défenderesse se justifie par de puissantes considérations d'équité. Il eût été en effet révoltant que des sociétés, faisant des opérations en France, eussent pu se refuser à exécuter leur engagement en invoquant leur inexistence juridique dans ce pays, c'est-à-dire l'inobservation des lois françaises. Il est évident que dans un cas pareil la société étrangère n'est pas citée en sa qualité de personne civile, mais comme une association de fait dont les membres sont respon-

sables vis-à-vis des tiers de leurs engagements dans la mesure seulement déterminée par la nature et les statuts de la société. Le demandeur qui poursuit en justice les membres d'une société existant de fait en France, reconnaît implicitement un pacte social ; il ne saurait donc faire un choix et abandonner les clauses qui lui paraissent défavorables. Ainsi les demandeurs ne peuvent pas transformer une société anonyme et prétendre que les actionnaires sont tenus personnellement et solidairement comme des associés en nom collectif. En d'autres termes, une société par actions étrangère non reconnue est assimilée à une société française dont la constitution a été irrégulière, et qui, par suite, n'existe qu'en fait.

L'équité exige également que les sociétés étrangères ainsi actionnées, en raison de leurs obligations envers un Français, puissent faire tous les actes utiles à leur défense, et même exercer des actions en garantie et former des demandes reconventionnelles<sup>1</sup>.

En finissant, rappelons que ce qui vient d'être dit ne concerne pas les sociétés en nom collectif, en commandite simple et dans certains cas les commandites par actions, puisque la loi de 1857 ne leur est pas applicable.

<sup>1</sup> Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 188. Boistel, *Cours de droit commercial*, p. 281. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 1131.

SECTION IV. DES TITRES ÉMIS PAR LES SOCIÉTÉS  
COMMERCIALES ÉTRANGÈRES.

Les sociétés étrangères propriétaires d'immeubles en France, de même que les autres personnes morales, sont passibles de l'impôt foncier et de la *taxe des biens de mainmorte*. En outre si elles ont en France une agence industrielle ou commerciale elles doivent payer la contribution des *patentes* (loi du 15 juillet 1880), mais elles ne sont pas soumises à cet impôt, si elles n'ont aucun établissement en France, puisque dans ce cas la base même du droit proportionnel de patente qui est la valeur locative de l'habitation fait totalement défaut. Par contre les sociétés qui ont plusieurs établissements en France sont assujetties à autant de droits fixes qu'elles ont d'établissements. Il n'est fait exception à cette règle que pour les sociétés par actions, qui acquittent l'impôt suivant un système prenant pour base le capital social.

Outre les différents impôts que nous venons d'énumérer et qui frappent les sociétés elles-mêmes, il en est d'autres qui pèsent sur les actions et obligations des sociétés commerciales étrangères.

Nous avons déjà vu que la loi d'origine de chaque société fixe les conditions relatives à l'émission de ses titres.

Il peut donc arriver que des sociétés étrangères émettent et négocient des titres en France conformément à des législations beaucoup moins rigoureuses que les lois françaises, ce qui met les sociétés françaises

dans une situation d'infériorité par rapport aux sociétés étrangères. En outre les valeurs des sociétés étrangères ne réunissent pas les mesures de garantie prises par le législateur à l'égard des titres des sociétés françaises pour la sauvegarde de l'épargne nationale. Ces motifs expliquent les dispositions prises par le gouvernement français pour l'admission à la cote officielle des titres des sociétés étrangères.

Selon l'art. 1<sup>er</sup> du décret du 6 février 1880, les Chambres syndicales des agents de change accordent, refusent, suspendent ou interdisent la négociation, à leurs Bourses, des valeurs mobilières étrangères. Pour faire admettre leurs titres à la négociation officielle, les sociétés étrangères sont tenues de remettre les pièces et justifications suivantes : 1<sup>o</sup> Les actes publics, statuts, cahiers de charges etc., en vertu desquels le titre a été créé dans son lieu d'origine; 2<sup>o</sup> l'attestation par l'autorité consulaire établie en France que ces actes sont conformes aux lois et usages de leur pays d'origine, et que la valeur est officiellement cotée dans ledit pays; 3<sup>o</sup> la justification de l'agrément, par le ministre des finances d'un représentant responsable du paiement des droits du Trésor (art. 2).

L'art. 4 du décret précité, modifié implicitement par la loi du 1<sup>er</sup> août 1893, exige pour l'admission à la cote d'actions de sociétés étrangères, qu'elles soient au moins de 25 fr. lorsque le capital social n'excède pas 200,000 fr., et de 100 au moins si le capital est supérieur à 200,000 fr. — Les actions en outre doivent être entièrement libérées si elles n'excèdent pas 25 fr. et jusqu'à concurrence du quart si elles sont de plus de 100 fr.

La Chambre syndicale ne peut procéder à l'inscription officielle d'un titre étranger qu'après avoir pris l'avis du ministre des finances, qui peut toujours interdire la négociation, en France, d'une valeur étrangère.

Quant aux titres non admis à la cote officielle ils peuvent être négociés librement par tout intermédiaire.

S'il est de toute équité que les titres émis par les sociétés étrangères puissent circuler en France, il est juste également qu'elle supportent les impôts qui pèsent sur les valeurs françaises. C'est cette considération qui est consacrée par l'art. 9 de la loi du 23 juin 1857. Les impôts qu'elles doivent payer sont les suivants :

1° Aux termes du décret du 17 juillet 1857, rendu en exécution de la loi du 23 juin 1857 les titres des sociétés étrangères cotés et négociés, en France, doivent acquitter *le droit de Timbre*, mais seulement selon le système de l'abonnement.

Ce droit fixé à 5 cts par 100 francs de capital, est calculé sur la valeur nominale des actions et des obligations. — Le fait de la circulation en France des titres étrangers étant incontestablement la cause du paiement du droit de Timbre, il importe de fixer le nombre de ces titres. Comme une détermination exacte est presque impossible on a dû recourir à des évaluations plus ou moins approximatives.

Suivant le décret du 24 mai 1872, le nombre des titres étrangers soumis au droit de timbre, est déterminé par périodes de trois ans par le ministre des finances, et ne peut en aucun cas être inférieur au dixième du capital pour les actions et aux deux dixièmes pour les obligations. En outre des mesures ont été prises pour

que les prescriptions de la loi fiscale ne soient pas éludées, ce qui n'est pas difficile lorsque les sociétés étrangères ne possèdent pas de biens en France. Pour remédier à cet inconvénient les sociétés étrangères doivent faire agréer par le ministre des finances un représentant responsable du payement des taxes (Décret du 17 juillet 1857, art. 10).

2° La loi du 23 juin 1857 a établi un *droit de transmission* sur les titres français et étrangers. En ce qui concerne les titres français, s'ils sont au porteur, comme il est très difficile d'en constater la cession, le droit de mutation est représenté par une taxe annuelle, s'ils sont au contraire nominatifs, le droit de transmission est payable lors de chaque transfert sur les registres de la société. Si l'on appliquait aux titres nominatifs étrangers ce dernier mode de perception, il eût été impossible à la Régie de contrôler les transferts constatés sur des registres se trouvant à l'étranger.

Aussi le décret du 17 juillet 1857, portant règlement pour l'exécution de la loi du 23 juin de la même année, a disposé que le droit de transmission sur les titres étrangers serait payable au moyen d'une taxe annuelle et obligatoire, sans distinction entre les titres nominatifs et les titres au porteur. Cette taxe fixée par la loi du 30 mars 1872 à 20 centimes par 100 francs est établie d'après le cours moyen du titre pendant l'année précédente.

3° La loi du 29 juin 1872 a établi un *impôt annuel sur le revenu* des valeurs mobilières françaises ou étrangères. Cet impôt fixé d'abord à 3<sup>0</sup>/<sub>0</sub> du revenu a été porté à 4<sup>0</sup>/<sub>0</sub> par la loi du 26 déc. 1890. L'impôt

sur le revenu frappe d'abord les « sociétés, compagnies, entreprises, corporations, villes, provinces étrangères, ainsi que tout autre établissement public étranger » dont les actions, obligations et titres d'emprunts sont cotés, négociés, exposés en vente ou émis en France (art. 4 de la loi du 29 juin 1872) ; il atteint en second lieu les sociétés dont les titres ne circulent pas en France, mais qui y possèdent des biens soit mobiliers soit immobiliers (art. 3 du décret du 6 déc. 1872).

Les sociétés de la première catégorie ne peuvent émettre, négocier, exposer en vente leurs titres en France, qu'après avoir fait agréer par le ministre des finances, un représentant français personnellement responsable du paiement de l'impôt. Après cette formalité une décision ministérielle détermine sur l'avis d'une commission, le nombre des titres imposables, car le principe de la territorialité des impôts exige que les seuls titres grevés de taxes soient ceux qui circulent en France.

Remarquons toutefois que le nombre des titres assujettis au paiement de l'impôt sur le revenu, de même qu'aux droits de timbre et de transmission est au minimum d'un dixième du capital pour les actions et de deux dixièmes pour les obligations (art. 2 du décret de 1872).

En ce qui concerne les sociétés de la seconde catégorie elles doivent également présenter à l'agrément du ministre un représentant responsable des taxes ; cela fait, le ministre détermine la quotité du capital social qui doit servir de base au paiement de l'impôt.

Les règles relatives au mode de liquidation sont les

mêmes pour les valeurs étrangères que pour les valeurs françaises. Les valeurs étrangères doivent donc payer l'impôt sur le revenu tel qu'il a été fixé d'après les délibérations des assemblées générales ou des conseils d'administration, s'il s'agit d'actions, ou tel qu'il a été distribué dans l'année, s'il s'agit d'obligations (loi du 29 juin 1872, art. 2).

---

## CHAPITRE SECOND

### De la nationalité des sociétés commerciales.

Après l'examen de la situation légale des sociétés étrangères en France, il nous reste à rechercher quelles sont les sociétés ainsi qualifiées.

La détermination de la nationalité d'une société commerciale présente un intérêt capital, car elle permet de fixer quelle est la loi qui régit cette société, loi qui varie forcément suivant les législations. C'est cette loi qui sera applicable dans les rapports entre les associés, qui déterminera les conditions de validité de la société, qui régira le fonctionnement et la liquidation de la société. C'est à la loi nationale de la société qu'il faudra également recourir pour trancher les difficultés auxquelles pourrait donner lieu une des clauses des statuts et pour savoir si la société dont il s'agit est douée de la personnalité juridique.

Ajoutons enfin que les sociétés françaises seules bénéficient de la disposition consacrée par l'art. 14 du C. civ. et que les sociétés étrangères sont seules tenues de fournir la caution *judicatum solvi*.

Il est donc de toute nécessité qu'une société commerciale, comme d'ailleurs toute personne physique ou morale, ait une nationalité déterminée.

Si les législateurs des différents Etats ont pris soin de bien définir les diverses manières dont s'acquiert et se perd la nationalité des individus, ils ont en général gardé le silence au sujet de la nationalité des sociétés commerciales. Tel est en particulier le cas pour le législateur français. En conséquence la doctrine a dû suppléer au silence de la loi par des règles nouvelles. Rien de plus facile que de reconnaître la nationalité d'une société si le gouvernement a donné son consentement au moment de sa formation. L'Etat en l'autorisant lui transmet sa nationalité<sup>1</sup>. Mais pour les sociétés commerciales, le principe de l'autorisation expresse et spéciale du gouvernement tend de plus en plus à être remplacé par le système de la réglementation.

Faut-il laisser les fondateurs libres de déclarer la nouvelle société nationale ou étrangère? C'est inadmissible, car alors les prescriptions légales qui leur paraîtraient incommodes pourraient facilement être éludées et les dispositions impératives de la loi resteraient lettre morte.

C'est pourquoi nous sommes d'avis que le lieu où l'acte constitutif de la société a été dressé ne peut être pris en considération quant à la détermination de la nationalité, ainsi que cela a été proposé<sup>2</sup>. S'il exerce une influence quelconque, elle est restreinte à la forme de l'acte de société, par exemple à la question de savoir si pour la preuve de la société il faut un écrit, et si cet

<sup>1</sup> L'autorisation préalable est encore maintenue en Autriche, en Suède, en Russie, en Grèce, en Roumanie, en Turquie, en Egypte et en Serbie.

<sup>2</sup> *Journal Clunet*, 1888, p. 653.

écrit doit être ou non authentique<sup>1</sup>. Si l'on décidait autrement on méconnaîtrait les règles fondamentales qui gouvernent les sociétés commerciales. Le législateur des différents pays a soumis les sociétés commerciales à un régime spécial, pour prévenir les abus pouvant résulter de la création de sociétés sans consistance ou sans objet sérieux, et les règles qu'il prescrit, règles pourvues d'ailleurs de sanctions pénales particulières, soit pour la constitution des sociétés, soit pour leur fonctionnement et leur liquidation, sont d'ordre public. Les individus ne peuvent donc s'y soustraire, pour se soumettre aux lois accomodantes d'un Etat voisin. Et c'est précisément favoriser cette fraude que de permettre aux fondateurs d'une société d'aller se constituer sur le sol étranger, avec l'intention pourtant bien arrêtée d'établir en France le centre de leurs affaires. L'exemple du Crédit foncier Suisse est une preuve des conséquences dangereuses auxquelles aboutit la solution contraire. Ce système critiquable fut néanmoins consacré par le congrès international des sociétés par actions tenu à Paris en 1889.

La nationalité d'une société ne pouvant pas dépendre de la volonté des associés, lequel des trois éléments constitutifs d'une société : les associés, le lieu d'exploitation ou le siège social, va-t-il communiquer à la société sa nationalité ?

Les trois opinions ont été soutenues.

On comprend aisément que dans les sociétés de capitaux, la nationalité de la société ne peut dépendre de

<sup>1</sup> Brocher, *op. cit.* II, p. 229.

celle de ses membres. Dans ces sociétés, en effet, ce n'est pas la personne des associés qui est prise en considération, car tout individu faisant l'apport nécessaire y est agréé et peut céder sa part sans l'assentiment des autres associés. De plus, si les actionnaires appartiennent à des patries différentes, est-ce la majorité en nombre d'actionnaires ou en chiffres d'actions (à supposer que malgré la facilité de leur transmission on parvienne à les fixer) qui va décider de la nationalité de la société ?

La question est plus délicate en ce qui concerne les sociétés par intérêts. Dans ce genre de sociétés les rapports entre les associés et la société sont bien étroits. Les associés sont tenus personnellement et solidairement du passif social, et leur mort, leur faillite, leur interdiction, sont autant de motifs de dissolution de ces sociétés. De sorte qu'on s'est demandé si elles ne devaient pas emprunter la nationalité de leurs membres<sup>1</sup>. Outre les difficultés quasi-insolubles qui naissent lorsque les associés sont de nationalité différente, il faut qu'on ne perde pas de vue non plus que la société a une personnalité distincte de celle de ses membres et un domicile individuel, et qu'elle peut par suite avoir une nationalité différente de celle des associés. Il ne nous reste donc, pour déterminer la nationalité des sociétés, qu'à nous attacher à un élément jouant un rôle important, lorsqu'il s'agit de fixer la condition civile des personnes, c'est-à-dire au domicile. Le domicile, c'est le lieu où une personne a établi le siège de ses

<sup>1</sup> Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 194 et 195 ; Arrêt du tribunal fédéral Suisse du 11 nov. 1892.

affaires et le centre de ses intérêts ; le lieu, suivant l'art. 102 du Code civil, où elle a son principal établissement. Cette dernière expression peut recevoir une double interprétation, il peut être question du centre réel d'exploitation, aussi bien que du siège social ou administratif. Si ces deux éléments se trouvent dans deux Etats différents, lequel des deux transmettra sa nationalité à la société ?

Suivant M. Lyon-Caen, seul le centre de l'exploitation matérielle doit être pris en considération, car, dit-il, il ne faut pas que la nationalité d'une société se lie à des circonstances ou à des faits qui dépendent exclusivement de la volonté de l'homme, comme la fixation du centre de l'administration sociale, autrement les fondateurs pourraient à leur gré se soumettre ou échapper aux dispositions restrictives de la loi<sup>1</sup>.

Il est certain que, si les fondateurs d'une société fixent le siège social à l'étranger uniquement pour se soustraire à la rigueur des lois françaises sur les sociétés, les tribunaux n'ont pas à tenir compte de ce choix. Ils gardent une liberté entière d'appréciation et peuvent déjouer la fraude commise par les parties. *Fraus omnia corrumpit*. Mais suit-il de là que toute société fixant son siège social à l'étranger soit frauduleuse ? Assurément, non. La fraude ne se présument pas, il faut une preuve pour que la société puisse être accusée de fraude.

Le système de M. Lyon-Caen donne prise en outre

<sup>1</sup> *J. des Sociétés*, 1880, p. 32. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, n° 546. Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 415 et 419. Vavasseur, *op. cit.*, n° 952. Asser et Rivier, *El. de droit int. privé*, p. 197.

à de nombreuses objections. Il peut être d'une application difficile si la compagnie déploie son activité sur le territoire de deux Etats voisins, par exemple dans le cas d'une compagnie de chemins de fer ou de tramways desservant des localités appartenant à des Etats différents. Il est ensuite difficile de dire quel est le centre d'exploitation d'une société, notamment lorsqu'il s'agit de sociétés n'ayant pas d'attaches avec le sol (sociétés d'assurance, sociétés de crédit, etc.) et faisant des opérations en plusieurs Etats à la fois, et même impossible pour les sociétés maritimes. On ne peut dire que le domicile d'une telle société se trouve à l'endroit où elle fait le plus d'affaires, car ces sociétés, par la nature même de leurs affaires, sont souvent appelées par la suite à multiplier leurs opérations dans un pays où elles n'agissaient au début qu'à titre accessoire. Autrement il faudrait admettre une chose qui n'est guère possible, que la société doit changer de nationalité toutes les fois que le centre le plus actif est déplacé. — Enfin que décider lorsque la société conclut ses principales opérations dans des pays lointains ou dans lesquels la civilisation n'a pas encore pénétré, dans l'Asie, dans l'Afrique ou l'Amérique centrale? Seront-elles régies par les lois de ces pays, si tant est qu'elles en aient? Considérerait-on le Panama, par exemple, comme une compagnie colombienne?

Le critérium qui, suivant nous, doit servir de base à la distinction entre les sociétés étrangères et les sociétés nationales, c'est le siège social administratif<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Thaller, *Annales de droit commercial*, 1889, p. 17. Pic, *Journal*

C'est à l'endroit où est fixé le siège social que se trouve l'administration, l'élément juridique, pour ainsi dire, de la société, par opposition à l'exploitation, qui est un acte matériel : c'est de là que la direction conduit la marche de la société ; c'est là enfin que se tiennent les assemblées générales des actionnaires. La Cour de cassation a consacré ce système en déclarant française une société ayant son siège social à St-Etienne et établie pour la construction et l'exploitation du débarcadère maritime de Cadix<sup>1</sup>.

Cette règle a été également adoptée par l'Institut de droit international dans la session tenue à Hambourg, en 1891 : « On doit considérer comme pays d'origine d'une société par actions le pays dans lequel est établi sans fraude son siège social légal. »

La règle d'après laquelle ceux qui constituent une société sont libres de fixer l'endroit de leur siège social pourvu que cette indication ne soit pas purement nominale, est insuffisante, surtout lorsqu'il s'agit de sociétés par actions. Car il est nécessaire, pour déjouer toute fraude possible, que le choix du lieu du siège social ne dépende pas de la volonté des parties. Il importe donc de rechercher le lieu où doit être situé le centre administratif.

Selon M. Thaller il y a une solidarité évidente entre le siège social et le pays de souscription, solidarité qui oblige ceux qui font appel à l'épargne française à éta-

*Clunet*, 1892, p. 514. Chervet, *Soc. comm.*, p. 130. Trib. civil Seine, 9 janvier 1894 et 7 nov., 1894, *Pand. franç.*, 1895, 5. I.

<sup>1</sup> Arrêt du 20 juin 1870. Dall. 70. I, 416. Cass. 21 juin 1880. Trib. civil. Seine, 26 mai 1884.

blir le siège social en France<sup>1</sup>. Cette solution s'explique si l'on réfléchit que les lois de constitution des sociétés sont d'ordre public, puisqu'elles ont pour objet de protéger, d'une manière plus ou moins efficace, la fortune publique des spéculations frauduleuses et des entreprises mal combinées, quel que soit l'endroit où elles ont été montées.

Ces lois sont donc obligatoires pour tous, et c'est sous leur protection que s'établit le contrat de souscription, car on ne peut admettre que le souscripteur puisse se soustraire aux mesures de garantie prises par le législateur local, pour se soumettre ensuite pour la défense de ses intérêts à une loi étrangère, qu'il ignore en général. De telle sorte que si le conseil d'administration et l'assemblée générale, organes qui représentent l'ensemble des actionnaires, se placent sous l'égide de la loi française, c'est que cette loi a commencé par être celle des actionnaires.

Mais il arrive fréquemment que les souscriptions sont ouvertes dans plusieurs Etats à la fois. Dans ce cas, M. Thaller ne craint pas de proposer la division du capital en autant de séries qu'il y a d'Etats et la pluralité de domiciles. Cette proposition ne saurait être ni pratiquement adoptée, puisqu'elle compromet l'unité de direction nécessaire à la réussite de toute entreprise, ni juridiquement, puisque si « la nationalité, comme le dit fort bien M. Thaller, se ramène à une détermination de domicile » la société aurait plusieurs

<sup>1</sup> Annales de droit commercial : *Sur la nationalité des sociétés par actions*, 1890, p. 257.

nationalités, ce qui est pour une personne morale aussi anormal que pour une personne physique.

Il est vrai que dans sa conclusion M. Thaller rompt avec le régime qu'il propose, en remettant aux tribunaux le soin d'apprécier la fraction des souscriptions suffisamment élevée pour déterminer le siège social, et par suite la nationalité de la société. C'est ouvrir de nouveau la porte à toutes les discussions, puisque ce système permet aux tribunaux des divers Etats de déclarer successivement la même société nationale, ou ce qui est plus grave de la déclarer tout à la fois étrangère.

A notre avis il vaudrait mieux décider que le siège social sera placé dans l'Etat *dont l'épargne a principalement alimenté la société lors de sa fondation, où il s'est fait le plus grand nombre de souscriptions.*

#### SOCIÉTÉS PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES.

Les règles sur la nationalité que nous venons d'exposer sont-elles applicables aux sociétés propriétaires de navires ?

Les bâtiments portant le pavillon français jouissent de nombreux privilèges : la navigation au cabotage leur est réservée ; ils sont dispensés des droits d'importation qui pèsent sur les navires étrangers, ils reçoivent des primes à la construction et à la navigation au long cours ; ils bénéficient de la fiction de l'exterritorialité pour les délits commis à leur bord. Il importe enfin au point de vue du droit de prise de savoir si un navire est français ou étranger.

Suivant l'art. 11 de la loi du 9 juin 1845 et de l'art. 141 du règlement de 1866, pour qu'un navire ait le droit de porter le pavillon français il faut qu'il appartienne au moins par moitié à des Français. Mais les textes ne prévoient point le cas d'une société propriétaire de navires; aussi croyons-nous qu'il n'y a pas lieu de déroger aux règles générales sur la nationalité des sociétés que nous avons précédemment tracées. Ainsi une société par actions ayant pour objet de construire et d'armer des navires sera française si son siège social est établi en France, et partant, elle peut posséder des navires français, quelle que soit la nationalité de ses membres<sup>1</sup>.

En serait-il de même en ce qui concerne les sociétés par intérêts? On a soutenu que si l'on permettait à des étrangers de fonder une société ayant son domicile en France et possédant des navires français, on méconnaîtrait la condition exigée par la loi du 9 juin 1845<sup>2</sup>. Quelle que soit la valeur de cette objection, les principes généraux doivent l'emporter. La société de personnes constitue un être moral ayant une personnalité et un domicile distincts de ceux des associés et pouvant avoir de même une nationalité propre.

Le Conseil d'Etat, dans un avis émis le 18 avril 1887, laisse l'administration des douanes libre d'accorder ou de refuser la francisation des navires quand leur propriétaire est une société de capitaux.

L'Institut de droit international a adopté les règles

<sup>1</sup> Desjardins, *Traité de droit comm. maritime*, t. I, p. 107.

<sup>2</sup> Teissier, *Condition des navires dans les rapports internationaux*, p. 120.

suivantes dans sa dernière session à Venise (septembre 1896), quant à l'usage du pavillon national pour les navires de commerce :

« Art. 2. Pour être inscrit sur le registre tenu à cet effet, le navire doit être *a)* pour plus de moitié la propriété des nationaux ou *b)* d'une société en nom collectif ou en commandite simple dont plus de la moitié des associés personnellement responsables sont nationaux, *c)* d'une société par actions (anonyme ou en commandite) dont deux tiers au moins des membres de la direction sont nationaux ; la même règle s'applique aux associations et aux autres personnes juridiques possédant des navires. »

« Art. 3. L'entreprise (qu'il s'agisse d'armateurs individuels, de sociétés ou de corporations) doit avoir son siège dans l'Etat, dont le navire doit porter le pavillon et où il doit être enregistré. »

---

## CHAPITRE III

### Législation comparée.

#### SUISSE

La condition juridique des sociétés commerciales étrangères n'est réglementée ni par le Code Fédéral des obligations de 1881, ni par une autre loi fédérale. En sorte que, si les sociétés d'un pays étranger ne bénéficient pas d'une convention diplomatique, leur situation légale est fixée par la législature cantonale<sup>1</sup>.

La convention franco-suisse de 1869 reconnaît-elle l'existence légale des sociétés françaises en Suisse? C'est fort peu probable. L'objet essentiel de la convention franco-suisse est de poser des règles de compétence judiciaire. Les sociétés françaises sont donc bien visées, mais seulement en ce qui concerne la détermination du tribunal compétent; le point de savoir si elles sont autorisées à agir en Suisse reste étranger aux prévisions de la convention<sup>2</sup>. D'autre part le décret du 11 mai 1861, qui autorise les sociétés par actions suisses à opérer en France étant rendu sans conditions de réciprocité, les sociétés françaises ne peuvent invoquer aucune convention diplomatique les habilitant.

<sup>1</sup> Roguin, *Conflits des lois suisses*, p. 472. Arrêté du Trib. fédéral du 19 oct. 1888.

<sup>2</sup> Contra. Arrêt du Tribunal fédéral du 22 juillet 1889.

En fait, les sociétés étrangères constituées conformément aux lois de leur pays d'origine peuvent agir en Suisse devant les Tribunaux et même y exercer leur négoce ou leur industrie<sup>1</sup>. Cette règle souffre deux restrictions. D'abord les sociétés qui établissent des succursales en Suisse sont soumises aux mêmes formalités de publicité que les sociétés nationales. En second lieu les sociétés étrangères d'assurance sur la vie qui veulent faire des opérations sur le territoire suisse sont tenues de demander l'autorisation du gouvernement, de fournir une caution et de constituer un fond de réserve proportionnel à leurs affaires locales; en un mot d'accomplir les formalités auxquelles les sociétés nationales sont astreintes (Loi du 25 juin 1885).

#### AUTRICHE

L'ordonnance impériale du 29 novembre 1865 exige deux conditions pour que les sociétés commerciales étrangères aient une existence légale en Autriche. Il faut en premier lieu qu'elles aient obtenu une autorisation spéciale semblable à celle qui est accordée à chaque société autrichienne, et qu'ensuite l'Etat auquel elles appartiennent admette les sociétés autrichiennes de la même nature. Mais les sociétés étrangères peuvent ester en justice sans avoir besoin d'une autorisation; celle-ci n'est exigée que si elles veulent étendre leurs opérations en Autriche<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Vincent et Pénaud. *Dictionnaire du droit internat. privé* p. 105.

<sup>2</sup> Lyon-Caen, *Conditions légales des sociétés étrangères par actions en France et en Autriche*.

ITALIE

L'existence juridique des sociétés commerciales étrangères est assurée en Italie par l'art. 230 du Code de commerce de 1882. — Les sociétés étrangères qui établissent dans le royaume une succursale ou une agence sont soumises aux mêmes formalités de publicité que les sociétés nationales. — Le Code italien s'occupe également de sociétés constituées à l'étranger mais qui ont en Italie leur siège et l'objet principal de leur entreprise. Ces sociétés sont considérées comme nationales et sont assujetties, quant à leur formation et leur validité à toutes les dispositions de la loi italienne. Par ces mesures le législateur italien a voulu empêcher les fondateurs d'une société d'aller se constituer à l'étranger dans le but unique d'éluder les prescriptions de la loi italienne qui leur seraient incommodes<sup>1</sup>.

Aux termes de la loi du 24 mai 1877, les sociétés en nom collectif ou en commandite, même lorsque leur siège social est à l'étranger, sont considérées comme nationales, et comme telles admises à devenir propriétaires de navires italiens, *a*) si l'un des associés en nom est citoyen italien, *b*) si les sociétés, dont il a été parlé, ont été fondées par des étrangers fixés en Italie depuis cinq ans. Quant aux sociétés anonymes, elles sont considérées comme nationales lorsque leur siège principal est en Italie et que c'est là qu'ont lieu leurs assemblées générales.

<sup>1</sup> Danieli, *Journal Clunet*, 1888, p. 17 et 330.

RUSSIE

Le droit d'agir n'a jamais été contesté en Russie aux sociétés en nom collectif et en commandite.

Il en est tout autrement en ce qui concerne les sociétés par actions étrangères. La Cour d'Odessa se fondant sur l'art. 224 du Code de procédure russe qui reconnaît aux étrangers le droit de plaider devant les tribunaux russes, avait décidé que les sociétés commerciales étrangères avaient de plein droit la faculté d'ester en justice devant les tribunaux de l'Empire. La Cour de cassation de l'Empire n'a pas partagé cette opinion. Dans son arrêt (n° 44) de 1883, elle a soutenu que si l'on admettait l'assimilation des sociétés commerciales étrangères aux individus étrangers, les lois et les conventions qui reconnaissent une existence légale aux sociétés étrangères en Russie deviendraient absolument inutiles.

A défaut donc d'une loi, ou d'une convention habilitant les sociétés d'un pays, celles-ci ne peuvent s'adresser aux tribunaux russes.

Après ce qui vient d'être dit on serait tenté de conclure que les sociétés d'un pays qui bénéficient d'une autorisation collective peuvent étendre leurs opérations en Russie. Le gouvernement russe cependant a déclaré à deux reprises différentes que les sociétés par actions étrangères, de même que les sociétés russes, ne peuvent, à défaut d'une autorisation spéciale par décret impérial et d'un examen préalable des statuts de

la société, par le ministre compétent, faire des opérations sur le territoire de l'Empire. L'autorisation collective conférée aux sociétés d'un Etat, ne leur procure donc d'autre avantage que celui de leur permettre d'agir en justice<sup>1</sup>.

#### ALLEMAGNE

La condition légale des sociétés commerciales étrangères n'est pas réglée par le Code de commerce allemand, mais par les législations particulières des différents Etats de l'Empire. Il y est cependant admis, à l'exception de l'Alsace-Lorraine où la loi française de 1857 est demeurée en vigueur, que le droit d'ester en justice découle des principes du droit coutumier allemand.

En *Prusse*, la loi du 22 juin 1861 dit que les sociétés étrangères ne peuvent exercer leur industrie ou leur commerce en Prusse que si une autorisation ministérielle est intervenue en leur faveur ou si elles ont été reconnues par une convention diplomatique. Il en est de même en *Bavière* (loi du 30 janvier 1868).

Dans le grand-duché de *Bade* le régime de la réciprocité a été consacré par la loi du 21 décembre 1871.

#### ANGLETERRE

La loi anglaise du 12 mai 1870 (33 Vict. 14) a levé les prohibitions qui empêchaient les étrangers d'acqué-

<sup>1</sup> *Journal Clunet*, 1891, p. 712 et s.

rir et a assimilé les étrangers aux citoyens anglais, pour tout ce qui concerne la possession, l'acquisition et la transmission des biens, meubles et immeubles.

Les sociétés commerciales, comme du reste toutes les personnes juridiques régulièrement fondées en pays étranger, sont douées d'une existence légale en Angleterre<sup>1</sup>. Elles jouissent de tous les droits privés, notamment de celui d'ester en justice comme personnes juridiques (corporate capacity) et d'acquérir, pourvu, bien entendu, que leur loi nationale ou leurs statuts ne s'opposent à l'exercice d'un de ces droits. Pourvu aussi que les personnes morales étrangères respectent les lois d'ordre public anglaises<sup>2</sup>.

La loi du 12 mai 1870 concernant la condition légale des étrangers et sujets britanniques (article 14), a maintenu à l'égard des étrangers l'incapacité d'être propriétaire de navires britanniques<sup>3</sup>. La loi du 25 août 1894 (art. 1, § 4) range parmi les personnes ayant les qualités requises pour être propriétaires de navires britanniques « les sociétés établies conformément aux lois et soumises aux lois de l'un des domaines de Sa Majesté et ayant leur principal établissement d'affaires dans les dits domaines<sup>4</sup>. »

<sup>1</sup> Story, *Conflict of Laws*, p. 565. *Kent's com.*, p. 284.

<sup>2</sup> Lindley, *A treatise on the law of companies*, p. 910.

<sup>3</sup> *Annuaire lég. étr.*, t. I, p. 7.

<sup>4</sup> *Merchant shipping act.*, 57 et 58, Victoria, ch. 60.

GRÈCE

Les sociétés étrangères en nom collectif ou en commandite simple n'ont pas besoin d'une reconnaissance pour agir en Grèce. Quant aux sociétés par actions elles n'y ont d'existence légale que si elles ont été reconnues par le gouvernement. On considère l'art. 37 du C. com. qui prescrit la nécessité de l'autorisation préalable pour la constitution des sociétés anonymes, comme étant d'ordre public et comme tel applicable aux sociétés étrangères comme aux sociétés nationales. Les sociétés anonymes étrangères peuvent être reconnues de trois manières :

*a)* par des traités.

*b)* par décret spécial exactement comme s'il s'agissait d'une société hellénique.

*c)* par décret général étendant à toutes les sociétés d'un Etat (art. 2), sous la condition de réciprocité, le bénéfice de la loi du 10 août 1861. Aux termes de cette loi « les sociétés anonymes françaises, commerciales, industrielles et agricoles, qui ont besoin de l'autorisation du gouvernement français et l'ont obtenue, peuvent exercer leurs droits et ester en justice en Grèce, en se conformant aux lois du royaume. » Cette disposition a été étendue par des décrets successifs à la plupart des Etats de l'Europe. La suppression de l'autorisation gouvernementale, en France et dans plusieurs autres Etats, a donné lieu à une difficulté. Il a été soutenu que les sociétés anonymes libres pou-

vaient continuer à être régies par la loi de 1861 ou des décrets rendus en son exécution. Pour remédier à cet état de choses une loi promulguée le 31 mars 1881 a habilité « les sociétés qui ont été légalement constituées en France<sup>1</sup>. »

#### TURQUIE

Aux termes d'un règlement du gouvernement impérial ottoman, les sociétés anonymes ne peuvent exercer leurs opérations en Turquie qu'après s'être munies d'une autorisation individuelle donnée par le ministre du commerce<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Georges Coïdan, προσωπινός θεσμός των αλλοδαπών άνωνων μων εταιριών εν Ελλάδι.

<sup>2</sup> *Revue de droit international*, 1888, p. 86 et et s.

---

