

P E 0547

FBP/K/6

SOCIÉTÉ SUISSE DE DROIT INTERNATIONAL
SCHWEIZERISCHE
VEREINIGUNG FÜR INTERNATIONALES RECHT
PUBLICATION N° 29 — DRUCKSCHRIFT N° 29

La Nationalité de la femme mariée

R A P P O R T

présenté par

GEORGES SAUSER-HALL

Professeur aux Universités de Genève et Neuchâtel

Associé de l'Institut de droit international



ORELL FÜSSLI VERLAG, ZÜRICH UND LEIPZIG

Bisher erschienene Druckschriften der Schweizerischen
Vereinigung für internationales Recht

Publications de la Société Suisse de Droit international

ORELL FÜSSLER VERLAG, ZÜRICH UND LEIPZIG

*

1. Die Einbürgerung der Ausländer in der Schweiz, vom Standpunkt des Völkerrechts betrachtet. Von Prof. *W. Burckhardt*. (26 S.) 1914 1 Fr.
2. Le Droit d'option, les mesures de rétorsion d'états étrangers. Par le prof. *Georges Sauser-Hall*. (31 p.) 1915. 1 Fr.
3. Die Zwangseinbürgerung, die mehrfache Staatsangehörigkeit und die Option im internationalen Verkehr, mit Rücksicht auf das künftige schweizerische Einbürgerungsgesetz. Von Prof. *J. Sieber*. (48 S.) 1916. 1 Fr.
4. La nationalisation des étrangers. Par le prof. *Eugène Borel*. (17 p.) 1916. 1 Fr.
5. Zusammenstellung von Vorschlägen betreffend Massnahmen gegen die Überfremdung der Schweiz. Aperçu des propositions pour la solution de la question des étrangers en Suisse. (29 S.) 1916. 1 Fr.
6. Verhandlungen der Schweizerischen Vereinigung für internationales Recht. Erste Jahresversammlung vom 12. November 1916. Procès-verbal de la réunion du 12 novembre 1916. (62 S.) 1917. 1 Fr.
7. Die rechtlichen Verhältnisse einer schweizerischen Meerschiffahrt unter Schweizerflagge. Von Prof. *Max Huber*. (34 S.) 1918. 1 Fr.
8. Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen. Von Oberrichter Dr. *Mamelok*. (60 S.) 1918. 3 Fr.
9. Wirtschaftspolitische Betrachtungen über die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen. Von Prof. Dr. *E. Grossmann*. (31 S.) 1918. 2 Fr.
10. Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen. Die völkerrechtlichen Grundlagen. Von Dr. *Paul Ruegger*. (59 S.) 1918. 3 Fr.
11. La nationalité des Sociétés anonymes. Par *Alex. Martin-Achard*, doct. en droit, avocat. (43 p.) 1918. 2 Fr.
12. Der Eintritt der Schweiz in den Völkerbund in wirtschaftlicher Beleuchtung. Von Prof. Dr. *Eugen Grossmann*. (8 S.) 1920. 1 Fr.
13. Der allgemeine Charakter des Völkerbundes. Von Prof. *W. Burckhardt*. (7 S.) 1920. (Vergriffen.) 1 Fr.
14. La Neutralité de la Suisse dans la Société des Nations. Par le prof. *Eugène Borel*. (14 p.) 1920. 1 Fr.
15. Der Völkerbundsvertrag. Von *J. Scherrer-Füllemann*. (5 S.) 1920. 1 Fr.
16. I. Rechtsgrundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über die Grossschiffahrt auf internationalen Gewässern, besonders auf dem Rhein. Von Prof. Dr. *Eduard His*. 1922.
II. Die privatrechtlichen Rechtsgrundlagen einer schweizerischen Grossschiffahrt. Von Dr. *R. Haab*. (82 S.) 1922. 4 Fr.

(Fortsetzung siehe 3. Umschlagseite.)

Zu beziehen durch jede Buchhandlung

SOCIÉTÉ SUISSE DE DROIT INTERNATIONAL
SCHWEIZERISCHE
VEREINIGUNG FÜR INTERNATIONALES RECHT
PUBLICATION N° 29 — DRUCKSCHRIFT N° 29

La Nationalité de la femme mariée

R A P P O R T

présenté par

GEORGES SAUSER-HALL

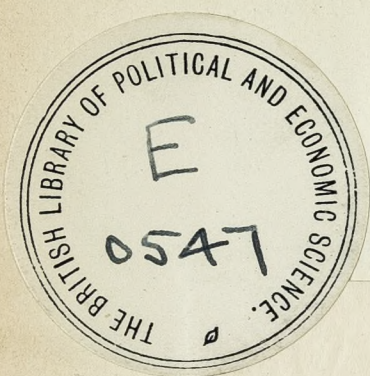
Professeur aux Universités de Genève et Neuchâtel

Associé de l'Institut de droit international

93816



ORELL FÜSSLER VERLAG, ZÜRICH UND LEIPZIG



EDWARD FRY
MEMORIAL LIBRARY.

Plus que jamais le problème de la nationalité de la femme mariée est à l'ordre du jour dans les milieux internationaux. Un mouvement d'opinion dont la puissance ne peut être méconnue réclame le droit pour la femme d'avoir une nationalité indépendante de celle de son mari. Il représente certainement les aspirations de nombreuses femmes car, ainsi que le relèvent MM. Brown Scott et de La Pradelle dans leur rapport à l'Institut de droit international pour la session d'Oslo en 1932¹⁾: « il n'y a jamais eu de but au regard duquel il y ait eut moins de controverses entre les femmes et dont la réalisation ait été plus universellement désirée. » Il a trouvé des appuis efficaces dans un grand nombre de Parlements qui, ainsi que nous le verrons, ont donné satisfaction dans une mesure variable aux exigences des organisations féministes.

Les premières manifestations en faveur d'une réforme complète de la nationalité de la femme mariée remontent à 1905. Mais c'est surtout depuis la fin de la guerre mondiale qu'elles ont pris l'ampleur que l'on sait et qu'elles ont fréquemment abouti à d'incontestables succès.

On peut dire que, pendant tout le XIXe siècle, les droits de l'Europe continentale et de la majorité des Etats d'outre-mer ont sanctionné le principe de l'unité de nationalité entre époux.

Dans la plupart des pays, la femme mariée acquérait l'indigénat de son mari par le mariage. On ne pouvait relever quelques exceptions que dans les Etats de l'Amérique, surtout dans le Sud, où les lois sont toujours dominées par la préoccupation d'assimiler les fortes colonies d'immigrés.

En effet, dans plusieurs Etats américains, la femme ne perd sa nationalité par mariage avec un étranger que si elle émigre; il en est ainsi dans la République Argentine, au Brésil,

¹⁾ page 7.

Chili, Colombie, Equateur, Etats-Unis (de 1907 jusqu'en 1922), Guatémala, Panama, Paraguay, Pérou et St-Domingue.

Dans quelques Etats cependant, l'unité de nationalité des époux était assurée par l'attribution au mari, dans certaines éventualités, de la nationalité de la femme. Cette solution est celle du Brésil où l'étranger qui épouse une Brésilienne doit déclarer expressément avant le mariage ne pas vouloir devenir Brésilien et, s'il omet de faire cette déclaration, est associé par son mariage à l'indigénat de sa femme¹).

Au Japon, on rencontre aussi cette collation de l'indigénat de la femme japonaise au mari étranger, mais pour des raisons très particulières provenant de l'antique culte des ancêtres qui y est toujours pratiqué. Lorsqu'un étranger épouse une Japonaise par *nyufu-konin*, c'est-à-dire lorsqu'il conclut une union avec une femme maîtresse de maison dont elle a la mission d'assurer le culte domestique, il est investi de la nationalité japonaise par son mariage même, car il assume alors l'obligation de remplacer sa femme dans ses fonctions religieuses²).

Il peut être intéressant de relever qu'en Angleterre, la nationalité de la femme mariée n'était pas modifiée par son mariage selon les règles de la Common Law, et que ce ne fut qu'à partir de 1844 que la jurisprudence admit tout d'abord qu'une étrangère épousant un ressortissant du Royaume-Uni devenait elle-même sujette de Sa Majesté britannique; il fallut attendre jusqu'en 1870 pour que les conséquences de ce principe fussent pleinement reconnues par la perte de la sujétion anglaise ensuite du mariage d'une ressortissante britannique avec un étranger. Cette unité de nationalité entre époux fut maintenue par le « Statute of Aliens Act » de 1914³).

¹) Comp. mon ouvrage sur la *Nationalité en droit suisse* (1921), p. 62.

²) Ces mariages par *nyufu-konin* avec des étrangers ne sont d'ailleurs possibles que moyennant une autorisation du Ministère japonais de l'Intérieur, et cette autorisation n'est accordée qu'aux étrangers de bonnes mœurs qui ont vécu au Japon pendant un an au moins.

Comp. *De Becker, International private law of Japan* (Yokohama 1919), p. 7.

³) *Naccary: La nationalité de la femme mariée dans les principaux pays* (thèse Genève 1925), p. 102.

Aux Etats-Unis également, les principes de la Common Law sur l'indépendance de la nationalité de la femme mariée furent observés jusqu'en 1856, époque à partir de laquelle on reconnut la qualité de ressortissante américaine à la femme d'origine étrangère ayant épousé un ressortissant des Etats-Unis; en 1907 seulement, la réglementation fut complétée par l'admission d'une cause de perte de la nationalité américaine par mariage avec un ressortissant étranger, à la condition que la femme émigrât. En abandonnant ces deux principes par le fameux Cable Act de 1922, dont nous aurons encore à parler, les Etats-Unis n'ont fait que revenir aux prescriptions baptisées « ultra modernes » d'un droit vénérable entre tous par sa fidélité aux plus anciennes traditions, la Common Law.

Les tentatives pour obtenir une modification de l'état de droit prévalant en Europe n'eurent qu'un caractère sporadique avant la guerre. Ainsi, lors des débats au Reichstag allemand sur la loi Delbrück relative à la nationalité, du 22 juillet 1913, une minorité soutint que la femme mariée ne devait pas perdre sa nationalité sans sa volonté, proposition qui n'eut d'ailleurs aucun succès. Le mouvement en faveur d'une réforme s'accrut, fit boule de neige et risque de prendre les proportions d'une véritable avalanche, pour les trois raisons principales suivantes:

Dans les milieux féministes on tire surtout argument de la dignité de la femme qui n'est pas compatible avec une perte de l'indigénat par le seul fait du mariage, ni avec l'investiture d'une nouvelle nationalité contre ou tout au moins sans sa volonté. L'époque des dieux lares leur paraît définitivement révolue. En épousant un homme, la femme n'entend pas sacrifier à de nouvelles divinités nationales et il est indigne d'elle de lui imposer la rupture des liens souvent très forts qui la lient à sa propre patrie¹).

¹) Le mémoire sur la nationalité de la femme mariée présenté au nom du Conseil international des femmes et de l'alliance internationale pour le suffrage et l'action civique et politique des femmes à la I^e conférence pour la codification du droit international, réunie à la Haye le 13 mars 1930

Des préoccupations politiques conduisent au même résultat. Le principe du suffrage universel aboutit logiquement à la concession du droit de vote aux femmes comme aux hommes. Il est dès lors imprudent d'attribuer aux étrangères des droits politiques dans le pays d'origine de leur époux, car l'acquisition du droit de cité par mariage ne présente pour l'Etat du mari aucune garantie du patriotisme que l'on est en droit d'attendre de personnes appelées à participer activement à la chose publique.

On relève en outre que la dénationalisation de la femme ensuite de son mariage avec un étranger peut entraîner pour elle la conséquence très grave de lui faire perdre les emplois officiels dont elle aura été jugée digne par la confiance qu'elle aura su inspirer à ses concitoyens. Ce dernier argument a été mis en valeur avec insistance par un des délégués de la Grande-Bretagne à la Conférence de la Haye de 1930, M. Dowson, qui s'est exprimé de la manière suivante :

« A l'heure actuelle, dans le Royaume-Uni, une femme est membre du cabinet et plusieurs autres font partie des Ministères. Selon mon gouvernement, toutes ces circonstances tendent à faire reconnaître la nécessité de réexaminer les stipulations des législations actuelles sur la nationalité en ce qui concerne le point particulier de la nationalité des femmes mariées. Si une femme est jugée capable d'occuper les plus hauts postes de l'Etat, il lui semble déraisonnable qu'elle doive, uniquement parce qu'elle épouse un étranger, perdre involontairement sa nationalité et ne pouvoir remplir ces fonctions et d'autres qui peuvent ne pas être accessibles aux étrangers¹⁾. »

Mais ce sont surtout les expériences souvent douloureuses faites par les femmes pendant la guerre qui sont invoquées.

contient la phrase suivante : « Faire perdre à une femme sa nationalité ou lui imposer celle de son mari sans son consentement, c'est lui refuser la qualité d'adulte. » *Comp. Soc. des Nations : Actes de la conférence pour la codification du droit international*, vol. II, p. 315.

¹⁾ *Actes de la Conférence pour la Codification du droit international*, vol. II, 147.

Il n'est pas niable que les mesures de guerre dirigées par les Etats belligérants contre la propriété privée ont eu souvent des répercussions terribles sur les femmes mariées et ont laissé derrière elles un profond sillon d'injustices et de misères. Femmes ayant épousé des ressortissants d'un Etat ennemi et traitées, elles-mêmes, comme des ennemies dans leur propre pays d'origine; femmes expulsées pour des raisons de nationalité; femmes ruinées par les sequestres de leurs biens, suivies de liquidations sur la base de traités de paix qui n'ont pas craint de sanctionner la guerre à la propriété privée, sans même épargner les patrimoines de peu d'importance, représentant le modeste appareil indispensable à la vie d'un petit ménage; femmes originaires de pays neutres, mariées à des nationaux de pays en guerre et traitées avec la même dureté que des ennemies; familles disloquées; existences désaxées¹⁾. Dans ma longue pratique juridico-diplomatique de dix années de guerre et d'après-guerre, au Département politique suisse, j'en ai vu défiler de tous genres de ces malheureuses aux vies définitivement gâchées.

Leur sort pitoyable fut attribué à cette règle, dénoncée comme funeste entre toutes, qui associe la femme à la nationalité du mari. Et désormais la bonde est ouverte aux flots d'une éloquence intarissable demandant, à cor et à cris, que le droit de la femme à un indigénat complètement indépendant soit reconnu. Les manifestations en faveur de la réforme se multiplient²⁾. Un très grand nombre d'organisations féministes s'occupent avec prédilection du problème. Les congrès, conférences, réunions à ce sujet, abondent. Il est traité d'une manière approfondie, bien que rarement tout à fait objective, dans les monographies scientifiques, rapports, avant-projets qui tiennent constamment l'opinion publique en haleine.

Le problème est inscrit à l'ordre du jour de la Société des Nations. Le 27 septembre 1927, l'Assemblée décide de le faire figurer parmi les questions à traiter par la première Confé-

¹⁾ *Comp. mon ouvrage sur les Traités de paix et les droits privés des neutres.*

²⁾ *Comp. Naccary, op. cit.*, p. 105.

rence pour la Codification du droit international, à la Haye, en 1930; elle indique en même temps l'esprit dans lequel il sied d'entreprendre cette codification qui « ne doit pas se borner à la simple constatation des règles existantes, mais doit s'efforcer de les adapter autant que possible aux conditions contemporaines de la vie internationale. »

La Conférence de la Haye de 1930 (mars à avril) a abordé le problème à son tour. Quarante sept Etats y étaient représentés. Elle a abouti à la conclusion d'une convention concernant les conflits de lois sur la nationalité, dont les articles 8 à 11 sont spécialement consacrés à la réglementation de l'indigénat des femmes mariées; elle a encore adopté trois protocoles dont aucun n'intéresse notre sujet, et huit vœux dont deux, concernant la femme mariée, ont la teneur suivante:

« A. – La Conférence recommande aux Etats l'examen de la question de savoir s'il ne serait pas possible:

1^o De consacrer dans leur droit le principe de l'égalité des sexes en matière de nationalité, en prenant particulièrement en considération l'intérêt des enfants;

2^o et de décider spécialement que désormais la nationalité de la femme ne sera pas en principe affectée sans son consentement, soit par le seul fait de son mariage, soit par celui du changement de nationalité de son mari.

B. – La conférence exprime le vœu que la femme qui, tout en ayant perdu par suite de son mariage sa nationalité antérieure, n'a pas acquis celle de son mari, puisse obtenir un passeport de l'Etat dont son mari est ressortissant. »

Les dispositions arrêtées à la Haye en 1930 ont cependant été jugées beaucoup trop timides dans les milieux féministes qui s'efforcèrent d'en provoquer la révision avant toute ratification par les Etats signataires¹⁾. Afin de tenir compte, dans

¹⁾ Au cours des travaux de la Conférence de la Haye de 1930, la commission chargée des questions de nationalité décida galamment d'entendre les représentantes de diverses corporations de femmes qui avaient manifesté le désir d'exprimer leur point de vue. L'une des déléguées américaines jugea

toute la mesure possible, des objections formulées, l'Assemblée de la Société des Nations a adopté le 26 septembre 1931 une résolution invitant le Comité des organisations féminines internationales à présenter toutes nouvelles observations qui lui paraîtraient opportunes, ce qui eut effectivement lieu, lors de l'Assemblée de 1932. Les desiderata de ces organisations peuvent se résumer en quelques mots: égalité complète entre le mari et la femme au point de vue de la nationalité.

Enfin, l'Institut de droit International mit également ce problème à l'ordre du jour de sa session d'Oslo en 1932. Il fit l'objet d'un rapport des plus intéressants de MM. James Brown Scott et de La Pradelle lesquels aboutirent à des solutions sur lesquelles j'aurai l'occasion de revenir au cours de mon étude.

*

La tendance, dite moderne, de l'indépendance et de l'égalité absolues des deux époux au point de vue de la nationalité n'est pas restée sans répercussion sur le droit positif. Il est indéniable que les féministes et leurs adhérents ont remporté des succès importants dans de très nombreux pays; depuis la fin de la guerre mondiale, les révisions des lois sur la nationalité se sont multipliées et souvent elles ne s'achevèrent pas sans donner satisfaction, dans une mesure à vrai dire fort variable, aux nouvelles conceptions.

opportun de recommander l'histoire de Samson et Dalila aux « profondes méditations » de la Commission. Plongée, pendant sa traversée d'Amérique en Europe dans la lecture du poème « Samson Agonistes » de Milton, ladite déléguée découvrit à sa grande stupéfaction « que tous les désastres qui sont survenus à Samson et à Dalila proviennent de ce qu'on a imposé une nationalité étrangère à Dalila. » Elle relève « que tous les conseillers d'Etat, les seigneurs et les princes des Philistins ... assurèrent à Dalila qu'il était de son *devoir civique* de soutenir son propre dieu et son propre peuple. En un mot, ils lui ordonnèrent de trahir l'allégeance nouvelle qu'elle avait acquise en épousant un étranger: en fait de violer la loi ... vous savez les tragédies qui en ont résulté. Finalement Samson et le peuple de Dalila furent anéantis. Mais avant cela, chose plus lamentable encore, l'amour que ces deux êtres se portaient fut également détruit. » Actes de la Conférence de la Haye 1930, II, p. 182. Ce rappel de l'Ancien Testament ne manque pas de saveur; on ne voit pas en quoi l'issue de l'histoire eut été différente si Dalila eut continué d'adorer le dieu des Philistins!

Pour faire un peu de démographie juridique il faut mentionner cependant que le groupe des pays qui restent fidèles au principe de l'unité de nationalité de la famille conserve toujours une très grande marge de supériorité numérique, même en faisant abstraction d'Etats disposés à adopter le principe de l'indépendance de nationalité des époux, comme les délégués de l'Allemagne et de la Grande-Bretagne l'ont déclaré à la Conférence de la Haye de 1930. Ce groupe ne compte pas moins de quarante-deux Etats, dont la Suisse¹).

En revanche, vingt-deux Etats ont estimé devoir adopter la règle inverse, et un grand nombre d'entre eux l'ont fait par des lois récentes; l'un de leurs buts principaux fut précisément de modifier la condition des femmes au point de vue de la nationalité. C'est le cas, entre autres, pour l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques (dont la législation est d'ailleurs la seule à avoir réalisé intégralement le programme du féminisme), pour la Belgique, les Etats-Unis, la France, la Roumanie et la Turquie²).

La manière dont a été réalisé, dans ces divers Etats, le principe moderne n'attribuant au mariage aucune influence automatique sur la nationalité de la femme, est souvent fort différente d'Etat à Etat. Elle est loin d'être dominée par des considérations purement rationnelles qui auraient conduit à une réglementation identique. Au contraire, chaque Etat a, de toute évidence, été guidé dans la détermination des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité de la femme

¹) En voici la liste complète: Afghanistan, Afrique du Sud, Allemagne, Australie, Autriche, Bolivie, Bulgarie, Costa-Rica, Danemark, Dantzig, République Dominicaine, Egypte, Espagne, Grande-Bretagne, Grèce, Haïti, Honduras, Hongrie, Indes anglaises, Italie, Japon, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Mexique, Monaco, Nicaragua, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pérou, Perse, Iles Philippines, Pologne, Portugal, San Salvador, Siam, Suède, Suisse, Tchéco-Slovaquie, Vatican, Vénézuéla. Voir les textes dans *Bourbousson: Traité général de la nationalité*. Paris, 1931.

²) L'énumération complète de ces Etats est la suivante: Albanie, Argentine, Belgique, Brésil, Canada, Chili, Chine, Colombie, Cuba, Equateur, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Guatémala, Panama, Paraguay, Roumanie, Turquie, Union des Républiques Socialistes Soviétiques, Uruguay, Yougoslavie.

mariée, par des considérations expérimentales, contingentes, propres à ses traditions, aux principes de sa constitution, à ses idées religieuses, à sa situation démographique et aussi à ses conceptions particulières de droit international privé.

D'un point de vue purement sociologique, et non point juridique, on peut aisément discerner trois conceptions diverses de la nationalité en droit positif.

Dans la législation soviétique, le lien qui relie un individu à un Etat est surtout un lien économique; l'organisation soviétique est essentiellement celle d'une vaste cantine où chacun, ayant plus ou moins rempli sa fonction sociale, va recevoir sa part de la pitance commune; la nationalité est le lien qui rattache un individu à une classe sociale, la classe représentant l'idée communiste de la répartition des valeurs économiques. On en trouve la preuve à l'article 6 de la nouvelle loi soviétique sur la nationalité du 13 juin 1930 (confirmant d'ailleurs l'article 2 d'une loi du 29 octobre 1924) où il est dit: « Les étrangers — *ouvriers ou paysans* — domiciliés en U.R.S.S. pour y exercer une activité professionnelle jouissent des mêmes droits politiques que les citoyens de l'U.R.S.S. » Cette idée appert encore manifestement à l'article 13 de la dite loi qui permet la nationalisation de « tout citoyen étranger domicilié à l'étranger », et qui prévoit une procédure simplifiée pour « le cas de naturalisation de citoyens étrangers, *ouvriers ou paysans*, domiciliés sur le territoire de l'U.R.S.S. pour y exercer une activité professionnelle, ainsi que dans le cas d'étrangers jouissant du droit d'asile en tant que victimes de poursuites pour leur activité révolutionnaire. » L'institution du mariage est en outre affaiblie à tel point en Russie qu'elle n'est pas loin d'être abolie, en sorte qu'il n'y avait aucune raison pour inciter le législateur soviétique à assurer l'unité de nationalité entre époux. Rien d'étonnant dès lors à lire dans la nouvelle loi sur la nationalité soviétique un article 8 de la teneur suivante: « Lorsqu'un citoyen soviétique contracte mariage avec une personne de nationalité étrangère, les deux contractants conservent chacun leur nationalité. »

Dans la majorité des législations américaines, le lien qui relie un individu à un Etat dérive surtout d'une relation territoriale, d'un établissement dans le pays; les nationaux sont ceux qui conservent en fait une relation avec un Etat, relation dont l'élément principal est le domicile. Sans doute, je ne fais aucune difficulté pour reconnaître que cet élément n'est pas exclusif; la transmission de la nationalité par filiation joue encore un certain rôle. Mais la nécessité d'absorber une population immigrée à laquelle les Etats américains doivent la mise en valeur de leurs richesses, les a conduits à donner une prépondérance marquée à l'acquisition de la nationalité d'origine *jure soli* et à faire dépendre l'indigénat *jure sanguinis* d'enfants hispano-américains nés à l'étranger, d'un retour au pays natal de leurs parents. Le droit le plus typique à cet égard est celui du Chili dont la Constitution du 18 septembre 1925 dispose en un article 5, chiffre 2: « Sont Chiliens . . . les fils de père ou mère chiliens, nés sur le territoire étranger, du seul fait qu'ils ont établi leur résidence au Chili. » On trouve des règles analogues, parfois même identiques, dans les droits argentin, colombien, équatorien, nicaraguayen, panaméen, paraguayen, péruvien et uruguayen. Cette même idée explique aussi la règle admise par le droit des Etats-Unis d'Amérique en vertu de laquelle tout citoyen américain par naturalisation qui a résidé pendant deux années dans sa première patrie ou pendant cinq ans dans tout autre Etat étranger, est présumé avoir cessé d'être citoyen américain (article 2, loi du 2 mars 1907 relative à l'expatriation des citoyens et à leur protection à l'étranger); c'est précisément l'établissement aux Etats-Unis qui fait défaut.

Cette conception fondamentale, jointe à la soumission complète des relations matrimoniales à la *lex domicilii*, a permis à maintes républiques américaines de sanctionner avec facilité dans leur droit positif le principe de l'indépendance des époux au point de vue de la nationalité. Il n'est donc nullement surprenant que la jurisprudence de la Cour Suprême de Buenos-Ayres se soit fixée en ce sens que la femme étrangère

ne suit la nationalité de son mari argentin « qu'aux effets de la juridiction », qu'elle lui emprunte sa condition civile, mais nullement son statut politique; et on en a tiré, *a contrario*, la conclusion que la femme argentine qui épouse un étranger conserve aussi sa nationalité malgré son mariage, principe admis dans un certain nombre d'Etats hispano-américains et reconnu également, dans une mesure plus étroite, par la législation récente des Etats-Unis. Les lois américaines n'attribuant ainsi aucune espèce d'influence au mariage sur la nationalité de la femme furent, le plus souvent, promulguées avant la guerre mondiale. Les mariages entre étrangers définitivement établis dans le pays avec des femmes nationales y étaient déjà beaucoup plus fréquents que ceux entre Américains et femmes étrangères, en sorte que le principe de l'indépendance de nationalité des époux — dégagé d'ailleurs le plus souvent par voie d'interprétation judiciaire ou affirmé par la pratique des administrations eu égard au laconisme du droit positif sur ce point — répondait aux exigences profondes de la politique démographique de ces pays.

Dans une troisième conception, la nationalité est considérée comme un lien moral, spirituel, unissant un individu à un Etat, le liant aux traditions de son histoire toute entière. Elle ne dépend ni de convictions politiques, ni d'un établissement dans le pays. Elle est le ciment qui assure la cohésion d'un peuple, et il est naturel qu'elle ait aussi été envisagée comme un élément puissant de la cohésion de la famille. D'où le principe de l'unité de nationalité au sein des conglomerats familiaux. Cette conception est passée à l'état de tradition dans la plupart des pays européens, et c'est ce qui explique pourquoi ceux-ci se sont montrés jusqu'à présent fort réservés dans la consécration légale des innovations préconisées par les milieux féministes.

En se plaçant à un point de vue purement juridique, les différences profondes qui existent encore entre les lois ayant adopté le principe moderne résultent, d'une manière très apparente, du simple classement auquel on peut procéder en

partant de celles qui attribuent au mariage le moins d'effets sur la nationalité pour aboutir, par un crescendo continu, jusqu'à celles qui ont maintenu le système traditionnel.

1^o Dans sept Etats, le mariage n'a aucune espèce d'influence sur l'indigénat de la femme; celle-ci ne perd pas sa nationalité d'origine par mariage avec un étranger et inversement l'étrangère n'acquiert pas l'indigénat de son mari. Rentrant dans ce groupe, la Russie Soviétique, la République Argentine, le Brésil, le Chili, la Colombie, le Paraguay et l'Uruguay.

2^o Un seul Etat a consacré une réglementation selon laquelle la femme mariée n'acquiert pas *ipso jure* la nationalité de son mari par son mariage, tout en admettant que celui-ci peut être une cause de perte de la nationalité d'origine, à condition que la femme ait expressément manifesté sa volonté de devenir étrangère. C'est la solution du *Cable Act* du 22 septembre 1922 aux Etats-Unis: l'étrangère qui épouse un Américain ne devient pas Américaine, et les femmes américaines qui se marient avec un étranger ne perdent leur nationalité que moyennant une déclaration d'extranéité.

3^o Un troisième type de loi est fondé sur une réglementation inverse de la précédente; le mariage n'est jamais une cause de perte de la nationalité pour la femme; en revanche il peut être attributif de l'indigénat du mari, à la condition que la femme ne manifeste pas une intention contraire; solution admise dans la République de l'Equateur.

4^o Dans une quatrième catégorie d'Etats, le mariage entraîne toujours l'acquisition de la nationalité du mari par la femme, mais il n'est jamais une cause de perte de l'indigénat d'origine; autrement dit, la femme nationale conserve cette qualité malgré son mariage avec un étranger, mais la femme étrangère acquiert irrévocablement l'indigénat d'un époux national; admettent cette solution les lois de Cuba, de Panama, de la Turquie et aussi de la Finlande, avec cette variante cependant que la Finlandaise domiciliée à l'étranger

ou qui émigre perd sa nationalité par son mariage, alors qu'elle la conserve si elle reste dans sa patrie.

5^o Un cinquième groupe d'Etats est composé de ceux dont les lois prévoient que le mariage est toujours une cause d'attribution de la nationalité à une femme étrangère épousant un national, mais où il n'entraîne la perte de l'indigénat pour la femme qui convole en justes noces avec un étranger que si elle y consent; il en est ainsi en Albanie et en Estonie, et aussi dans une certaine mesure en Chine, bien que la solution du droit chinois soit un peu particulière, en ce sens que la femme chinoise qui épouse un étranger ne perd sa nationalité d'origine que si elle obtient du Ministère de l'Intérieur l'autorisation d'en être libérée, ce qui suppose une requête; il faut donc un acte de volonté de sa part.

6^o Dans un sixième type de lois, le mariage a sur l'acquisition et la perte de la nationalité par la femme des effets parallèles, en ce sens que dans l'une et l'autre éventualités ils sont subordonnés à une manifestation de volonté de la femme, solution qui prévaut en Belgique, en France, au Guatemala, en Roumanie et en Yougoslavie.

7^o Le dernier groupe est enfin formé de la masse des quarante-deux Etats déjà indiqués qui font du mariage, avec quelques variantes de détail, une cause d'acquisition d'une part, de perte d'autre part, de l'indigénat pour la femme, et assurent ainsi la traditionnelle unité de nationalité de la famille.

Il appert déjà de ce bref aperçu que les applications qui sont faites du nouveau principe donnent lieu à une assez jolie bigarrure juridique. Tout ce qu'on peut relever de commun entre elles, c'est une certaine tendance à une égalité plus ou moins complète entre le mari et la femme au point de vue de la nationalité, égalité qui n'est au fond doctrinairement et intégralement réalisée que dans la législation soviétique où elle est la conséquence inéluctable des principes délétères qui gouvernent le mariage.

Cette même tendance se manifeste dans les règles relatives à l'influence que peut avoir sur l'indigénat de la femme le changement de nationalité survenu dans la personne de son mari pendant le mariage, c'est-à-dire au sujet du caractère collectif ou strictement individuel qu'il y a lieu d'attribuer soit à la naturalisation du mari, soit à la perte de sa nationalité. A ce sujet les Etats obéissent à des conceptions diverses qu'il est possible de classer de la manière suivante, non sans relever que les solutions adoptées par le droit de tel ou tel Etat sont fréquemment, et de longue date, antérieures à l'époque où le principe moderne de l'indépendance des époux quant à leur nationalité a été formulé :

1^o La naturalisation du mari s'étend inconditionnellement à sa femme en Allemagne, Autriche, Chine (sous réserve de l'observation de la loi nationale de l'épouse), Colombie, Costa-Rica, Cuba, Danemark, Dantzig, Equateur, Espagne, Finlande, Grande-Bretagne, Hongrie, Italie, Japon, Mexique, Norvège, Panama, Pays-Bas, Perse, Pologne, San Salvador, Siam, Suède, Suisse (sauf exception formelle), Tchécoslovaquie, Vatican, Yougoslavie (avec quelques réserves), soit vingt-huit Etats.

2^o La naturalisation du mari ne s'étend à sa femme que si elle a manifesté la volonté d'y être associée, soit en acquiesçant à la requête de son mari, soit en ne répudiant pas la nouvelle nationalité acquise par lui, solution consacrée dans sept Etats : Belgique, Bulgarie, Egypte, Grèce, République Dominicaine, Roumanie, Vénézuéla.

3^o Dans un troisième groupe d'Etats, la naturalisation est strictement individuelle, la femme du naturalisé n'est aucunement associée à celle de son mari ; elle pourra naturellement former une demande parallèle, mais elle devra le plus souvent remplir alors personnellement les exigences légales du pays de la naturalisation ; bref, chaque époux peut se faire naturaliser de son côté, les deux requêtes, même présentées simultanément, sont juridiquement scindées de manière plus ou

moins nette, selon les droits positifs. Rentrent dans ce groupe quatorze Etats, à savoir : Argentine, Brésil, Chili, Estonie, Etats-Unis, France, Guatémala, Luxembourg, Monaco, Paraguay, Portugal, Turquie, Union des Républiques Socialistes Soviétiques, Uruguay.

Dans un assez grand nombre d'Etats, on ne trouve d'ailleurs aucune indication légale sur les effets individuels ou collectifs de l'acquisition d'un nouvel indigénat par le mari.

Pour la portée de la dénationalisation du chef de famille, on peut procéder à une division tripartite des lois, parallèle à celle qui précède.

1^o Dans un premier groupe de lois, la perte de la nationalité du mari entraîne le plus souvent celle de la femme ; elle a donc des effets collectifs pour cette dernière, mais fréquemment à la condition que, d'après la nouvelle loi nationale du mari, la femme soit associée à sa naturalisation ou qu'elle émigre. Ce groupe comprend les Etats suivants : Afganistan, Albanie, Autriche, Chine, Colombie, Costa-Rica, Cuba, Dantzig, Danemark, Espagne, Finlande, Hongrie, Italie, Japon, Mexique, Nicaragua, Norvège, Pologne, Pays-Bas, Roumanie, San-Salvador, Siam, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie ; au total vingt-six Etats.

2^o Dans quelques droits l'expatriation du mari est collective à la condition que la femme manifeste aussi sa volonté de perdre son indigénat ; si elle ne s'associe pas au changement de nationalité ou si elle déclare expressement vouloir conserver celle dont elle est investie, la perte du droit de cité du mari reste strictement individuelle ; c'est le cas en Afrique du Sud, Allemagne, Australie, Belgique, Brésil, Egypte, Grande-Bretagne, Portugal ; au total huit Etats.

3^o La perte de la nationalité a des effets strictement individuels dans les législations des pays suivants qui ne permettent donc pas au mari de disposer de l'indigénat de sa femme : Argentine, Bulgarie, Chili, Estonie, Etats-Unis, France, Grèce, Guatémala, Luxembourg, Monaco, Paraguay, Perse, Turquie,

Union des Républiques Socialistes Soviétiques, Uruguay; soit quinze Etats.

Il n'est pas niable qu'on peut constater, en droit comparé, un certain parallélisme — encore qu'il soit loin d'être complet dans tous les droits positifs — entre la réglementation de l'indigénat de la femme mariée au moment du mariage et celle de cet indigénat pendant la durée de l'union conjugale. D'une manière générale, plus est accentué dès le début du mariage le principe de l'indépendance des époux quant à la nationalité, et plus est faible la répercussion d'un changement ou de la perte de la nationalité du mari sur celle de la femme. C'est logique. Néanmoins la seule législation qui ait poussé jusqu'au bout la rigueur des principes, c'est toujours le droit russe soviétique. Il ne garantit pas seulement une complète indépendance entre les époux, mais il assure à la femme le même droit qu'au mari de transmettre aux enfants sa nationalité; l'article 7 de la loi sur la nationalité soviétique du 13 juin 1930 prévoit, en effet: « Est considéré comme citoyen soviétique de par sa naissance, tout individu dont, au moment de sa naissance, les deux parents ou l'un des deux parents est citoyen soviétique », que ce soit le père ou la mère¹). Si les parents sont l'un de nationalité soviétique et l'autre étranger, et domiciliés tous deux hors de Russie au moment de la naissance de l'enfant, l'article 35 du C. C. soviétique prévoit que: « la nationalité de l'enfant est fixée par l'accord des parents ». La nationalité du père n'a donc aucune prépondérance sur celle de la mère pour déterminer l'indigénat de l'enfant.

La même tendance, quoique beaucoup affaiblie, se manifeste dans toute une série de législations hispano-américaines, où les enfants nés à l'étranger ont le droit d'être investis de la nationalité de celui de leurs parents — que ce soit le père ou

¹) Le législateur turc s'est évidemment inspiré de cette idée en rédigeant de la manière suivante, l'art 1^{er} de sa loi sur la nationalité des 12 juin 1928: « Sont citoyens turcs, les enfants nés en Turquie ou en pays étrangers d'un père turc ou d'une mère turque. »

la mère — d'origine hispano-américaine. Dans ces dernières lois, la femme mariée n'a pas directement le droit de transmettre sa nationalité à ses enfants, comme c'est le cas dans le droit russe soviétique, mais elle leur confère une nationalité virtuelle, qu'ils pourront rendre actuelle soit par une option, soit par un établissement dans le pays d'origine¹).

Le mouvement général qui semble donc emporter les nouvelles législations sur la nationalité s'oriente, de plus en plus, vers une égalité entre le mari et la femme; égalité en ce qui concerne l'influence du mariage sur l'indigénat, égalité pour le changement et la perte de la nationalité pendant le mariage, égalité enfin au sujet de la transmission de la nationalité aux enfants.

Ce mouvement doit-il être encouragé ou combattu?

Partisans et adversaires du système classique de l'unité de nationalité des époux bataillent avec énergie. La joûte, pour rester scientifique, n'en est pas moins animée. On y met de la passion, car, de part et d'autre, les convictions sont ardentes. Essayons d'étudier le problème *de lege ferenda* avec l'objectivité la plus complète, dans un esprit dégagé de toute idée préconçue, de tout parti pris.

*

Disons d'emblée pour ne plus y revenir, que la question doit être débarrassée de tout souvenir de guerre. Elle s'est présentée dans toute son acuité pendant la guerre; je n'y contredis point. Mais il est bien évident qu'une étude *de lege ferenda* ne peut considérer que des relations juridiques normales, c'est-à-dire des rapports se déroulant en période de paix. Sans doute, d'un point de vue philosophique, en constatant les carnages qui se renouvellent constamment dans l'humanité, on peut se demander avec Clemenceau si l'histoire est un état de guerres perpétuelles coupées de trêves, ou si elle est formée d'ères pacifiques violemment scindées par des crises sanglantes et fatalement répétées.

¹) *Vide supra* p. 12.

Mais, à qui consacre sa vie au droit, la réponse n'est point douteuse. La guerre apparaîtra toujours comme un état anarchique, destructeur de toute règle juridique, rebelle à toute réglementation; toute tentative de la canaliser et de l'humaniser s'est révélée vaine. Le jurisconsulte qui aborde un problème nouveau et qui ne néglige pas de le placer sur le plan international, ne peut envisager ses développements que dans un état de paix. Les répercussions de la guerre sur la solution adoptée sont en effet totalement imprévisibles.

Si de nouvelles guerres devaient éclater, il est en effet excessivement peu probable que les Etats renonceraient aux pratiques, désastreuses pour les intérêts privés, de la dernière conflagration mondiale. En modifiant les règles sur la nationalité des femmes mariées on ne réussirait pas, le plus souvent, à éviter que des mesures de guerre n'atteignent ces dernières; on changerait simplement les catégories de victimes. La femme nationale qui épouserait un étranger ne serait naturellement plus — du moins il faut l'espérer — frappée par les autorités de son pays d'origine, mais en revanche elle risquerait d'être atteinte par celles de la patrie de son mari. D'un point de vue général et social, la situation ne serait donc point améliorée; les femmes nationales ayant épousé des ressortissants étrangers devenus ennemis seraient épargnées; mais les femmes étrangères considérées comme ennemies seraient frappées, malgré leur mariage avec un national du pays de leur résidence. Il faut remarquer cependant que pour les femmes originaires de pays neutres, la situation serait, en principe, améliorée; ayant conservé leur nationalité elles ne devraient pas, selon toute vraisemblance, être soumises à des mesures de sequestre dirigées contre leur mari, traité en ennemi dans le pays de résidence. Mais seraient-elles épargnées, en réalité? A considérer la rigueur avec laquelle il a été procédé contre d'anciennes ressortissantes, on en peut douter. Même pour les femmes de nationalité neutre, des mesures de sequestre et de liquidation de biens ennemis pourraient avoir des répercussions très graves dans tous les cas où les époux ne seraient

pas soumis à un régime de séparation de biens. Pour se frayer une voie jusqu'à la propriété considérée comme ennemie, les administrateurs-sequestres n'hésiteraient probablement pas à exiger la liquidation du régime matrimonial existant entre une femme neutre et un mari ressortissant ennemi, et, en temps de guerre, il n'est pas difficile d'imaginer ce que cela signifierait.

Je crois donc être justifié à faire abstraction de toute considération tirée d'un éventuel état de guerre, dans les développements qui suivront.

*

Il est significatif, lorsqu'on s'entretient d'occasion avec des féministes, de remarquer combien l'indépendance des époux au point de vue de la nationalité leur paraît liée à l'égalité civile du mari et de la femme; dans les Etats — notamment les pays anglo-saxons — où cette égalité civile est réalisée, elle paraît impliquer le corollaire nécessaire de l'indépendance d'indigénat; dans ceux qui connaissent le système de l'incapacité civile de la femme mariée, principalement les Etats néo-latins — sauf l'Italie — et la majorité des Etats hispano-américains, l'indépendance de nationalité est considérée comme une conquête qui doit nécessairement aboutir à l'émancipation civile des femmes. Il paraît donc intéressant de rechercher jusqu'à quel point les deux institutions sont liées.

Il est patent que dans les législations les plus férues d'égalité civile, comme par exemple le Code civil suisse, la situation juridique des époux ne peut être réglée avec une égalité parfaite. Un grand nombre d'accrocs au principe sacro-saint de l'égalité sont d'ailleurs admis dans l'intérêt même de la femme; telles sont les règles lui interdisant d'intercéder pour son mari, lui permettant de toucher directement les créances de son seigneur et maître contre des tiers, d'être privilégiée dans la faillite de celui-ci, de ne pas supporter un déficit éventuel lors de la liquidation du régime matrimonial, etc.¹⁾

¹⁾ Comp. art. 171, 177, 181, 204, 210, 214, 224 C. C. S.

D'autres sont fondés sur des considérations d'ordre économique et jouent fréquemment au détriment de la femme, comme les règles limitant la liberté de cette dernière de se livrer à une occupation commerciale ou industrielle, ou écartant les filles de la succession aux exploitations agricoles lorsque les fils sont disposés à les mettre personnellement en valeur¹⁾. De nombreuses infractions à l'égalité civile sont basées sur la nature même, telles sont par exemple celles s'opposant à ce que la mère désavoue ses enfants alors que le père a la possibilité de le faire, ou celles imposant aux veuves et aux femmes divorcées qui veulent se remarier l'obligation d'observer un délai de viduité²⁾ (il est vrai qu'on pourrait aussi l'imposer aux hommes, comme *tempus lugendi*, ainsi que le faisait l'ancien droit scandinave). Les dernières inégalités trouvent enfin leur justification dans des considérations sociales; elle limitent le droit de libre établissement de la femme mariée en lui attribuant le domicile de son mari, restreignent son droit de représenter l'union conjugale, assurent une certaine prédominance au mari comme chef de l'union conjugale; elles se légitiment par la nécessité de maintenir la cohésion de la famille, considérée comme une unité non seulement juridique, mais véritablement organique, j'aimerais dire biologique.

Convient-il de fonder sur des considérations de ce genre l'attribution à la femme de la nationalité de son mari? Est-il socialement utile que cette attribution soit sanctionnée par le droit positif? Est-il au contraire recommandable de permettre à la femme de conserver son indigénat originaire? Toute la question est là. Faut-il faire prédominer les intérêts collectifs de la famille sur l'indépendance de la femme, ou, au contraire ceux-là doivent-ils être sacrifiés à celle-ci?

Que la réponse à donner puisse susciter des hésitations, et que les motifs à l'appui de l'un ou l'autre point de vue ne

¹⁾ Comp. art. 167, 214, 621 C. C. S.

²⁾ Comp. art. 163, 253, 257 C. C. S.

soient dénués de pertinence, c'est ce que prouve le passage suivant du commentaire du professeur Gmür sur le droit de famille où cet auteur, pondéré entre tous, n'hésite pas à écrire: « Il serait à souhaiter, à raison du grand nombre de femmes suisses qui épousent des étrangers, que le droit de garder leur nationalité leur fût reconnu; il appartient au droit public de trancher la question; mais l'art. 161 al. 1 C. C. S. ne s'y opposerait pas »¹⁾ (lequel article attribue à l'épouse le droit de cité de son mari).

Il me paraît certain qu'un premier argument peut être tiré d'une augmentation des conflits de lois pour critiquer le système de l'égalité entre les époux en matière de nationalité.

Ces conflits, étant donné l'état actuel du droit positif sur la réglementation de la nationalité de la femme mariée, ne peuvent que se multiplier. Il est incontestable, que le mouvement moderne a eu pour premier effet de les compliquer encore davantage et de les embrouiller. Dans le système classique les conflits aboutissant à l'apatridie ou à la multinationalité de la femme mariée ne sont nullement aigus.

Les premiers surgissent parfois du fait que dans certains Etats la perte de la nationalité de la femme résulte irrévocablement du mariage sans que l'on se préoccupe de savoir si la loi du mari confère ou non à la femme la nationalité de ce dernier. Il en est ainsi dans les droits allemand, anglais, espagnol, hollandais, hongrois, nicaraguéen. Par une conséquence logique de ce système, la femme épousant un apatride devient elle-même une personne sans nationalité. Le remède à cette situation est d'ailleurs patent et il est appliqué de longue date (le plus souvent) en Autriche, Bulgarie, Egypte, Estonie, Italie, Japon, Lettonie, Pologne et Suisse; il consiste à faire dépendre l'expatriation de la femme mariée de l'acquisition de la nationalité de son mari selon la loi de ce dernier.

Dans la mesure où la réglementation classique existe, des cas de heimatlosat de la femme mariée peuvent encore se pro-

¹⁾ *Familienrecht*, page 285, ad art. 161 note II, 2, 8.

duire. Mais il va de soi qu'ils se multiplient en raison directe du développement du système de l'indépendance des époux en matière de nationalité. Ils présentent deux espèces bien distinctes :

Dans un premier conflit, la femme n'a en aucune manière la possibilité d'acquérir la nationalité de son époux, aux termes même de la loi de ce dernier. Il en est ainsi pour toutes les femmes allemandes, anglaises, espagnoles, hollandaises, etc. qui épousent des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique, du Chili, etc. bref d'un des Etats ayant rompu avec le système traditionnel; elles deviennent sans patrie par leur mariage. En Suisse, des cas de ce genre ont donné lieu à une jurisprudence bien établie du Tribunal Fédéral, en vertu de laquelle la Suisse ne perd pas sa nationalité si la loi de son mari ne l'investit pas d'un nouvel indigénat; elle a été étendue, par analogie, aux cas où le mari est apatride, ainsi qu'à ceux où le mariage n'est pas reconnu dans le pays d'origine du mari alors même qu'il répond aux exigences du droit suisse¹). La jurisprudence du Tribunal Fédéral a été fixée dans ce sens afin d'éviter de rendre la femme apatride; nous ne la trouvons pas critiquable. Le souci de limiter les cas de heimatlosat est louable et socialement parlant bien supérieur aux usages suivis en Allemagne, Espagne, Grande-Bretagne, Hongrie, Nicaragua, Pays-Bas et Yougoslavie²), où l'épouse d'un heimatlose devient heimatlose elle-même.

Dans une deuxième éventualité, la loi du mari fait bien du mariage une cause d'acquisition de la nationalité, mais il la subordonne à une déclaration de volonté de la femme. Si elle ne la formule pas, il est admis qu'elle a tacitement renoncé elle-même à bénéficier de la naturalisation de faveur qui lui est assurée par la loi de son épouse. Il en est ainsi, par exemple, si une Suisse épouse un Français et omet de demander expressément d'être investie de la nationalité française comme

¹) Comp. mon ouvrage sur la *Nationalité en droit suisse*, p. 39.

²) *Kosters: La nationalité à la Conférence de la Haye*, dans la *Revue de droit international privé*, vol. XXV, 1930, p. 599 et sq.; spécialement 601-602.

le prévoit la nouvelle loi de 1927. Convient-il d'étendre à cette femme le bénéfice de la jurisprudence du Tribunal Fédéral? Ou bien faut-il la traiter comme une heimatlose en arguant de la possibilité qui lui était offerte de se soustraire à cette situation et de sa volonté de n'en point faire usage? La question fut discutée à la conférence de la Haye de 1930 et résolue dans un sens favorable aux intérêts de la femme. J'estime que des considérations d'équité devraient conduire aux mêmes résultats en Suisse. Cependant, par une dialectique véritablement puissante, les autorités suisses en sont arrivées à admettre qu'une Suisse qui, par application de la loi de son mari, refuse d'être investie de la nationalité française de ce dernier, perd son indigénat suisse car elle avait la possibilité de devenir Française, puisqu'en vertu du droit suisse elle acquiert l'indigénat de son mari. C'est le cas ou jamais de répéter avec le jurisconsulte romain: *summum jus, summa injuria*. Il faut espérer qu'une pratique administrative qui châtie de la perte de l'indigénat une femme coupable d'avoir voulu rester Suisse sera promptement abandonnée. Elle est d'ailleurs directement contraire à l'article 44 Const. féd. qui interdit à tout canton de priver un ressortissant suisse de son droit de cité. J'ignore toutefois si un cas semblable a déjà fait l'objet d'une action judiciaire.

Quant à la double nationalité des femmes mariées, elle ne se produisait avant la guerre que dans les relations avec quelques Etats hispano-américains. Depuis la diffusion du système de l'indépendance de nationalité des époux, elle surgit à jet continu. En effet, toutes les femmes ressortissant à des Etats dont elles ne perdent pas la nationalité par le mariage, ou à des pays qui en font dépendre la perte d'une déclaration de volonté, conserveront leur indigénat malgré leur mariage avec le citoyen d'un Etat qui associe la femme à la nationalité du mari, et cela, ou bien d'une manière absolue, ou bien faute de l'épouse, soit de formuler une demande expresse d'acquérir l'indigénat de son mari, soit de faire une déclaration d'extranéité.

Sans doute, les partisans de la nouvelle doctrine peuvent objecter qu'il ne s'agit que d'une période de transition et qu'au fur et à mesure de la généralisation du principe de l'indépendance des époux en matière de nationalité, le droit positif tendra derechef à l'uniformité et aboutira également, sinon à l'élimination complète des conflits de nationalité, du moins à leur forte diminution. On en peut douter. Le principe est en effet réalisé avec des modalités de détail beaucoup trop disparates, ainsi que cela résulte des législations succinctement analysées, pour qu'on puisse se faire de grandes illusions sur les simplifications dont il est susceptible dans les relations internationales, même à longue échéance. Son exactitude scientifique est loin d'être démontrée en sorte qu'on ne peut tabler sur une abolition prochaine du principe de l'unité de la nationalité de la famille. Les résultats même de la Conférence de la Haye de 1930 l'établissent péremptoirement; ils se bornent sur ce point à l'adoption d'un article 8 que je trouve pour ma part fort sage et dont la teneur est la suivante: « Si la loi nationale de la femme lui fait perdre sa nationalité par suite de mariage avec un étranger, cet effet sera subordonné à l'acquisition par elle de la nationalité de son mari. » Il est fallacieux de chercher l'élimination des graves inconvénients des conflits de nationalité par l'unification des lois. Elle ne peut résulter que de l'adoption d'une réglementation technique qui, en partant de la coexistence de systèmes juridiques différents, assurera universellement la prédominance d'un des indigénats en conflit, par la reconnaissance de points de rattachement internationaux qui entraînent automatiquement la *suspension* d'une des double-nationalités au profit de l'autre, selon le *système de la nationalité alternative* que j'ai exposé dans mon ouvrage sur la Nationalité en droit suisse, publié en 1921¹⁾.

A mon avis, d'ailleurs, le problème de l'apatridie est principalement un problème de droit interne. Sans nier l'utilité de conventions internationales pour faire disparaître cette

¹⁾ Comp. page 90.

situation anormale ou pour en atténuer les conséquences les plus intolérables¹⁾, il n'est pas contestable qu'elle peut être évitée — et même facilement évitée — par une bonne législation intérieure. La solution du problème ne doit donc pas être nécessairement cherchée sur le plan international. La Suisse qui a tant souffert, et pendant des siècles, de la plaie du heimatlosat, en a fourni une preuve absolument décisive par sa législation²⁾.

Il n'en est pas de même de la multinationalité qu'aucun Etat ne peut maîtriser d'une manière absolue et pour laquelle des accords internationaux, sur la manière de résoudre les conflits et non pas sur l'unification des règles de fond, sont indispensables et parfaitement possibles. Les règles adoptées à la Haye à ce sujet sont insuffisantes, mais je n'ai pas le loisir d'y insister ici, car les conflits de nationalités exigeraient à eux seuls une étude spéciale pour être analysés et traités avec toute la pénétration désirable.

Le système de l'indépendance de nationalité des époux est aussi de nature à aggraver singulièrement les conflits de lois dans le domaine des relations de droit civil, surtout en droit de famille, dans tous les pays où la loi nationale est reconnue compétente. Il engendre des situations particulièrement complexes en droit international privé. Quelle loi dira par exemple si les époux de nationalités différentes peuvent divorcer, alors que la loi de l'un d'eux admet le divorce et que la loi de l'autre le rejette, ou que le divorce est reconnu dans les lois nationales des deux époux, mais pour des causes qui ne concordent pas? Faut-il accorder à un époux la faculté de divorcer même si l'autre en est privé? Ou bien est-il préférable de conclure à l'impossibilité du divorce dans des éventualités de ce genre? De quel droit relèveront les régimes matrimoniaux, la capacité civile de la femme mariée, la puissance paternelle?

¹⁾ Il faut reconnaître, par ex., que les art. 8, 9, 13, 15, 16 et 17 de la Convention de la Haye de 1930 contiennent un ensemble de règles de nature à éliminer plusieurs cas d'apatridie.

²⁾ Comp. mon ouvrage déjà cité, p. 84.

La jurisprudence du Tribunal Fédéral en matière de divorce entre époux ayant des nationalités différentes est déjà actuellement aussi peu satisfaisante que possible. Elle est d'ailleurs analogue à une grande partie de la jurisprudence continentale, en particulier à la jurisprudence française, laquelle ne mérite pas plus d'approbation. Elle consiste à prononcer le divorce par application du seul droit national, lorsque l'un des conjoints est Suisse, sans se soucier de la situation juridique de l'autre époux ni des inextricables embarras où il se trouvera plongé¹⁾. Par exemple: une Suisse épouse un Italien; ensuite d'un jugement de séparation de corps elle obtient sa réintégration dans son droit de cité d'origine, puis demande la conversion de la séparation de corps en divorce; les tribunaux suisses la lui accordent, mais le mari italien reste irrémédiablement marié puisque le droit civil de son pays d'origine ignore le divorce. C'est l'anarchie juridique. L'incohérence. La situation des *deux* époux n'est nullement réglée et c'est à cela seulement que doit viser le droit international privé, sinon l'intervention judiciaire est un trompe-l'œil, une illusion; elle devient purement formelle, crée des apparences qui ne répondent nullement à la réalité et aboutit à une véritable tératologie juridique où l'un des époux est libre alors que l'autre reste marié. Point n'est besoin d'un vaste appareil législatif et judiciaire pour aboutir à un résultat aussi peu satisfaisant, pour ne pas dire directement mal-faisant²⁾. Une jurisprudence semblable ne pourrait se justifier que dans les cas de dol, soit que le futur ait induit sa fiancée en erreur au sujet de sa nationalité au moment de la célébration du mariage, soit qu'il ait abandonné sa femme après le mariage et qu'il ait contracté lui-même, dans un Etat où cela lui est possible en vertu de la *lex domicilii*, une nouvelle union sans se soucier de son droit national.

¹⁾ *Rec. off. arrêts Trib. féd.* 40, I, p. 418.

²⁾ La solution du droit allemand est beaucoup préférable; l'art. 17 al. 2 de l'Einführungsgesetz z. B. G. B. exige l'observation des *deux* lois nationales lorsque les époux n'ont pas la même nationalité, même si l'un d'eux est Allemand.

On sait que le divorce d'époux à nationalités différentes est soumis par la Convention de la Haye de 1902 pour régler les conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps à la dernière loi nationale commune des époux (article 8). Cette solution peut être facilement critiquée et elle l'a été. Elle est la cause directe de la dénonciation de cette convention par la Suisse en novembre 1928. Elle valait mieux néanmoins que la jurisprudence qui l'a remplacée.

Que la règle subordonnant à l'observation de la dernière loi nationale commune le divorce de personnes n'ayant pas le même indigénat soit surannée, qu'elle ne cadre plus du tout avec les nécessités actuelles, c'est ce que nul ne conteste. Les mariages où les époux n'auront jamais eu de commune nationalité sont appelés à se multiplier. Aussi n'est-il pas étonnant que la sixième Conférence de droit international privé de la Haye, en 1928, ait tenté d'assouplir les règles de la convention de 1902 sur ce point. La solution adoptée reste extrêmement boîteuse; on a posé le principe, dans un article 8 modifié, de la nécessité d'observer les deux lois nationales des époux, tant celle du mari que celle de la femme, pour pouvoir prononcer le divorce; cette solution est certainement défendable; mais le principe en a été affaibli par deux protocoles additionnels permettant de prononcer le divorce par application de la seule loi nationale de la femme si elle a sa résidence habituelle dans son pays, sans que l'Etat du mari ni les autres Etats aient l'obligation de reconnaître la sentence de divorce rendue dans ces conditions¹⁾. Il va de soi qu'aucun Etat ignorant le divorce dans sa législation ne peut admettre par convention une solution qui n'est que le retour à des situations regrettables et inextricables résultant de l'application du simple droit commun.

En outre, s'il s'agit de deux époux, étrangers l'un et l'autre,

¹⁾ *Comp. Merz, Guex et Alexander: Die sechste Session der Haager Konferenz für internationales Privat-Recht*, p. 18, 20 et 64 (Publications de la Société Suisse de droit international no. 25).

mais investis d'indigénats différents, le divorce ne peut être prononcé en Suisse que par application des lois nationales d'un chacun époux et en outre de la loi suisse; il faut donc la combinaison de trois lois différentes ce qui est de nature à singulièrement compliquer la tâche du juge. C'est d'ailleurs à cette conclusion qu'est aussi arrivée la conférence de droit international privé de la Haye de 1928, qui a modifié la Convention du 12 juin 1902 sur les conflits de lois en matière de divorce. Le nouvel article 8 prévoit que « si les époux n'ont jamais eu la même nationalité, ou s'ils cessent d'avoir une nationalité commune en acquérant chacun une nationalité différente, le divorce ne pourra être prononcé que . . . s'il est admis tant par la loi nationale du mari que par la loi nationale de la femme »; et comme l'article premier réserve toujours la *lex fori*, il faut également la combinaison de trois lois. Jusqu'à présent, ces cas sont restés rarissimes en Suisse. Mais ils peuvent fort bien se présenter par le jeu des lois actuelles sur la nationalité, par exemple dans le cas d'un Américain, marié à une Française ou à une Belge ayant déclaré vouloir conserver sa nationalité d'origine, si le mari intentait en Suisse une action en divorce à son épouse. Ces conflits foisonneront si le principe de l'indépendance des conjoints en matière de nationalité devait se généraliser. Il deviendrait alors indispensable de procéder à une révision de notre droit international privé, tout spécialement en ce qui concerne le divorce et la séparation de corps. Mais s'il est vrai que la différence de nationalité entre époux est de nature à créer des situations particulièrement complexes, le droit international privé a des ressources d'une telle souplesse qu'il arrivera certainement à les résoudre. Cela ne pourrait cependant pas se faire en maintenant, aussi sur ce terrain, le principe d'une stricte égalité entre époux, tout au moins si la solution du conflit était cherchée par application de la *lex patriae*. L'une des deux lois devra l'emporter. Ce sera le plus souvent la loi nationale du mari¹⁾; au besoin,

¹⁾ Comp. dans le *Mouvement féministe* de mai 1920, les thèses du Comité Central de l'Association suisse pour le suffrage féminin qui reconnaissent

celle de la femme si on partage les appréhensions de M. Brown Scott qui écrit: « Si la loi faite par les hommes n'accorde pas en ceci comme sur d'autres points à la femme des droits égaux, la loi faite par les femmes — car les femmes sont plus nombreuses que les hommes et le deviendront davantage encore si les hommes persistent à s'entretuer par les guerres — privera les hommes de leurs droits supérieurs et peut-être même de leur égalité. » Dans les Etats où les conflits sur les conséquences du mariage relèvent de la *lex domicilii*, l'adaptation se ferait sans aucune difficulté. En Suisse, cependant, elle pourrait créer des situations assez délicates à raison de la théorie éclectique — que je crois pour ma part la seule scientifiquement exacte — qui domine toutes les règles de droit international privé. Dans la mesure où c'est la *lex domicilii* qui prévaut, la solution des conflits de loi ne serait pas modifiée, à savoir pour le régime matrimonial externe et la puissance paternelle. Des règles nouvelles devraient en revanche inéluctablement être adoptées pour régir le divorce d'époux à nationalités différentes et aussi pour la capacité civile des femmes mariées.

Il est certain que l'objection tirée de la multiplication des cas d'apatridie et de double nationalité présente une certaine gravité. Elle ne serait cependant pas cardinale si elle pouvait être paralysée par des considérations de justice et d'utilité sociale suffisantes pour emporter l'adhésion à la doctrine la plus récente, car il va de soi que toutes nouvelles conceptions juridiques ont leur part d'avantages et de défauts; il faut précisément les jauger au plus près pour avoir des chances de trouver la meilleure solution.

L'objection tirée de l'unité de la famille qui risque d'être compromise par la différence de nationalité des époux me paraît autrement importante. Les partisans de la nouvelle tendance rétorquent que cette unité est certes désirable en

à la femme mariée le droit de garder sa propre nationalité, mais qui admettent sous chiffre IV que « les conséquences de droit civil du mariage sont réglées par la loi nationale du mari pour autant que la loi nationale entre en question. »

principe, mais qu'elle ne peut être imposée par la loi, qu'elle est affaire de sentiment et non de contrainte juridique, que l'unité de la famille est « chose d'esprit et non de droit. » Ils tirent argument aussi des nationalités différentes qu'ont fréquemment enfants et parents dans les Etats où c'est le *jus soli* qui détermine la nationalité des descendants, et non pas la filiation. Mais il est incontestable que l'attribution de la nationalité d'origine par naissance sur le sol n'est que la conclusion d'un long processus d'assimilation au cours duquel, non seulement les enfants d'immigrés, mais leurs parents eux-mêmes, ont subi l'influence irrésistible d'une nouvelle ambiance. La divergence d'indigénat entre parents et enfants ne me paraît donc nullement de nature à rompre l'harmonie qui doit exister entre les membres d'une même famille. On est au contraire en présence de groupements sociaux qui, dans leur ensemble, subissent une lente transformation; à un moment donné celle-ci doit logiquement et socialement aboutir à en faire des ressortissants du pays d'immigration. C'est la mentalité, ce sont les penchants de toute une famille qui, après une incubation plus ou moins longue selon le pouvoir d'assimilation du pays de la résidence, se modifient, sans heurts entre les divers membres qui la composent. En outre, dans tous ces pays, même dans ceux où l'application du *jus soli* est brusquée, où la période de transition d'une patrie à l'autre est mal ménagée, il ne faut pas oublier que parents et enfants conservent toujours une nationalité commune qui est celle du pays d'origine du chef de famille; les enfants ne sont en effet investis que d'une seconde nationalité, soit sous une condition suspensive, soit sous condition résolutoire d'option, soit même irrévocablement; mais à elle seule, elle est insuffisante, dans la plupart des cas, pour compromettre l'harmonie de la famille. Les rapports de subordination qui existent entre parents et enfants pendant toute la minorité de ces derniers, l'unité de législation civile qui préside aussi aux relations s'établissant entre eux, ne font que fortifier ces quelques considérations. Si des oppositions devaient surgir entre parents

et enfants à raison de leurs nationalités différentes, elles ne se produiraient dans toute leur acuité qu'à la majorité des nouveaux ressortissants *jure soli*. La situation n'est en rien comparable à celle de deux personnes qui associent leur vie par un mariage à une époque où leur caractère est déjà formé.

Si on va au fond des choses, on doit reconnaître que la théorie de l'indépendance des époux au point de vue de la nationalité n'est qu'une conséquence de la conception individualiste du mariage qui domine encore dans la majeure partie des droits contemporains. Le mariage n'est pas une simple convention. C'est une institution qui a un contrat à sa base et qui est créatrice d'une union de caractère organique, l'union conjugale, la famille. Il est d'un esprit véritablement réaliste de reconnaître la nature organique de la famille; les éléments fondamentaux de cette dernière échappent à l'emprise de la volonté humaine; ils sont d'ordre naturel, reposent sur la différenciation des sexes, des aptitudes et des fonctions, donc sur une véritable biologie humaine.

Le droit ne crée pas la famille sous le nom de mariage, il se borne à l'organiser, et dans cette organisation, l'élément rationnel du droit doit céder le pas à l'élément expérimental. Autrement dit, le législateur doit écarter toute règle de nature à affaiblir la cohésion de l'union conjugale.

C'est certainement cette conception du mariage qui est à la base du Code civil suisse que le grand juriste allemand Laband n'a pas hésité à considérer, non seulement comme une des codifications les plus parfaites, mais comme le meilleur code actuellement en vigueur. Feu Eugène Huber a adopté une réglementation du droit de famille qui est dominée par des intérêts généraux, par le souci de consolider l'union conjugale, envisagée comme l'union la plus complète réglée par le droit, la plus durable. Il en a tiré la conclusion logique d'associer la femme à l'indigénat du mari dont il a fait le chef de l'union conjugale, la différence de nationalité étant de nature à susciter une dualité de sentiments et d'intérêts entre époux

qu'il est indiqué d'éviter pour maintenir aussi intacte que possible la cohésion familiale.

La conception qui est passée dans le Code civil suisse était déjà celle consacrée par l'article 56 de la Constitution fédérale. Ses motifs valent à fortiori sur le plan international. La Suisse n'est pas prête à l'abandonner si on en juge par la réponse du Conseil Fédéral, en date du 13 août 1932, à une demande du Secrétariat général de la Société des Nations au sujet de l'opportunité de procéder à une révision de la Convention de la Haye du 20 avril 1930 sur la nationalité, où on peut lire ce qui suit: « Ajoutons, pour préciser notre manière de voir sur les questions de fond, que le principe de l'unité du droit de cité dans la famille est à la base du droit suisse actuel et qu'il sera très probablement repris dans la nouvelle législation sur la nationalité qui est actuellement en préparation¹⁾. »

On peut d'ailleurs dire qu'il est de l'intérêt bien entendu de la femme d'acquérir la nationalité de son mari par le mariage; son intérêt est en effet lié à une bonne organisation familiale; c'est là seulement que la femme peut trouver sécurité et protection. On ne manquera pas sans doute d'invoquer l'exemple de quantité de ménages où l'unité de nationalité entre époux n'a pas empêché une terrible cacophonie conjugale. Il serait puéril de le nier. Mais les sciences juridiques, quelque abstraites et rigides qu'elles paraissent au laïque, ont aussi leurs impondérables. Et comme le législateur suisse a introduit dans le Code civil tout un chapitre sur les droits entre époux, dans l'idée que la réglementation adoptée, malgré son caractère plus moralisateur que juridique, contribuerait à répandre dans le peuple les idées du législateur, de même le maintien de l'unité de nationalité entre époux est un de ces éléments dont la portée ne peut être exactement mesurée, mais ne doit pas être sous-estimée, et qui contribue à la solidité des liens familiaux. Car, comme disait Hamlet

There are more things in heaven and earth, Horatio,
Than are dreamt of in your philosophy.

¹⁾ Document A. 15 (a), 1932. V. de la Société des Nations, page 3.

J'en arrive donc à admettre que l'unité de la famille en matière de nationalité est un principe plus important que celui de la dualité et qu'une égalité parfaite entre le mari et la femme dans ce domaine doit être sacrifiée, pour des raisons sociales, à une forte cohésion familiale, comme elle a été sacrifiée dans d'autres domaines, pour des raisons d'ordre économique ou pour protéger la femme, tantôt au dam du mari, tantôt à celui de l'épouse, mais toujours en considération d'intérêts supérieurs¹⁾.

Si on envisage enfin l'intérêt des enfants, on ne découvre guère de nouveaux motifs en faveur du système de l'indépendance des époux. J'ai déjà relevé que le seul droit qui ait été attribué au père et à la mère une faculté égale de transmettre leur nationalité à l'enfant, c'est la législation soviétique et je n'insiste plus sur les motifs d'ordre sociologique qui ont conduit à ce résultat²⁾. Toutes les objections qu'on peut formuler contre la dualité de nationalité des époux valent également et *a fortiori* lorsque une frontière nationale se trouve établie entre les enfants eux-mêmes. Complications extrêmes et multipliées à plaisir des conflits de lois civiles, augmentation véritablement anarchique de la double nationalité et surtout relâchement, ou si l'on veut, risques de relâchement profond de l'union familiale.

Le Comité de représentantes des organisations internationales de femmes nous la baille belle lorsque, dans sa proposition au Secrétariat de la Société des Nations du 6 juillet 1931, il soutient que d'autres Etats que la Russie Soviétique ont déjà reconnu à chacun des parents un droit égal à la transmission de leur nationalité à l'enfant. Il argue tout d'abord de l'acquisition de l'indigénat *jure soli* où, de toute évidence, le principe égalitaire ne joue pas puisque la nationalité n'est nullement acquise par filiation, mais est purement et simplement imposée aux individus par l'Etat du lieu de la naissance;

¹⁾ A lire, dans ce sens, des déclarations intéressantes de M. Hearne, délégué irlandais, à la conférence de la Haye de 1930. *Actes*, vol. II, p. 159.

²⁾ Vide supra, p. 18.

on ne trouve dans ce système aucune reconnaissance d'une égalité entre les père et mère; il en fait complètement abstraction¹⁾. Ailleurs, ainsi que je l'ai établi²⁾, la mère ne peut transmettre qu'une nationalité virtuelle à ses enfants. Malgré une analyse approfondie des lois sur la nationalité de la plupart des Etats du globe, je n'ai pas découvert les cinq Etats qui, aux dires du Comité, auraient admis des solutions semblables à celles du droit soviétique.

Il est significatif de constater que des considérations tirées de l'unité de nationalité entre les membres de la famille ont conduit l'Institut de droit international, à sa session d'Oslo en 1932, à l'abandon du système de l'égalité « à outrance », comme l'a fort exactement qualifié M. Kebedgy³⁾, qui était à la base du Premier projet de la Commission s'occupant de ce problème, pour y substituer des règles se bornant à inviter les Etats de faciliter la réalisation d'une unité de nationalité non plus imposée aux époux, mais désirée, voulue par eux. Voici le texte des résolutions votées à Oslo: « L'Institut . . . recommande aux Etats de s'inspirer, dans leur législation sur la nationalité, des vœux suivants:

I. Que la nationalité de l'un des époux, et à plus forte raison son changement au cours du mariage, ne puissent s'étendre à l'autre contrairement à sa volonté.

II. Que, dans le cas où les époux ont des nationalités différentes, chacun d'eux puisse acquérir le plus facilement et le plus rapidement possible, la nationalité, soit de l'un, soit de l'autre⁴⁾. »

¹⁾ Document A. 19. 1931. V. de la Société des Nations, page 10.

²⁾ Vide supra, p. 19.

³⁾ *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1932, vol. 37, p. 541.

⁴⁾ *Annuaire*, loc. cit. p. 564. Il y a loin de cette décision à celles qui étaient d'abord envisagées dans le Premier-projet où on peut lire: « I. Le mariage ne doit pas plus conférer obligatoirement à la femme la nationalité du mari qu'au mari la nationalité de la femme. »

« III. Si la femme en exprime le désir, elle doit pouvoir acquérir, au moment du mariage, la nationalité du mari; de même le mari doit, au moment du mariage, pouvoir acquérir la nationalité de la femme. » Comp. *Annuaire*, loc. cit. p. 24.

Ces textes, infiniment plus modérés que les résolutions du premier projet, ne sont cependant point satisfaisants. Ils ont été vivement critiqués par divers membres de l'Institut au cours de la discussion, et parmi les critiques formulées, il faut mentionner celles, à mon avis irréfutables, de M. de Reuter-skjold qui relève que la décision de l'Institut « fait en définitive dépendre l'unité de la famille envisagée du point de vue de la nationalité, de la seule et exclusive volonté de la femme. Il supprime donc toute garantie¹⁾ »; et celles de M. Dumas qui a insisté avec force sur ce que les vœux adoptés avaient de dangereux, de contradictoire et de décevant²⁾.

Il est significatif aussi de constater qu'un des partisans les plus convaincus de la doctrine de l'indépendance de nationalité des époux, Gaston Calbairac, ait pu écrire le passage suivant dans son ouvrage sur *la nationalité de la femme mariée* (thèse de doctorat de l'Université de Toulouse, 1926)³⁾: « Le système de la dualité de nationalités a un fondement théorique très supérieur à celui du système de l'unité de nationalité, en ce que le premier de ces systèmes trouve une base solide dans le respect de l'autonomie de la volonté de la femme et de la liberté de changement de nationalité; mais du point de vue des conséquences pratiques et juridiques des deux principes, la crainte au point de vue civil, des conflits de lois, devrait faire préférer le principe de l'unité de nationalité des époux, qui a l'avantage de ne pas aboutir à de semblables difficultés. »

J'espère avoir démontré tout au long des pages qui précèdent que ce n'est pas au point de vue pratique seulement que le système de l'unité de nationalité des époux présente des avantages décisifs sur le système concurrent, mais que son fondement théorique lui est aussi de beaucoup supérieur, car il repose sur la nature même du mariage, sans concessions inopportunes aux exigences d'un individualisme doctrinaire.

*

¹⁾ *Annuaire*, loc. cit. p. 535.

²⁾ Lire ses déclarations, *Annuaire*, loc. cit. p. 536—538.

³⁾ Page 282.

Est-ce à dire que la doctrine classique doit constamment et dans toutes les éventualités être intégralement maintenue? Je ne le pense pas. Il n'est point de règle qui ne souffre quelques exceptions. A mon avis, on peut en apporter trois au principe de l'unité de nationalité des époux; l'une dans l'intérêt de l'Etat, les deux autres dans l'intérêt de la femme mariée.

1^o Il conviendrait de reconnaître à l'Etat le droit de s'opposer à l'acquisition de sa nationalité par le mariage, dans tous les cas où la femme ne remplirait pas les conditions de qualification morale que l'on est en droit d'attendre d'un candidat à la naturalisation. L'investiture de la nationalité par le mariage est au fond une naturalisation de faveur établie dans l'intérêt de l'unité familiale. Il n'est pas excessif d'en priver les femmes qui, par leur antécédents, sont indignes de ce privilège. Un service de contrôle devrait être organisé dans ce but. Il aurait pour mission spéciale de découvrir les cas où l'acquisition par mariage de l'indigénat du mari constitue un véritable abus de droit de la part de la femme, par exemple si elle tentait de se soustraire, par un mariage avec un ressortissant suisse se prêtant à la combinaison, aux conséquences d'un arrêté d'expulsion rendu contre elle par les autorités compétentes. Il ne s'agit naturellement pas de remonter jusqu'aux recommandations du prophète Jérémie et « d'éprouver les reins » de chaque candidate. Ni même d'exiger une qualification morale égale à celle de candidats à la naturalisation ordinaire, lesquels sont déjà impitoyablement refusés par les autorités fédérales faute de certificats officiels de bonnes mœurs ou de paiement des impôts. Les femmes qu'il y aurait lieu d'écarter ne seraient que celles à fâcheux antécédents pénaux, ce qui pourrait facilement être constaté par la consultation du casier judiciaire pendant la procédure de publication des bans de mariage, et, pour les mariages célébrés à l'étranger, lors de l'inscription de l'union dans les registres de l'état-civil suisse.

2^o La femme ne devrait perdre sa nationalité par mariage que dans les cas où elle acquerrait l'indigénat de son mari, en vertu de la loi nationale de ce dernier, règle nécessaire pour éviter l'apatridie¹).

3^o La femme mariée, investie de l'indigénat étranger de son mari d'après la loi de ce dernier, devrait néanmoins avoir le droit, par une manifestation expresse de volonté, de conserver sa nationalité chaque fois que l'union conjugale resterait établie, fixerait son domicile dans l'Etat d'origine de la femme. Une solution analogue est généralement admise dans les législations scandinaves, en ce sens que la femme qui n'émigre pas, conserve sa nationalité et se trouve par conséquent investie d'une double nationalité si elle épouse le ressortissant d'un Etat qui s'en tient toujours au système classique. Cette règle serait atténuée, dans mes propositions, puisque j'en ferais dépendre l'application d'une déclaration de la femme. Ce n'est pas sans certaines hésitations que je formule cette proposition. Je ne méconnais pas qu'elle présente deux gros inconvénients: Le premier, c'est d'affaiblir sensiblement la grande portée morale que j'ai attribuée à l'unité de nationalité entre époux; le second, c'est de créer des doubles indigénats. Elle serait aussi d'une application pratique assez délicate; dans un pays aussi exigu que la Suisse, placé au carrefour des routes de l'Europe occidentale, il n'est peut-être pas très indiqué de faire dépendre la perte de l'indigénat d'une émigration; les époux pourront en effet quitter le pays au début de leur mariage, y revenir plus tard, ou aussi rester d'abord en Suisse pour la quitter ensuite définitivement. Faudrait-il reconnaître à la femme mariée le droit de réclamer en tout temps la reconnaissance de sa nationalité suisse? Conviendrait-il au contraire de l'obliger — solution à laquelle j'inclinerais à donner la préférence — à faire sa déclaration dans un délai préfixe, précédent ou suivant la célébration du mariage, et la considérer comme forclosée ultérieurement? Ce système susci-

¹) *Vide supra*, p. 23.

terait certainement quelques difficultés d'application; mais elles n'auraient rien d'insurmontable. Il est bien certain que le critérium du domicile en Suisse pour établir le droit au maintien de la nationalité d'origine de la femme mariée n'est pas entièrement satisfaisant. Des amendements dans ce sens avaient été proposés par les délégations allemande et autrichienne à la Conférence de la Haye de 1930¹⁾; ils ont été écartés ensuite d'une intervention du délégué de la Grande-Bretagne.

Si je recommande une solution de ce genre, c'est surtout dans un but de protection de la femme nationale. Dans mon idée, l'unité de nationalité entre époux ne serait pas compromise; les deux époux auraient toujours la même nationalité; la femme pourrait conserver en outre son droit de cité d'origine. Celui-ci serait plus virtuel qu'effectif; il ne jouerait que dans des cas exceptionnels. La véritable nationalité serait celle commune aux époux; elle entraînerait, et à mon avis cela constituerait la condition *sine qua non* de l'adoption de règles favorables au maintien de la nationalité de la femme mariée, une mise au point de notre système de droit international privé; il deviendrait absolument nécessaire d'introduire dans le droit positif des précisions d'une indiscutable opportunité pour que les rapports de droit civil entre époux ne relèvent pas de lois différentes, lorsqu'il y a lieu d'appliquer la *lex patriae*. L'importance de semblables modifications en cas de divorce saute aux yeux. Que deviendraient les exigences de la justice, si la femme pouvait plaider en divorce

¹⁾ *Actes*, vol. II, p. 185.

En voici les textes: *Amendement allemand*: « Sous réserve du droit pour un Etat d'accorder à la femme qui épouse un étranger, dans une plus large mesure, la faculté de garder sa nationalité d'origine, la femme gardera cette nationalité sur sa demande, si elle fixe dans le pays sa première résidence habituelle après la célébration du mariage et aussi longtemps qu'elle y conserve cette résidence. »

Amendement autrichien. « Sous réserve du droit pour un Etat d'accorder une plus large faculté de conserver sa nationalité, la femme qui épouse un étranger pourra conserver sa nationalité d'origine si elle en fait, avant la célébration du mariage, la demande expresse et formelle et pourvu, en outre, qu'elle fixe, après le mariage, sa première résidence habituelle dans son pays d'origine. »

sur la base de la loi suisse, sans que cette possibilité fût ouverte au mari? Avec les compléments nécessaires de droit international privé positif, la faculté reconnue à la femme mariée de conserver sa nationalité d'origine, à côté de l'indigénat acquis par son mariage, présenterait pour elle le très gros avantage de la mettre à l'abri de toute mesure d'expulsion ou de rapatriement au cas où le mari serait lui-même frappé d'expulsion ou tombé dans le dénuement. La double nationalité dont la femme serait investie ne présenterait guère d'inconvénients d'ordre pratique pour elle; ceux-ci résultent surtout des obligations de droit public et n'atteignent que les hommes, pourvu, et je ne saurais trop insister sur ce point, que les conflits des lois civiles soient dénoués par application de la loi nationale commune des époux, dans tous les cas où il y a lieu de faire application de la loi d'origine, ainsi que je l'ai déjà exposé.

*

L'étude de l'influence du mariage sur la nationalité de la femme mariée ne va pas sans un examen des effets ou strictement individuels ou, au contraire, collectifs qu'il faut attribuer à un changement de nationalité du mari.

On sait qu'en droit suisse la naturalisation du chef de famille s'étend toujours à sa femme, si elle est soumise à sa puissance maritale en vertu de la loi de son pays d'origine, sauf exception formelle du Conseil fédéral (article 3 de la loi féd. du 25 juin 1903 sur la naturalisation des étrangers et la renonciation à la nationalité suisse), et que la perte de l'indigénat du mari s'étend également à l'épouse, à la même condition, sauf le cas où elle n'a pas acquis avec le chef de la famille une nationalité étrangère; dans cette éventualité, la dénationalisation du mari n'a aucun effet sur celle de la femme afin d'éviter l'apatridie de cette dernière¹⁾.

La dernière de ces règles est saine. La première l'est moins en ce qu'elle permet dans certains cas, à vrai dire exception-

¹⁾ Comp. mon ouvrage sur *la Nationalité en droit Suisse*, p. 36—37.

nels, la naturalisation du mari sans la femme, ou la naturalisation des deux époux contre la volonté de la femme. On accorde ainsi au mari le pouvoir de changer la loi qui préside aux relations matrimoniales des conjoints et on encourage des substitutions d'indigénat à des fins intéressées, soit en vue d'obtenir un divorce impossible selon la loi étrangère dont relève la famille, soit pour bénéficier d'un régime matrimonial plus favorable au mari.

Les législateurs ont le devoir de combattre ces véritables spéculations à la nationalité. Elles peuvent être facilement paralysées. Il suffit d'exiger le consentement de la femme à la naturalisation du mari et de poser en principe que l'un des deux époux ne peut être naturalisé sans l'autre, tout au moins aussi longtemps qu'une séparation de corps n'a pas été judiciairement prononcée entre eux.

Cette solution n'est que le développement logique d'une règle inscrite à l'article 10 de la Convention de la Haye de 1930 concernant les conflits de lois sur la nationalité, dont la teneur est la suivante: « La naturalisation du mari au cours du mariage n'entraîne le changement de nationalité de sa femme que du consentement de celle-ci. » La convention part du principe du changement de nationalité avec effets strictement individuels, en permettant simplement à la femme de s'y associer par un acte de volonté. Si elle ne le fait pas, elle conserve sa propre nationalité. Il en est de même selon le projet de résolution présenté à l'Institut de droit international à la session d'Oslo en 1932, lequel, d'ailleurs, a suivi sur ce point ses rapporteurs, sinon à la lettre, du moins dans l'esprit de leurs propositions; celles-ci étaient formulées de la manière suivante¹⁾: « II. Le changement (ou à plus forte raison la simple perte) de la nationalité du mari ne s'étend pas, de plein droit, à la femme même quand, au moment du mariage, elle a demandé et obtenu la nationalité du mari. — IV. En cas de changement de nationalité de l'un des époux, l'autre doit

¹⁾ Comp. *Annuaire*, vol. 37, 1932, p. 45. *Vide supra*, p. 36 les résolutions définitives de l'Institut.

pouvoir s'associer au changement de nationalité de son conjoint, par simple déclaration. »

Mes propositions poussent à leurs dernières conséquences celles qui viennent d'être reproduites, toujours dans l'intérêt de l'unité de la famille, en refusant à la femme le droit de libre choix en cas de naturalisation du mari, mais en lui accordant en revanche la possibilité de la faire échouer par son opposition, droit beaucoup plus précieux pour ses intérêts que celui de conserver sa nationalité antérieure tout en permettant à l'époux de changer d'indigénat. Les conjoints ne doivent pouvoir être naturalisés que l'un avec l'autre et du consentement de tous les deux, ou pas du tout. Solution de toute évidence beaucoup plus claire et logique que celle qui aboutit à des nationalités différentes entre époux dans tous les cas où la femme ne désire pas bénéficier du changement d'indigénat de son mari. La pratique suivie par les Pays-Bas qui, sur tant de points, sont à la tête du droit international, est déjà conforme à ces exigences. La déléguée de cet Etat, à la Conférence de la Haye de 1930, l'a défendue avec beaucoup d'à propos de la manière suivante:

« . . . La délégation des Pays-Bas déclare dès maintenant qu'elle pourrait subsidiairement collaborer à une solution tendant à ce que les Etats adhérant au système dit de l'unité s'obligent à ne pas accorder la naturalisation à des personnes mariées, si la demande n'émane pas des deux conjoints ensemble. En observant cette règle, non seulement le grand principe de l'unité serait sauvegardé, mais il serait tenu compte en même temps de l'intérêt de la femme. — Certes, on ne peut nier que lorsqu'il s'agit d'un changement de nationalité au cours du mariage, changement qui peut faire sentir son influence sur le statut personnel de tous les membres de la famille, il importe que la décision soit prise par les deux époux ensemble. Ici, la femme se trouve en présence d'un désir de son mari qu'elle n'a pu prévoir lors de son mariage. »

*

¹⁾ Comp. *Actes de la Haye 1930*, vol. II, p. 158.

Sur la base des considérations qui précèdent, j'arrive donc aux conclusions suivantes:

A. La femme acquiert de plein droit par son mariage la nationalité de son mari, sous réserve de la faculté de l'Etat d'origine de ce dernier de s'y opposer, à raison de mauvais antécédents d'ordre pénal de la femme.

B. La femme mariée ne perd sa nationalité d'origine par son mariage avec un étranger qu'à la condition d'acquérir la nationalité de son mari par application de la loi nationale de ce dernier.

C. La femme qui, en vertu de la loi étrangère, acquiert la nationalité de son mari a la faculté de déclarer expressément avant la célébration du mariage (ou dans un délai de ... mois dès la célébration du mariage), vouloir conserver sa nationalité d'origine, à la condition de ne pas émigrer immédiatement après le mariage.

D. Tout changement de nationalité au cours du mariage par des époux qui ne sont pas judiciairement séparés de corps ne peut intervenir que conjointement et sur la base de leur commun consentement.

Bisher erschienene Druckschriften der Schweizerischen
Vereinigung für internationales Recht
Publications de la Société Suisse de Droit international
ORELL FÜSSLI VERLAG, ZÜRICH UND LEIPZIG

★

17. Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die auf seinem Gebiete begangenen Verbrechen. Von Prof. *W. Burckhardt*, Bern, und Dr. *Paul Ruegger*. (33 S.) 1924. 1 Fr.
18. I. La réparation des dommages de guerre et les neutres. Par le prof. *Georges Sauser-Hall*. 1924.
II. Die Neutralen und die Reparation der Kriegsschäden. Von Dr. *E. v. Waldkirch*. (39 S.) 1924. 1 Fr.
19. Die fünfte Haager Konferenz für internationales Privatrecht. Von Bundesrichter *V. Merz*. (74 S.) 1927. 3 Fr.
20. Die Verbindlichkeit der Beschlüsse des Völkerbundes. Von Prof. Dr. *Dietrich Schindler*. (IV, 90 S.) 1927. 3 Fr.
21. Die Haager Konferenz zur Revision der Pariser Übereinkunft für gewerblichen Rechtsschutz. Von Dr. *F. Ostertag*. (28 S.) 1928. 1 Fr.
22. Les problèmes actuels dans le domaine du développement de la justice internationale. Par le prof. *Eugène Borel*. (40 p.) 1928. Fr. 1.50
23. Das Wechselrecht im schweiz. Entwürfe eines revidierten Obligationenrechts und die Wechselrechts-Vereinheitlichung. Von Prof. *K. Wieland*. (20 S.) 1929. 1 Fr.
24. Les tentatives d'unification du droit de change. Par Me. *H. Oederlin*. (25 p.) 1929. 1 Fr.
25. Die sechste Session der Haager Konferenz für internationales Privatrecht. Von *V. Merz*, *R. Guex* und *E. Alexander*. (109 S.) 1930. 3 Fr.
26. Völkerrecht und Wirtschaft. Von Legationsrat *Paul Ruegger*. (32 S.) 1932. 1 Fr.
27. Die Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften. Von *W. von Steiger*. (39 S.) 1932. Fr. 1.50
28. Die rechtliche Ordnung des internat. Luftverkehrs in der Schweiz. Von Dr. jur. *Fritz Hess*. Le régime juridique de la navigation aérienne internationale en Suisse. Par le Dr. *Edmond Pittard*. (56 S.) 1932. 2 Fr.
29. La Nationalité de la femme mariée. Par le Prof. *Georges Sauser-Hall*. (44 p.) 1933. Fr. 1.50.
30. Die Staatsangehörigkeit der Ehefrau. Von Dr. *Emil Beck*. (79 S.) 1933. Fr. 2.50.

Nr. 1—6 sind auch in 1 Band gebunden erschienen unter dem Titel: Die Einbürgerung der Ausländer in völkerrechtlicher Beziehung. La naturalisation des étrangers du point de vue du droit international. Geb. 6 Fr.

Verlangen Sie kostenlos vom Orell Füssli Verlag in Zürich den Katalog über rechts- und staatswissenschaftliche Bücher.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung

Répertoire systématique

des traités en vigueur entre la Confédération
suisse ou les cantons et l'étranger.

Publié par mission du Département fédéral de justice et police par

PAUL MARX

Docteur en droit

410 pages in-8° avec 1 tableau relié en toile. — Prix Fr. 12. —

Orell Füssli Editeurs, Zurich

Le répertoire systématique des traités ne constitue pas un recueil des traités de la Confédération et des cantons avec l'étranger, mais un guide offrant au lecteur, en quelque sorte sous la forme de notes marginales, un aperçu rapide et complet du droit réglant actuellement les rapports entre la Suisse et l'étranger. Il arrive tous les jours, par suite de nos relations multiples avec l'étranger, que le juriste tout comme l'homme d'affaires doive se renseigner aussi rapidement que possible sur les traités internationaux réglant telle ou telle matière. Or les recherches dans le recueil officiel des lois sont longues, laborieuses et parfois même infructueuses, si l'on songe que ce recueil compte actuellement 44 volumes, que les tables de matière ne permettent pas toujours de distinguer entre les traités périmés et ceux actuellement en vigueur, et enfin, que certains traités n'y font l'objet d'aucune mention.

Le présent répertoire se propose de remédier à ces divers inconvénients.

Classification de la matière.

- 1° Territoire. Neutralité. Etablissement et séjour. Nationalité.
- 2° Production. Commerce et industrie.
- 3° Circulation.
- 4° Péages.
- 5° Hygiène publique et police des mœurs.
- 6° Droit civil, droit pénal et procédure.
- 7° Droit des gens.
- 8° Droit ecclésiastique.
- 9° Echange de documents officiels. Géodésie. Sismologie.

En vente dans les Librairies.