

Institut Royal Colonial Belge

SECTION DES SCIENCES MORALES
ET POLITIQUES

Mémoires. — Collection in-8°.
Tome XXXI, fasc. 1.

Koninklijk Belgisch Koloniaal Instituut

SECTIE VOOR MORELE EN
POLITIEKE WETENSCHAPPEN

Verhandelingen.—Verzameling in-8°.
Boek XXXI, afl. 1.

La Notion de l'Ordre public en Droit privé colonial belge

PAR

André DURIEUX

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN,
MEMBRE DE L'INSTITUT ROYAL COLONIAL BELGE.



Avenue Marnix, 25
BRUXELLES

Marnixlaan, 25
BRUSSEL

1953

PRIX : F 50
PRIJS :

La Notion de l'Ordre public
en Droit privé colonial belge

PAR

André DURIEUX

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN,
MEMBRE DE L'INSTITUT ROYAL COLONIAL BELGE.

La Notion de l'Ordre public
en Droit privé colonial belge

PAR

Mémoire présenté à la séance du 18 mai 1953.

Mémoire présenté à la séance du 18 mai 1953.

La Notion de l'Ordre public en Droit privé colonial belge

AVANT-PROPOS

1) L'objet de cette communication est d'examiner le sens qu'il convient de donner aux mots « intérêt social » dont se sert l'article 15 du Livre du Code civil congolais sur les personnes, et de rechercher s'il faut y trouver la notion d'ordre public ; d'examiner ensuite le sens de l'« ordre public » dont fait état l'article 4, alinéa 1^{er}, de la Charte coloniale ; enfin, de scruter l'expression « ordre public », dont se sert l'article 4, alinéa 2 cette fois, de la Charte, afin de voir si la notion contenue sous cette expression a le même sens que celle se dégageant de la même expression employée à l'alinéa 1^{er} du même article 4 de la Charte.

On ne s'étonnera pas si nous faisons abstraction de l'article 32 du Livre du Code civil congolais sur les contrats ou obligations conventionnelles (« La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public »), puisque cette disposition doit s'interpréter comme l'article 1133 du Code civil belge dont elle ne fait que reproduire le texte. Ceci est exact, sous la réserve que l'ordre public interne belge peut être différent de l'ordre public interne colonial belge, et vice versa.

2) Une remarque préjudicielle s'impose toutefois, car il importe de préciser exactement la notion traditionnelle

d'« ordre public », afin que notre exposé ne souffre pas — ou souffre le moins possible — d'un flottement dans la pensée ou d'une équivoque dans les termes employés.

Ainsi qu'on le sait, la notion d'« ordre public » peut être entendue dans le sens d'ordre public international par opposition à la notion d'ordre public interne.

« En droit interne, écrit le professeur BATIFFOL, une loi est dite d'ordre public quand les particuliers ne peuvent déroger par contrat à ses dispositions ; en droit international privé une loi a ce caractère quand elle s'oppose à l'application en France d'une loi étrangère contraire » (1).

D'une manière peut-être plus précise :

« La disposition d'ordre public est celle à laquelle le législateur n'a point permis de déroger, qu'il a ainsi soustraite à l'autonomie de la volonté des parties, parce qu'elle intéresse l'ordre moral, politique ou économique établi en Belgique... La différence entre la disposition qui n'est que d'ordre public interne et celle qui est, en outre, une disposition d'ordre public international, réside en ce que la seconde n'est pas seulement une disposition intéressant l'ordre moral, politique ou économique établi en Belgique, mais qu'elle a la portée d'un principe que le législateur a considéré comme étant *essentiel* à la sauvegarde de cet ordre moral, politique ou économique... » (2).

En exprimant la différence entre l'ordre public au sens du droit civil interne et l'ordre public au sens du droit international privé, par l'adoption de l'expression d'ordre public international qu'on oppose donc à celle d'ordre public interne, on s'est servi d'une expression peu heu-

(1) BATIFFOL, *Tr. élém. de droit intern. privé*, 1949, pp. 384-385. Voir aussi : NIBOYET, *Cours de droit intern. privé français*, 1949, nos 503 et 510.

(2) Note signée R. H., sub arrêt Cass. 4 mai 1950, Pas. 1950.I.624. Voir également note (1) et (2), signée W. G., sub arrêt Cass. 1. février 1951, Pas. 1951.I.359. — Sur la notion d'ordre public, se référer aux deux notes précitées et à DE PAGE, *Compl. Tr. Dr. civ.* Vol. 1. (compl. au T. I. du Traité), nos 91 et 91 bis ; sur la notion de bonnes mœurs, à la note (1) et (2) prémentionnée de W. G. et à DE PAGE, *Tr. Dr. Civ.*, T. I, 2^e édit., n° 92 et Compl., même Vol. I. cité ci-dessus, n° 93.

reuse « parce que cet ordre public dit international, est essentiellement national et s'oppose précisément à l'ordre international régulier qui est l'application des lois compétentes » (1).

Quant à POULLET, il enseigne que les principes de droit qui, en Belgique, font obstacle à l'application de la loi étrangère normalement compétente pour régir un rapport juridique mêlé d'éléments étrangers, sont qualifiés de principes d'ordre public international, d'ordre public universel, absolu ou général, pour les distinguer de certaines règles obligatoires, impératives ou prohibitives — lesquelles sont d'ordre public aussi et placées ainsi en dehors du domaine où peut s'exercer l'autonomie des parties intéressées —, qui ne régissent que les seuls nationaux, ou les seules conventions formées dans le pays ou les conventions et testaments ayant pour objet des biens situés dans le pays, et qui, s'il s'agit d'étrangers ou de conventions relatives à des biens situés en pays étrangers, ou de conventions faites à l'étranger, ne font pas obstacle à l'application de la loi étrangère normalement compétente ; ces dernières règles, ces derniers principes sont alors qualifiés de principes d'ordre public national, relatif ou particulier (2).

(1) BATIFFOL, *op. cit.*, pp. 385-386. — Sic : R. SAVATIER, *Cours de droit int. privé*, 1947, n° 316. — Voir aussi NIBOYET, *Cours de droit inter. privé français*, 1949, nos 503 et 510.

(2) POULLET, *Manuel de droit intern. privé belge*, édition 1928, nos 328 et 329 ; édition posthume 1947, nos 328 et 329.

CHAPITRE I

La Notion d'Ordre public dans l'article 15 du Livre du Code civil congolais sur les personnes.

1) Suivant l'avant-projet présenté par MM. ROLIN-JACQUEMYNS, RIVIER et HYMANS, du Conseil supérieur du Congo, l'article 10 du Titre II sur les étrangers et l'application des lois étrangères, était libellé comme suit :

« Les lois, les jugements des pays étrangers, les conventions et dispositions privées ne peuvent en aucun cas avoir d'effet dans l'État du Congo, en ce qu'ils ont de contraire soit aux lois prohibitives de l'État concernant les personnes, les biens ou les actes, soit aux lois qui touchent à l'ordre public et aux bonnes mœurs » (1).

Le rapport du Conseil supérieur du Congo sur le projet concernant les étrangers et l'application des lois note :

« L'article 10 et dernier du projet qui vous est soumis, reproduit sous une forme plus complète l'idée qu'exprime l'article 6 du Code Napoléon. Sa rédaction est conforme, à peu de chose près, à celle de l'article 12 du Code italien. Il a pour but de sauvegarder tous les intérêts d'ordre public et social dont l'État Indépendant ne peut sacrifier la prééminence » (2).

Le projet de l'article 10 fut adopté, tel que, par l'Assemblée générale du Conseil supérieur (3).

Ce projet de texte ne fut cependant pas repris intégra-

(1) *Revue de Doctrine et de jur. coloniales*, 1925, p. 198.

(2) Même revue, p. 214.

(3) Même revue, p. 217.

lement par le législateur de l'État Indépendant du Congo, si on établit une comparaison entre ce texte et celui de l'article 15 du Titre II du Livre du Code civil congolais sur les personnes.

En effet, cet article 15 est libellé comme suit :

« Les lois, les jugements des pays étrangers, les conventions et dispositions privées ne peuvent en aucun cas avoir d'effet dans l'État Indépendant du Congo en ce qu'ils ont de contraire au droit public de cet État ou à celles de ses lois qui ont en vue *l'intérêt social* ou la morale publique ».

Y aurait-il donc une opposition entre cet article 15 et l'article 10 du projet admis par l'Assemblée générale du Conseil supérieur ? En d'autres termes, le législateur de l'État Indépendant du Congo aurait-il renoncé à la notion de l'« ordre public », pour y substituer une notion différente, à savoir celle de l'« intérêt social » ?

Nous pensons que, lorsque le législateur emploie les expressions « intérêt social » et « morale publique », il fait adéquatement écho aux expressions dont s'était servi le Conseil supérieur du Congo : « ordre public » et « bonnes mœurs ». Non seulement on ne possède aucun document, datant de l'époque, qui serait susceptible de démontrer que le législateur aurait voulu donner à son expression « intérêt social » un sens autre que celui appartenant à la notion d'« ordre public » ; non seulement, on ne concevrait pas et on ne s'expliquerait pas que le législateur de 1891 ait entendu proscrire la règle de l'ordre public, si absolument justifiable en soi, formulée par le Conseil supérieur du Congo et en honneur dans la plupart des législations européennes occidentales (article 6 des Codes civils belge et français, article 10 du Code civil portugais, articles 4 et 11, § 3, du Code civil espagnol, article 12 du Code civil italien) (1),

(1) Voir : Code civil portugais du 1^{er} juillet 1867, Paris, Imprimerie nationale, MDCCCXCVI, p. 8, art. 10 et références législatives étrangères y données.

mais encore y a-t-il lieu de noter que l'expression « intérêt social » trouve son exacte équivalence dans l'expression « intérêt public » et traduit exactement la notion d'« ordre public ».

LAURENT ⁽¹⁾ a analysé cette expression « ordre public ». Au sens grammatical de ces mots, l'ordre public est synonyme d'ordre social. L'ordre public veut donc dire l'arrangement des personnes dans la société. En effet, les personnes ont chacune leur rang dans la société ; ce rang concerne ou les relations politiques ou les relations privées. Cependant, ces mots ont aussi un sens technique en droit français, sens qui leur donne une portée plus grande, et en ce sens « ordre public » serait synonyme d'intérêt public. Et LAURENT de conclure :

« Le code civil entend donc par ordre public ce que les jurisconsultes romains qualifiaient de droit public, et ils comprenaient par là l'intérêt public, dans sa plus large acception. Dans son dernier exposé, PORTALIS s'exprime en ces termes : « Ce n'est que pour maintenir l'ordre public qu'il y a des gouvernements et des lois ». C'est dire que les conventions des particuliers sont subordonnées à l'intérêt social ».

Il semble donc que pour l'éminent jurisconsulte belge la notion d'ordre public soit synonyme d'intérêt public, d'intérêt social.

La Cour de Cassation elle-même a, dans divers arrêts, substitué à l'expression « ordre public » celles d'« ordre civil », d'« ordre général », et — soulignons-le — d'« intérêt social », toutes ces expressions étant équivalentes et leur juxtaposition précisant la notion : il s'agit de la disposition des choses, nécessaire à l'organisation de la nation, de l'État, de la cité ⁽²⁾.

⁽¹⁾ LAURENT, *Principes de droit civil*, T. I, n^{os} 47 à 49.

⁽²⁾ Cass. 5 mai 1881, Pas. 1881.I.230 ; Cass. 28 décembre 1896, Pas. 1897.I.51 ; Cass. 11 juin 1908, Pas. 1908.I.246. — Voir conclusions premier avocat gén. P. LECLERCQ sub Cass. 22 mars 1923, Pas. 1923.I.250, spécialement, pour le point qui nous occupe, p. 246. — Notons que DERRIKS et LAVAL sont muets sur la différence rédactionnelle entre l'article 15 et le projet (article 10) du Conseil

2) Cette notion d'« intérêt social » — qui, pour nous, traduit la notion d'« ordre public » — doit être entendue — pour reprendre la terminologie traditionnelle — dans le sens d'ordre public international. En effet, l'article 15 du Titre II du livre du Code civil congolais sur les personnes justifie, par son libellé, cette interprétation ; d'autre part, il fait partie d'un ensemble de règles (les articles 8 à 15) constituant un petit code de droit international privé ; enfin, il est situé sous ledit Titre II intitulé : « Des étrangers ».

3) En distinguant les lois relevant du droit public de celles d'« intérêt social » (ou d'ordre public), l'article 15 du Livre I du Code civil congolais aurait-il étendu, grâce à la présence dans le texte de la mention du « droit public », la sphère réservée à l'application exclusive de la loi congolaise ? En effet, la notion même d'« intérêt social » s'applique aux lois d'ordre public appartenant tant au droit public qu'au droit privé. Dès lors, si les notions « droit public » et « intérêt social » (ou ordre public) peuvent recouvrir et affecter parfois et en même temps les mêmes lois, ne pourrait-on pas présumer que le législateur de 1891, en distinguant ces deux notions, a, en employant l'expression « droit public », entendu y inclure des lois relevant du droit public qui ne seraient pas nécessairement d'« intérêt social » ou d'« ordre public » ?

Répondre affirmativement à cette question nous paraîtrait constituer une erreur, car ce serait, pensons-nous, perdre de vue que les dispositions d'ordre public comprennent nécessairement toutes les lois de droit public, c'est-à-dire celles qui règlent l'organisation et les attributions des différents pouvoirs et de leurs agents, ainsi que les obligations et les droits des particuliers en

supérieur du Congo, et se contentent de s'appuyer sur le rapport du Conseil supérieur du Congo, dont un extrait a été donné dans notre exposé, pour remplacer les mots « intérêt social » et « morale publique » par « ordre public » et « bonnes mœurs » (*Les Nouvelles, Droit colonial*, T. II, *Droit civil congolais*, nos 73 à 75).

matière politique, d'élections, d'impôts, de service militaire, etc... (1).

A notre avis, lorsque le législateur de 1891 a fait expressément état du droit public, il a simplement voulu préciser un domaine rentrant de lui-même dans la sphère de l'« intérêt social » ou de l'« ordre public ». C'est ainsi que l'article 14 du même livre du Code civil congolais sur les personnes (« les lois pénales ainsi que les lois de police et de sûreté publique obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire de l'État ») offre un autre exemple type de précision, puisque les lois pénales rentrent dans la catégorie des lois de police et de sûreté publique, puisqu'on doit entendre par là toutes les lois qui ont pour but de maintenir l'ordre social, et pas seulement les lois pénales (2).

Nous croyons donc que, dans l'article 15 du Livre du Code civil congolais sur les personnes, on se trouve en présence d'une simple précision lorsque cette disposition fait état du droit public de l'État Indépendant (de la Colonie, depuis 1908), étant donné que la matière du droit public est nécessairement d'ordre public — et que la notion de lois d'« ordre public », ou d'« intérêt social », renferme les lois relevant du droit public. C'est ce que semble avoir judicieusement aperçu le Conseil supérieur du Congo, lorsque, dans l'article 10 de son projet, il ne faisait état que des lois touchant à l'ordre public.

Il est intéressant de noter que l'alinéa 3 de l'article 29

(1) PLANIOL, *Tr. élém. Dr. civ.*, T. I, 1932, n° 291.

(2) LAURENT, *Principes de droit civil*, T. I, n° 105. — NYPELS (*Le Code pénal belge*, 1896, ad. art. 3, n° 1, p. 25) estime que l'article 3 du code pénal belge (« l'infraction commise sur le territoire du Royaume, par des Belges ou par des étrangers est punie conformément aux dispositions des lois belges ») reproduit, en d'autres termes, le principe consacré par l'article 3 du Code civil belge (dont l'article 14 du Livre du Code civil congolais sur les personnes constitue le pendant). Cela nous paraît quelque peu douteux, car l'article 3, alin. 1^{er}, du Code civil comprend autre chose que les lois pénales. Voir également PLANIOL, *Tr. élém. Dr. civ.*, T. I, 1932, n° 188.

de la Charte, dans son texte primitif, faisant état des décisions judiciaires coloniales, des sentences arbitrales et des actes authentiques à rendre exécutoires en Belgique, les astreignait à ne rien contenir de contraire « à l'ordre public ou aux principes du droit public belge ». Or, ainsi que l'écrit HALEWYCK :

« (Les principes du droit public) forment, en réalité, une partie des principes de l'ordre public ; à cause de leur importance primordiale, le législateur les a, à l'article 29, séparément mentionnés » (1).

Pour le surplus, si on se pose la question : quelle est la portée à donner à l'expression « droit public » dont se sert l'article 15 prémentionné, il semble qu'on puisse émettre l'opinion qu'à défaut de posséder, d'une manière plus ou moins certaine et formelle, une indication de la volonté du législateur sur ce point, mais en se rappelant qu'il n'existe aucun élément dont on pourrait déduire que le législateur n'ait pas voulu suivre l'esprit et l'économie du projet élaboré par le Conseil supérieur du Congo — à savoir tous les intérêts d'ordre public et social dont l'État Indépendant ne pouvait sacrifier la prééminence —, il y a lieu d'entendre par droit public tous les rapports de droit dans lesquels l'État apparaît en tant que représentant de la puissance publique, accomplissant sa mission comme organe du gouvernement, maintenant l'ordre, organisant les services publics et levant l'impôt ; en d'autres termes, parce qu'il s'agit de droit public interne (l'article 15 fait état de « droit public de (l')État »), il y a lieu de comprendre par là le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit criminel et le droit fiscal (2).

(1) HALEWYCK, *La Charte coloniale*, T. III, n° 433.

(2) Voir H. CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil*, 1929, n° 12. — COLIN et CAPITANT (édition Julliot de la Morandière), *Précis de droit civil*, T. I, 1947, n° 7. — CLAUDE DU PASQUIER, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, 3^e édition, n° 20.

Se référant à la jurisprudence, le professeur DE PAGE cite, à titre exemplaire, les lois de milice, les lois d'impôt, les lois sur le séquestre des biens ennemis, certaines conventions internationales, un grand nombre de dispositions de droit pénal ou de procédure pénale, certaines dispositions des lois d'organisation judiciaire ou de procédure ⁽²⁾.

4) Enfin, il est intéressant de noter qu'en matière de conventions ne pouvant être contraires aux lois ayant en vue l'intérêt social (l'ordre public) ou la morale publique, il ne faut pas entendre seulement par là les conventions contraires à une loi écrite. En effet, si on rapproche de l'article 15, l'article 32 du Livre du Code civil congolais (décret du 30 juin 1888) sur les contrats ou obligations conventionnelles, qui déclare la clause illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, on est conduit à dire que dans le langage du Code les lois d'ordre public, comme les règles morales, comprennent des lois non écrites ⁽²⁾.

⁽²⁾ DE PAGE, *Compl. Tr. Dr. Civ.*, Vol. 1 (complément au T. I du Traité), pp. 42 et 43, sub. n° 91, avec notes jurisprudentielles (4), (5), (6), (1) et (2).

⁽³⁾ PLANIOL et RIPERT, *Tr. Dr. civ. français*, T. VI, note ⁽²⁾, page 303. — DE PAGE, *Tr. Dr. civ.*, T. I, 2^e édit., p. 110, sub. n° 92.

CHAPITRE II

La Notion d'Ordre public dans l'article 4, alinéa 1^{er}, de la Charte coloniale.

1) Quels éléments les documents parlementaires nous fournissent-ils au sujet de l'alinéa 1^{er} de l'article 4 de la Charte coloniale, en ce qui concerne la notion d'ordre public qui y est exprimée (1) ?

L'article voté par la Commission de la Chambre des Représentants disposait que les Belges et les étrangers jouissaient de la plénitude de leurs droits civils et étaient régis par leurs lois nationales quant à leur statut personnel. Aucune réserve n'était donc faite en ce qui concerne l'ordre public.

Le Gouvernement remania ce texte en disant : « Les Belges et les étrangers jouissent des mêmes droits civils. Toutefois leur statut personnel est régi par leurs lois nationales en tant qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public », justifiant ainsi son amendement :

« Les étrangers peuvent recevoir les mêmes droits civils que les Belges, mais la commission va trop loin en leur donnant la plénitude de leurs droits civils. En matière immobilière, notamment, un État ne peut admettre l'application d'une loi étrangère. De même la loi nationale, qui régit le statut personnel d'un étranger, n'est d'application dans aucun pays lorsque cette loi viole l'ordre public international » (2).

(1) Cet alinéa 1^{er} de l'article 4 est libellé comme suit : « Les Belges, les Congolais immatriculés dans la colonie et les étrangers jouissent de tous les droits civils reconnus par la législation du Congo belge. Leur statut personnel est régi par leurs lois nationales en tant qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public ».

(2) Ch. des Repr., Rapport fait au nom de la Commission par M. BEGEREM, séance du 3 avril 1908, doc. n° 150, pp. 17 et 18.

Ce texte ne fut pas adopté par la Commission qui — en ce qui concerne les Belges et les étrangers — se contenta de dire : « ...leur statut personnel demeure régi par leurs lois nationales », tandis que, en ce qui concerne les indigènes, elle admettait le principe — inscrit également dans le texte de la Commission amendé par le gouvernement — « qu'ils étaient soumis à leurs coutumes nationales en tant que celles-ci ne sont pas contraires aux lois et aux décrets et ne lèsent pas l'ordre public » (1).

Le Gouvernement revint à la charge et déposa un amendement au texte proposé par la Commission des XVII, conçu ainsi qu'il suit :

« Les citoyens belges de la Métropole, les autres Belges immatriculés au Congo belge et les étrangers jouissent de tous les droits civils reconnus par la législation de la Colonie. Toutefois, leur statut personnel est régi par leurs lois nationales en tant qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public.

» Les indigènes non immatriculés du Congo belge jouissent des droits civils qui leur sont reconnus par la législation de la Colonie et par leurs coutumes en tant que celles-ci ne sont contraires ni à la législation, ni à l'ordre public... » (2).

Cependant, le texte amendé par le gouvernement fut, en définitive, adopté en première lecture par la Chambre des Représentants, avec une légère modification dans la rédaction n'affectant toutefois pas, quant au fond, le passage du texte faisant l'objet du présent examen.

Ce texte adopté par la Chambre s'établissait comme suit :

« Les Belges, les congolais immatriculés dans la colonie et les étrangers jouissent de tous les droits civils reconnus par la législation du Congo belge. Leur statut personnel est régi par leurs lois nationales en tant qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public.

(1) *Idem*, p. 75.

(2) Ch. des Repr., séance du 9 juillet 1908, doc. n° 12, pp. 1 et 2. — Voir également le tableau synoptique des textes du Gouvernement et de la Commission, dans le doc. n° 18, Ch. des Repr., séance du 16 juillet 1908, pp. 1 et 2.

» Les indigènes non immatriculés du Congo belge jouissent des droits civils qui leur sont reconnus par la législation de la Colonie et par leurs coutumes en tant que celles-ci ne sont contraires ni à la législation, ni à l'ordre public. Les indigènes non immatriculés des contrées voisines leur sont assimilés » (article 2, alinéas 5 et 6) ⁽¹⁾.

Cet article 2 devint, dans la suite, l'article 2 *ter* ⁽²⁾ et, enfin, l'article 4 dans le projet voté par la Chambre et transmis au Sénat ⁽³⁾.

Si, cette fois, on dirige ses investigations dans les documents parlementaires du Sénat, on constate que le rapport de la Commission spéciale du Sénat chargée d'examiner le projet de loi sur le gouvernement du Congo belge transmis à lui par la Chambre, s'exprime comme suit :

« 1^o Les Belges, les congolais immatriculés et les étrangers jouissent de la plénitude des droits civils reconnus par la législation du Congo. De plus, leur statut personnel est régi par leurs lois nationales, en tant que celles-ci ne sont pas contraires à l'ordre public congolais, c'est-à-dire à l'ensemble des règles admises au Congo comme relevant de l'organisation sociale, des intérêts supérieurs de la société (art. 4, § 1).

.....

» 2^o Les indigènes non immatriculés sont en principe soumis à leurs coutumes locales, en tant que celles-ci ne sont contraires ni à la législation ni à l'ordre public et exceptionnellement, moyennant la décision expresse du législateur, à la loi écrite (art. 4, § 2) » ⁽⁴⁾.

Lorsque le projet de loi vint en discussion devant la Chambre, l'article 4 ne fit — en ce qui concerne le texte soumis à la présente étude — l'objet d'aucune discussion ⁽⁵⁾, et l'Assemblée le vota tel que ⁽⁶⁾ ; il en fut de même au Sénat ⁽⁷⁾.

(1) Ch. des Repr., séance du 14 août 1908, doc. n^o 41, p. 2.

(2) Ch. des Repr., séance du 18 août 1908, doc. n^o 42, pp. 2 et 3.

(3) Sénat de Belgique, session extraord. de 1908, doc. n^o 8, pp. 2 et 3.

(4) Sénat de Belgique, documents parlementaires, session extraord. 1908, doc. n^o 12, séance du 26 août 1908, pp. 8 et 9, *passim*.

(5) *Annales parlem.*, Ch. des Repr., séance du 31 juillet 1908, p. 502.

(6) *Annales parlem.*, Ch. des Repr., séance du 19 août 1908, pp. 767 et 768.

(7) *Annales parlem.*, Sénat, session extraordinaire de 1908, séance du 8 septembre 1909, pp. 171 à 173.

Cependant, le rapport déjà cité de la Commission spéciale du Sénat, examinant les articles 29 et suivants du projet de loi, qui traitaient des questions relatives à l'exécution des décisions de justice, aux actes authentiques et aux significations, faisait état de ce que, pour les décisions des tribunaux siégeant dans la Colonie, l'exequatur n'était accordé en Belgique, d'après le prescrit de l'article 29, § 3, que s'ils réunissaient les conditions exigées par la loi du 31 mai 1900, approuvant la convention franco-belge pour l'exequatur des jugements français, à savoir — et notamment — que la décision ne contienne rien de contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public belge (1). Ainsi donc apparaît encore l'idée que l'ordre public belge peut être différent de l'ordre public congolais.

Cette idée, le ministre de la Justice l'avait déjà exprimée lui-même quand, combattant le projet tel qu'élaboré par la Commission de la Chambre et proposant un texte plus adéquat et plus large, il s'exprima dans les termes suivants :

« En vertu de l'article 1^{er} de la Constitution et du projet de Charte, la métropole belge et sa colonie seront soumises à des législations différentes. Ces législations pourront consacrer des principes d'ordre public également différents. Les règles d'ordre public ne sont pas invariables ; elles changent et se modifient dans l'espace comme dans le temps. ... Il peut donc se faire que la Belgique et le Congo, placés à deux pôles différents de la civilisation, appliquent à une même époque des principes d'ordre public opposés. L'hypothèse est loin d'être théorique. »

Et le Ministre d'ajouter :

« Ces disparités existant entre l'ordre public belge et l'ordre public congolais, quelle serait la conséquence de la règle rendant exécutoire de plein droit sur chacun des territoires belge et congolais, toute décision judiciaire rendue et tout acte authentique reçu sur l'autre terri-

(1) Sénat de Belgique, documents parlementaires, session extraord. 1908, doc. n° 12, séance du 26 août 1908, p. 22.

toire ? Mais il en résulterait dans l'une et l'autre partie du pays une série de violations de l'ordre public territorial, commises sous le couvert de la loi, à la face d'une autorité judiciaire rendue impuissante »...

Aussi est-il de toute nécessité :

« de faire examiner par le juge si la loi dont on demande l'assistance n'est pas enfreinte dans une de ses prescriptions d'ordre supérieur » (1).

Ce qu'il importe de retenir et de constater, c'est que la Chambre des Représentants vota l'alinéa 3 de l'article 25 prévoyant que les jugements rendus en matière civile et commerciale par les tribunaux siégeant dans la colonie et les sentences arbitrales exécutoires au Congo, ont en Belgique l'autorité de la chose jugée et y sont exécutoires, si elles remplissent notamment la condition que la décision ne contienne rien de contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public belge — la réciproque n'existant pas (2). Ici, aussi, on affirmait la différence possible des deux ordres publics, encore qu'on ait soutenu que l'ordre public belge fut supérieur à l'ordre public congolais (ceci expliquant en partie la non-réciprocité (3), en même temps qu'on la justifiait par la crainte de mettre les tribunaux belges sous la tutelle des tribunaux congolais) (4).

2) Que peut-on déduire des documents parlementaires auxquels nous avons fait appel ?

Alors que le rapport de la Commission spéciale du Sénat est formel tant en matière d'application de l'ordre public congolais en ce qui concerne les lois nationales régissant le statut personnel des citoyens belges et des étrangers, qu'en matière de la différence pouvant exister

(1) *Annales parlem.*, Ch. des Repr., séance du 14 août 1908, p. 697, col. 1 et 2.

(2) *Idem*, p. 699, col. 2.

(3) *Idem*, p. 699, col. 1 (intervention de M. WOESTE).

(4) *Idem*, p. 698, col. 1 (intervention de M. FRANCK).

entre l'ordre public congolais et l'ordre public belge, la justification présentée par le gouvernement en guise d'étai de son amendement apporté au texte de la Commission de la Chambre aurait pu paraître impliquer que l'ordre public international congolais n'interviendrait que dans le cas où il entre en opposition avec la loi nationale de l'étranger — et non pas, au surplus, avec celle du citoyen belge (1), si l'intervention du Ministre de la Justice, en la séance du 14 août 1908, n'autorisait de conclure que le gouvernement admettait la différence entre l'ordre public belge et l'ordre public congolais.

Qu'il s'agisse, en tout état de cause, de l'ordre public international congolais et que le principe tiré de cette notion s'applique à la loi nationale aussi bien des citoyens belges que des étrangers, cela paraît ressortir également des considérations exposées ci-après :

Tout d'abord, le texte lui-même, dans sa rédaction claire et formelle, oblige à opposer l'exception de l'ordre public à la loi nationale aussi bien des Belges que des étrangers. En effet, après avoir fait état, dans une première phrase, du principe que les Belges et les étrangers jouissent de la plénitude des droits civils reconnus par la législation du Congo, la seconde phrase de l'alinéa 1^{er} de l'article 4 enchaîne : « Leur statut personnel est régi par leurs lois nationales en tant qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public ».

(1) C'est, semble-t-il, le sens qu'adopta M. WOESTE dans une de ses interventions (*Annales parlem.*, Ch. des Repr., séance du 24 juillet 1908, p. 403, col. 2). A cet égard, il est à noter ce que répondit le Ministre RENKIN à M. BEERNAERT : « L'honorable membre a présenté ensuite des observations relatives à la clause de la réserve de l'ordre public quant à l'application du statut personnel... S'il fallait le convaincre, je pourrais le faire par dix exemples pris dans les législations les plus diverses et dans les conventions internationales, qui toujours stipulent cette réserve » (*Annales parlem.*, Ch. des Repr., séance du 24 juillet 1908, p. 405, col. 2). Le Ministre de la Justice visait-il le cas des étrangers, ou le cas des citoyens belges et des étrangers ? Sa réponse est certes générale et répondait, par surcroît, à une objection de M. BEERNAERT qui ne distinguait pas entre citoyens belges et étrangers « civilisés ».

Certes, cette seconde phrase — qui exprime à la fois une réserve et une exception au principe inscrit dans la première phrase — n'est pas concevable en tant qu'elle s'appliquerait aux congolais immatriculés, puisqu'on ne peut imaginer que la loi civile congolaise serait contraire à l'ordre public international congolais et même à l'ordre public interne congolais.

Mais, elle se comprend parfaitement à l'égard des citoyens belges et des étrangers lorsque ceux-ci excipent, en matière de statut personnel, de leurs lois nationales qui peuvent être incompatibles avec l'ordre public international congolais.

De deuxième part, l'article 4, alinéa 1^{er}, de la Charte, constitue une disposition de droit international privé ; dès lors, la notion d'ordre public y contenue est celle d'ordre public international.

De troisième part, cet ordre public, dont fait état l'alinéa 1^{er} de l'article 4 de la Charte, ne peut être que l'ordre public international congolais. En effet, d'un côté on ne pourrait pas concevoir que, en matière de statut personnel, la loi nationale des intéressés soit tenue en échec par les dispositions, sur la même matière, d'ordre public interne congolais, puisque ces dispositions ne sont d'ordre public qu'à l'égard des propres nationaux ; d'un autre côté, il est impossible de penser que, après avoir édicté qu'en matière de statut personnel on appliquerait la loi nationale, le législateur aurait, immédiatement après la formulation de ce principe, voulu que cette loi nationale fut tenue en échec par l'ordre public interne congolais, puisque, la matière du statut personnel étant une matière d'ordre public, le législateur aurait *ipso facto*, par l'exception qu'il édictait, anéanti le principe qu'il venait de proclamer.

Enfin — et à titre subsidiaire — si on devait admettre que l'ordre public de l'alinéa 1^{er} de l'article 4 de la Charte équivaut exclusivement à la notion de l'ordre public

interne congolais, il faudrait conclure que la notion d'« intérêt social » — que nous estimons être identique à celle d'« ordre public », ainsi que nous l'avons exposé plus avant —, dont fait état l'article 15 du Livre du Code civil congolais sur les personnes, ne constituerait plus, en matière du statut personnel des Belges et des étrangers tel que défini par l'article 8 du même Livre, qu'une notion de droit interne (l'ordre public interne) depuis la mise en vigueur de la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo belge. Or, à notre connaissance, cette conclusion n'a jamais été formulée, et pour cause. Par contre, on a toujours estimé qu'il y avait parfaits parallélisme et coïncidence entre les articles 8 et 15 combinés du Livre du Code civil congolais sur les personnes, et l'article 4, alinéa 1^{er}, de la Charte ; même plus, on peut soutenir que l'article 4, alinéa 1^{er}, de la Loi fondamentale de la Colonie a confirmé et consacré les articles 8 et 15 prémentionnés.

Aussi et en conclusion, il nous paraît que l'ordre public, dont fait état l'article 4, alinéa 1^{er}, de la Charte coloniale, est l'ordre public international congolais, et que cet ordre public international congolais constitue une exception à l'application de la loi nationale, en matière de statut personnel, tant des citoyens belges que des étrangers.

3) Alors que M. HALOT-GEVAERT ne paraît réserver l'application éventuelle de l'exception de l'ordre public qu'à la loi nationale des étrangers ⁽¹⁾, il fait cependant état, dans un autre passage de son commentaire, « de la remarque faite par le Ministre de la Justice, que l'ordre public du Congo (n'est) pas le même que celui d'un pays européen » et que, dès lors, « des décisions peuvent être prises là-bas (N. B. : c'est-à-dire au Congo)

(1) HALOT-GEVAERT, Commentaire de la loi de gouvernement du Congo belge, pp. 34 et 35.

qui seraient inapplicables dans la métropole » (1). Quant à M. HALEWYCK, il s'est montré partisan de l'opinion suivant laquelle, d'une part, l'ordre public de la colonie pouvait être différent de l'ordre public de la métropole, d'autre part l'article 4 de la Charte, vu la généralité de ses termes, enlève toute force aux règles des lois nationales de statut personnel contraires à l'ordre public congolais (2). Pour M. VERSTRAETE, « l'ordre visé ici est l'ordre public international » (3).

Dans un arrêt rendu le 9 avril 1952 par la 3^e Chambre A de la Cour d'Appel de Bruxelles, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général OST, en cause C., agissant en qualité de tuteur *ad hoc* de l'enfant mineur I., B., contre P., E., il a été fait application de la thèse que nous avons exposée dans les lignes qui précèdent et qui nous paraît solidement fondée en droit. Observons que l'arrêt *confirmait* un jugement rendu le 30 mars 1951 par le Tribunal de première instance de Charleroi (4).

4) On objectera à l'opinion qui est nôtre qu'il est difficile, sinon impossible, de concevoir l'existence de deux ordres publics différents : le belge et le congolais, qui, par surcroît, pourraient s'opposer l'un à l'autre. Affirmer cette double existence et admettre l'opposition éventuelle entre les deux ordres, ne serait-ce pas placer la contradiction dans le chef du législateur souverain ? Comment le législateur souverain, qui est un et le même pour la Belgique et la Colonie, pourrait-il être supposé, suivant qu'il porte une loi métropolitaine ou une loi coloniale, créer, admettre ou tolérer deux ordres publics qui seraient différents, voire même qui s'opposeraient ? Ce même raisonnement serait à soutenir si le législateur

(1) HALOT-GEVAERT, *op. cit.*, p. 223.

(2) M. HALEWYCK, La Charte coloniale, T. I, n^{os} 70 et 71.

(3) M. VERSTRAETE, Aperçu de droit civil du Congo belge, p. 38.

(4) Cet arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles fera incessamment l'objet de publications dans le *Journal des Tribunaux*.

ordinaire ou de second degré portait un décret dont les principes seraient en contradiction avec la législation belge, puisque ce législateur tire son pouvoir de la loi elle-même (la Charte coloniale), c'est-à-dire du législateur souverain.

a) A notre avis, le problème, ainsi posé, ne l'est pas correctement. Car ce n'est pas vers le législateur souverain que nos regards doivent se tourner pour tenter de saisir et de comprendre cette dualité d'ordre public ; c'est le constituant lui-même qu'il faut interroger. Or, en vertu de l'article 1^{er}, alinéa 4, de la Constitution, « les colonies, possessions d'outre-mer ou protectorats que la Belgique peut acquérir sont régis par des lois particulières ». Ces lois particulières peuvent donc établir ou reconnaître des principes d'ordre public différents de ceux de la législation métropolitaine ;

b) Ceci nous semble d'autant plus fondé que le contenu de l'ordre public n'a rien d'immuable ni d'universel, et qu'il peut varier suivant les lieux, les époques et les circonstances. L'ordre public en honneur en Belgique n'est pas nécessairement, dans tous ses éléments, celui qui doit être appliqué et respecté au Congo belge, et vice versa. Le cas d'espèce soumis à la Cour d'Appel de Bruxelles, dont mention de l'arrêt a été faite plus avant, en est un exemple vivant. Le législateur ordinaire de la colonie a estimé nécessaire de porter un décret — celui du 5 juillet 1948 abrogeant et remplaçant l'article 210 du Livre du Code civil sur les personnes ⁽¹⁾ — relatif à la recherche de la paternité et à l'obligation alimentaire en faveur de l'enfant naturel non reconnu. Ce décret autorise notamment l'intentement d'une action alimentaire, même contre l'homme marié qui a, pendant la

(1) Décret du 5 juillet 1948 sur la recherche de la paternité et sur l'obligation alimentaire de l'enfant naturel non reconnu (*Bulletin Officiel du Congo belge*, 1948. I.988). — Voir Exposé des motifs dans : Compte rendu analytique du Conseil colonial, 1948, pages 1173 et suiv.

période légale de la conception, entretenu avec la mère des relations adultérines. Or, en droit belge « l'exclusion par le législateur des enfants adultérins du droit alimentaire a été inspirée par un motif d'ordre public international », cet ordre public consistant « dans l'ensemble des principes de base concernant l'organisation sociale et familiale », ainsi que s'exprime l'arrêt préappelé.

Sans doute, l'opposition entre les ordres publics belge et colonial risque-t-elle parfois de conduire — sous un certain angle — à des conséquences quelque peu déroutantes. En effet, si on reprend le cas d'espèce jugé par les juridictions métropolitaines, le tuteur *ad hoc*, appelant en appel, s'est vu, pour le motif qu'on sait, débouté de son action. Mais que l'intéressé intente son action devant les tribunaux congolais et que son action soit reconnue fondée, la décision judiciaire qui sera intervenue aura l'autorité de la chose jugée en Belgique et y sera exécutoire de plein droit, ce en vertu de l'alinéa 3 de l'article 29 de la Charte coloniale, tel que modifié par la loi du 15 avril 1924. Ainsi, semble-t-il, pourra être exécutée dans la Métropole une décision judiciaire relative à une action qui intentée auparavant devant les tribunaux belges, avait été écartée comme contraire à l'ordre public international belge ;

c) D'autre part, si on devait admettre que l'ordre public international congolais ne pourrait jamais être contraire à la loi belge ou ne pourrait jamais faire échec à son application, il faudrait admettre également le même principe en ce qui concerne les lois étrangères. En effet, l'article 5 de l'Acte général de Berlin, en vigueur en 1908 — dont le principe a été repris par l'article 3 de la Convention de Saint-Germain-en-Laye du 10 septembre 1919 —, disposait que, pour la protection de leurs personnes et de leurs biens, l'acquisition et la transmission de leurs propriétés immobilières et mobilières, et pour l'exercice des professions, les étrangers jouiraient indistinctement du même traitement et des mêmes

droits que les nationaux. Dès lors, à moins de consentir à ce que les lois étrangères quel qu'en fût leur objet, fût-il même contraire à l'ordre public international congolais, pussent trouver leur exécution sur le territoire de la Colonie, il fallait admettre que cet ordre public pouvait faire échec tant aux lois belges qu'aux lois étrangères. Ce qui constitue un autre motif pour repousser l'opinion suivant laquelle l'ordre public congolais ne pourrait pas être différent de l'ordre public belge ;

d) Cette argumentation que nous venons de faire valoir trouve, pour le principe qu'elle entend établir, un étai dans la déclaration faite par M. RENKIN à la séance du 14 août 1908 de la Chambre des Représentants (on voudra, à cet égard, se rapporter au texte indiqué par la référence 1 de la page 17 de cette étude), dans l'avis exprimé par HALEWYCK, auquel a trait la référence 2 de la page 21 de notre exposé, et, implicitement tout au moins, dans l'arrêt précité du 9 avril 1952 de la Cour d'Appel de Bruxelles.

On notera, d'autre part, pour le principe général qu'il formule à l'occasion d'une matière spéciale, ce que H. ROLIN écrivait en sa qualité de rapporteur du Conseil colonial au sujet de l'article 70 du décret du 15 mai 1922 sur le régime hypothécaire :

« Le décret n'avait pas à déterminer les conditions moyennant lesquelles une société constituée sous l'empire des lois belge ou étrangère peut émettre des obligations hypothécaires au porteur, ni les formes de pareille émission. Cette matière est régie par la loi sous l'empire de laquelle la société est constituée. Toutefois, les dispositions de cette loi ne sont applicables au Congo, conformément aux principes généraux du droit international privé, que dans la mesure où elles ne sont pas contraires à l'ordre public de la Colonie. Ainsi, l'alinéa 1^{er} de l'article 70 soumet aux formes du statut territorial la constitution et l'inscription de l'hypothèque, sa radiation, sa réduction, etc... Toute loi étrangère dont les dispositions seraient incompatibles avec les principes du régime hypothécaire congolais devrait être considérée comme contraire à l'ordre public » (1).

(1) Compte rendu analytique du Conseil colonial, 1922, p. 419.

5) Contre l'opinion que nous venons d'exposer on pourrait faire valoir la thèse du professeur NIBOYET développée en matière de ce que celui-ci appelle l'« ordre public interprovincial ».

Par différence avec l'ordre public se présentant dans les rapports internationaux entre États à législation unifiée, il peut exister, au sein d'un même État, un ordre public relevant de chacune des parties, absolument autonomes, de cet État. Tel serait le cas des États-Unis de l'Amérique du Nord. Dans cette hypothèse, « tout s'y passe théoriquement comme entre des pays étrangers », écrit NIBOYET, encore qu'il s'agisse d'un ordre public, non pas international, mais « interprovincial ».

Un autre cas où, en matière d'ordre public, peuvent surgir des conflits de lois interprovinciaux sans conflits de souveraineté, est celui où, dans un État, il n'y a qu'une souveraineté et où les parties de l'État soumises à des droits différents n'ont aucune autonomie. Telle fut la situation de l'Alsace et Lorraine depuis 1918.

« Ici — ainsi que l'observe le professeur NIBOYET — l'idée maîtresse était que, d'une part, le territoire annexé était intégré dans l'ensemble du pays et que d'autre part l'État français exerçait seul l'autorité par ses organes réguliers (Gouvernement, Parlement, Cour de Cassation), même lorsqu'il maintenait les territoires en question sous un droit local distinct. La loi locale ne subsistait essentiellement que parce que la souveraineté française le voulait bien, et qu'elle était la seule maîtresse, en la matière... Le conflit interprovincial était celui de deux lois françaises. Par suite, il n'était pas possible qu'une loi française, spéciale à l'Alsace et Lorraine, tirant sa seule force de l'autorité du législateur français, fût contraire à l'ordre public du reste de la France... Inversement, le droit de l'ensemble de la France s'imposait au respect des tribunaux de l'Alsace et Lorraine qui, étant des tribunaux français, ne pouvaient plus décider que le droit français heurtait l'ordre public de ces provinces » (1).

La thèse de NIBOYET, appliquée au cas de l'Alsace et

(1) NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, T. III, 1944, n° 1027.

Lorraine, se vérifierait-elle être exacte dans le cas des rapports « Belgique-Congo belge » et vice versa, en matière d'ordre public ?

a) Dans le cas français, ce serait le même législateur qui porterait des lois différentes, les unes applicables à l'Alsace et Lorraine, les autres au reste de la France.

On peut concevoir, dès lors, que ce même législateur ne puisse pas porter des lois qui, en matière d'ordre public, seraient éventuellement en opposition les unes avec les autres.

En ce qui concerne le cas de l'ordre public colonial belge, celui-ci se présente, à notre avis, d'une toute autre manière. En effet, hors les interventions exceptionnelles du législateur souverain (c'est-à-dire du Roi agissant conjointement avec la Chambre des Représentants et le Sénat) dans le domaine de la législation coloniale, ce n'est pas le même législateur qui édicte des lois applicables sur le territoire de la Métropole et sur celui de la Colonie. On ne pourrait même pas affirmer en droit que le législateur de la Colonie, c'est-à-dire le Roi agissant par voie de décrets, tiendrait *irréductiblement* de la loi elle-même son pouvoir de législateur, de telle sorte qu'on serait fondé à prétendre que, entre la loi (œuvre du pouvoir législatif souverain) et le décret (tirant son existence légale de ce pouvoir législatif souverain), il ne pourrait pas y avoir de différence et a fortiori d'opposition en matière d'ordre public. En effet, comme nous l'avons fait observer, c'est le Constituant lui-même qui a voulu que le Congo belge fut régi par des lois particulières — et si l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi sur le gouvernement du Congo belge exprime le même principe, ce n'est pas parce que le législateur de 1908 l'a établi et porté, mais parce qu'il ne fait que rappeler la règle constitutionnelle. En d'autres termes — et en dernière analyse — c'est en vertu et en fonction de cette règle de la Loi fondamentale belge que le législateur de 1908

a pu porter l'institution d'un législateur ordinaire de la Colonie différent du législateur souverain, encore que la loi puisse intervenir en toute matière (article 7, alinéa 1^{er}, de la Charte coloniale);

b) D'autre part — et encore sur le plan du droit positif —, l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi sur le gouvernement du Congo belge, disposant lui-même que le statut personnel des citoyens belges et des étrangers est régi par leurs lois nationales en tant qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public, démontre que ces lois nationales relatives à l'état et à la capacité des personnes (dont les dispositions sont d'ordre public pour les nationaux soumis à ces lois) peuvent être tenues en échec, dans leur application sur le territoire de la Colonie, par l'ordre public congolais. Il s'agit donc bien, en l'occurrence, d'un ordre public différent notamment de l'ordre public belge, et, par surcroît, d'un ordre public international puisque pouvant s'opposer à l'application d'une loi belge métropolitaine (ou étrangère) qui serait contraire audit ordre public colonial belge ;

c) Si la contrariété éventuelle entre l'ordre public belge et l'ordre public colonial belge n'est pas concevable, comment justifierait-on que le législateur souverain de 1908, qui a reconnu l'existence légale de la coutume, à condition que celle-ci ne soit contraire ni à la législation ni à l'ordre public (article 4, alinéa 2, de la Charte coloniale), ait admis que l'institution de la polygamie ne soit pas proscrite radicalement et d'office dès que la loi sur le gouvernement du Congo belge aurait acquis force obligatoire (art. 5 de la Charte) ? Il semble, en effet, que, si la thèse du professeur NIBOYET était admise, il faudrait conclure que le législateur de 1908 se serait mis en contradiction avec lui-même, puisqu'il aurait admis l'existence (fût-elle provisoire) de la polygamie qui, de toute évidence, est contraire à l'ordre public coulé dans la législation métropolitaine émanant de ce même législateur souverain ;

d) L'adoption de la thèse de NIBOYET équivaldrait à établir, vis-à-vis de l'application de l'ordre public colonial belge, une discrimination entre les nationaux belges et les étrangers se trouvant à la Colonie ; ce que défendait, comme nous l'avons dit, l'article 5 de l'Acte général de Berlin du 26 février 1885, ce que défend l'article 3 de la Convention de Saint-Germain-en-Laye du 10 septembre 1919 ;

e) L'application de l'avis doctrinal émis par l'éminent professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris et qu'on voudrait éventuellement utiliser contre l'opinion que nous avons émise plus avant, heurterait, si on se réfère aux travaux et déclarations ayant entouré la discussion du projet de loi devant devenir la Charte coloniale, l'intention du législateur et l'économie du système établi par lui en 1908. Nous faisons ici allusion aux passages de la présente étude auxquels se rapportent les notes ⁽¹⁾ de la page 16 et ⁽¹⁾ ⁽²⁾ ⁽³⁾ de la page 17. Reste à savoir si le législateur de 1924 n'a pas entendu modifier cette économie et n'est pas revenu sur la conception du législateur de 1908, en se refusant à admettre la possibilité juridique d'un ordre public belge et d'un ordre public colonial belge qui pourraient éventuellement s'opposer l'un à l'autre ; c'est la question qui sera examinée sous le chiffre 6 qui suit immédiatement ;

f) NIBOYET, envisageant l'ordre public au cas de procès dans les colonies françaises, observe que les tribunaux français ayant parfois à appliquer la coutume indigène en même temps que la législation française, devront, le cas échéant, appliquer le droit indigène sans toutefois pouvoir franchir certaines limites ; par exemple celle où la coutume indigène reste en deça d'un minimum irréductible au-dessous duquel la civilisation ne permet pas de descendre à moins de tomber dans un véritable état de barbarie. Mais, dans ces limites, l'ordre public

commun avec la Métropole voit ses exigences se réduire considérablement ⁽¹⁾. Cependant, qu'un tribunal métropolitain soit, cette fois, appelé à statuer dans une espèce où une coutume indigène est compétente, dans ce cas « les facilités des milieux coloniaux ne se retrouvent pas », les exigences de l'ordre public restent impérieuses et absolues.

C'est qu'« une distinction essentielle doit donc être faite selon le pays du procès —, parce que le milieu social que l'exception d'ordre public a pour but de protéger, n'est pas du tout le même dans la Métropole et dans un territoire colonial. Le maintien de la coutume indigène crée l'obligation d'en respecter les règles, mais seulement sur le territoire où elle est en vigueur, et non plus sur le territoire métropolitain. L'engagement de la France ne va pas au-delà... On voit donc bien la différence essentielle des exigences de l'ordre public qui sont nécessairement fonction de chaque milieu social » ⁽²⁾.

On aperçoit immédiatement que cet ordre public, commun aux colonies et à la Métropole, subit, compte tenu du milieu social lié à telle partie du territoire étatique français, des fluctuations, parce que soumis à des exigences différentes. C'est le même ordre public, mais appliqué différemment, alors qu'il paraîtrait de principe et normal que, dès le moment où on propose un seul et même ordre public, celui-ci soit appliqué avec les mêmes exigences et dans la même mesure sur tout le territoire. Ainsi, et sur le seul plan des faits (différence de milieu social), la thèse prémentionnée est-elle obligée d'y sacrifier son absolu et son uniformité ; ainsi, cette constatation semblerait-elle permettre d'apprécier qu'il n'y a pas, malgré le principe de l'ordre public commun, identité entre l'ordre public appliqué dans la France métropolitaine et l'ordre public — par thèse, le même cependant — appliqué dans les colonies françaises. Le

⁽¹⁾ NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, T. III, 1944, n° 1028, chiffre 1.

⁽²⁾ NIBOYET, *ob. cit.* n° 1029.

premier sera absolu, le second sera souple ; le premier sera totalement exigeant, le second se fera plus large, si bien que, dans le fait, l'un sera différent de l'autre suivant le milieu social (Métropole ou colonies) où il sera appliqué.

Le professeur SOLUS avait aperçu cette différence, car, ainsi que nous le verrons dans la suite de cet exposé, il n'a pas craint de considérer que l'ordre public envisagé dans les colonies et par rapport à la coutume indigène constituait un ordre public *sui generis* qu'il qualifia d'ordre public colonial.

Certes, le problème de l'existence d'un ordre public international congolais différent d'un ordre public international belge n'est-il peut-être pas le même que celui de l'existence d'un ordre public commun considéré à l'égard de la coutume indigène.

Cependant, nous pensons que ce n'est qu'apparemment que nous nous sommes écarté de notre sujet. En effet, nous croyons avoir relevé que la thèse du professeur NIBOYET paraissait présenter une certaine faiblesse en ce qui concerne l'existence d'un seul et même ordre public pour la France et pour ses colonies (tout au moins pour ce qui regarde l'application de la coutume indigène). Or, si, à cet égard, cela est exact, pourquoi serait-il impossible de concevoir qu'en dehors du cas de la coutume indigène s'extériorisant dans le milieu social naturel, il puisse exister, également dans les colonies, un autre milieu social, différent de celui de la Métropole, qui serait le domaine des non-indigènes et des indigènes soumis au droit écrit — et pourquoi serait-il, dès lors, juridiquement insoutenable qu'un ordre public, différent de celui de la Métropole et différent de celui régissant les manifestations de la coutume, puisse exister pour ces non-indigènes et ces indigènes soumis au droit écrit ? Sous réserve de ce que peut dicter

le droit positif, il ne semble pas que, dans le domaine des principes, la chose ne puisse pas, en droit, être pensée.

Sur le plan des conceptions, et abstraction faite des arguments que nous avons exposés sous les *litterae a* à *e* qui précèdent, on peut donc, semble-t-il, à envisager la thèse du professeur NIBOYET sous l'angle des colonies (ce qui est particulièrement intéressant en l'occurrence), apprécier qu'elle ne constitue pas une objection doctrinale d'ordre majeur contre l'opinion qui est nôtre ;

g) En conclusion des considérations émises plus avant, nous croyons pouvoir émettre l'avis que la doctrine élaborée par NIBOYET ne paraît pas mettre en échec l'opinion que nous avons émise en ce qui concerne la possibilité d'une opposition éventuelle entre l'ordre public belge et l'ordre public colonial belge.

6) Mais, dira-t-on, la loi du 15 avril 1924, qui a notamment modifié l'alinéa 3 de l'article 29 de la Charte coloniale, n'a-t-elle pas modifié toute l'économie de l'ancien alinéa 3 de l'article 29 ? En d'autres termes, la dualité d'ordre public — et, si cette dualité existe, l'opposition éventuelle entre ces deux ordres publics : belge et colonial belge — sont-elles encore possibles et concevables depuis la loi précitée de 1924 ? N'y aurait-il même pas eu substitution d'un seul et même ordre public ?

Nous nous expliquons.

L'alinéa 3 de l'article 29 de la loi du 18 octobre 1908 portait que les décisions rendues en matière civile et commerciale par les tribunaux siégeant dans la Colonie et les sentences arbitrales exécutoires au Congo, avaient en Belgique l'autorité de la chose jugée et y étaient rendues exécutoires, si elles réunissaient parmi les quatre conditions imposées, celle de ne rien contenir de contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public belge.

Or, l'alinéa 3, tel qu'il découle de la loi du 15 avril

1924, n'impose plus aucune de ces conditions et notamment celle relative à l'ordre public belge et aux principes du droit public belge. La crainte émise par le ministre RENKIN, lorsqu'il estimait nécessaire de prévoir la formalité de l'exequatur, pourrait donc se réaliser, à savoir des violations de l'ordre public territorial, commises sous le couvert de la loi, à la face d'une autorité judiciaire rendue impuissante (voir le passage de la déclaration de M. RENKIN auquel se rapporte la note ⁽¹⁾ de la page 17 de cette étude).

Il s'ensuit — pourrait poursuivre l'objection — que le législateur de 1924 a admis et consacré qu'il ne pouvait plus y avoir, à l'avenir, qu'un seul et même ordre public pour la Belgique et la Colonie ; ou, tout au moins, qu'il n'est plus possible, en droit, d'envisager une opposition entre l'ordre public belge et l'ordre public colonial belge.

Que vaut cette objection ?

a) Si on se réfère à l'exposé des motifs précédant le projet de loi étendant au Congo belge la juridiction de la Cour de Cassation et modifiant l'article 29 de la loi sur le Gouvernement du Congo belge, on peut lire ce qui suit :

« ...il serait tout au moins singulier de soumettre au contrôle de la Cour de Cassation en Belgique des décisions qui y sont en principe dépourvues de force exécutoire, comme si elles émanaient d'un juge étranger. Le maintien de l'exequatur conduirait aussi à de graves difficultés dans l'hypothèse, qu'il n'eût pas été possible d'éviter, où simultanément, une partie aurait demandé l'exequatur au Tribunal de première instance et où la partie adverse se serait pourvue en cassation. Le Tribunal et la Cour Suprême, chargés de vérifier les mêmes points (à savoir ceux énumérés sous les nos 2, 3, et 4 de l'art. 29, al. 3) auraient pu les apprécier différemment, ce qui eût fait naître une situation choquante, surtout dans le cas du rejet du pourvoi et de refus de l'exequatur.

» Quant au point mentionné sous le n° 1 de l'article 29, alinéa 3, il est à peu près impossible d'imaginer des cas pratiques où l'exécution d'une décision congolaise en Belgique pourrait y porter atteinte à l'ordre public.

» Les décisions des Tribunaux des colonies françaises et hollandaises

ont, de plein droit, force exécutoire en France et aux Pays-Bas, respectivement. En fait, il n'y a guère lieu de craindre que la législation congolaise contienne des dispositions contraires à l'ordre public ou aux principes du droit public belge, car elle est l'œuvre du législateur métropolitain ou du Roi, assisté du Conseil colonial, et, d'autre part, il n'y a pas de raison pour que nous montrions moins de confiance dans notre magistrature coloniale que nos voisins dans celle de leurs possessions d'outre-mer » (1).

Le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, fait par M. DU BUS DE WARNAFFE, se contente de dire, en ce qui concerne la suppression de l'exequatur (qui était subordonnée notamment à la condition — 1^o de l'alinéa 3 de l'article 29 — que la décision ne fut pas contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public belge) : « Le projet de loi supprime cette formalité. On ne peut qu'approuver cette simplification » (2).

Quant au rapport de la Commission de la Justice du Sénat, élaboré par M. PIRARD, il est tout aussi succinct :

« ... les décisions des tribunaux de la Colonie et les actes authentiques exécutoires du Congo seront désormais, de plein droit, exécutoires en Belgique. Donc, suppression de la formalité de l'exequatur » (3).

Les débats à la Chambre des Représentants furent réduits à l'extrême et on n'y découvre aucun élément en ce qui concerne l'alinéa 3 ancien de l'article 29 de la Charte coloniale (4) ; il en est de même en ce qui concerne les débats au Sénat (5).

Ainsi, l'alinéa 3 fut remplacé par le texte suivant, actuellement encore en vigueur :

« Les décisions rendues en matière civile et commerciale par les tribunaux siégeant dans la Colonie et les sentences arbitrales exécutoires »

(1) Ch. des Repr., session 1922-1923, doc. n^o 243, séance du 10 avril 1923, p. 1176.

(2) Ch. des Repr., session 1922-1923, doc. n^o 387, séance du 12 juillet 1923, p. 1786.

(3) Sénat, session 1923-1924, doc. n^o 61, séance du 9 janvier 1924, p. 149.

(4) *Annales parlem.*, Ch. des Repr., séance du 25 juillet 1923, p. 2337.

(5) *Annales parlem.*, Sénat, séance du 20 mars 1924, p. 597.

toires au Congo ont en Belgique l'autorité de la chose jugée et y sont exécutoires de plein droit » (1).

b) Ainsi qu'on le constatera, l'exposé des motifs — car, de tous les documents parlementaires entourant la loi du 15 avril 1924, il est le seul s'occupant des conséquences juridiques du projet de loi vis-à-vis de l'ordre public belge — ne rejette pas, comme inconcevable en droit, que la législation coloniale puisse contenir des dispositions contraires à l'ordre public ou aux principes du droit public belge ; il ne pose pas le principe qu'en droit il ne peut pas y avoir de contrariété entre l'ordre public international congolais et l'ordre public international belge. Il se place sur le terrain du fait, tout en montrant cependant une certaine prudence : « En fait, *il n'y a guère lieu de craindre...* » ; dans le même sens, il dira : « il est à *peu près* impossible d'imaginer de ces cas pratiques où l'exécution d'une décision congolaise en Belgique pourrait y porter atteinte à l'ordre public ».

Aussi, il nous paraît possible d'estimer que la loi du 15 avril 1924, considérée en tant que modifiant l'article 29 de la Charte coloniale, ne constitue pas une objection, surtout d'ordre majeur, à l'adoption de la thèse dont la démonstration a été faite précédemment et suivant laquelle, d'une part, l'expression « ordre public » — de l'alinéa 1^{er} de l'article 4 de la Charte — doit s'entendre dans le sens de « ordre public international congolais », d'autre part l'ordre public international congolais peut être différent de l'ordre public international belge, et, éventuellement, peut être, sur tel point déterminé, en opposition avec l'ordre public international belge.

(1) *Moniteur Belge*, n° 117 du 26 avril 1924, p. 2210.

CHAPITRE III

La Notion d'Ordre public dans l'article 4, alinéa 2, de la Charte coloniale.

1) L'alinéa 2 de l'article 4 de la loi sur le Gouvernement du Congo belge est libellé comme suit :

« Les indigènes non immatriculés du Congo belge jouissent des droits civils qui leur sont reconnus par la législation de la Colonie et par leurs coutumes, en tant que celles-ci ne sont contraires ni à la législation, ni à l'ordre public. Les indigènes non immatriculés des contrées voisines leur sont assimilés ».

Quel sens faut-il donner à l'expression « ordre public » dont se sert ledit alinéa 2 ? Serait-ce celui d'« ordre public international congolais » ?

A s'en tenir à une déclaration du ministre M. RENKIN, la notion d'ordre public dudit alinéa 2 serait la suivante :

« ... Quel est l'ordre public que l'on appliquera au Congo ? Ce sera l'ordre public congolais.

» L'ordre public sera-t-il différent pour les immatriculés ou pour les non-immatriculés ?

» Évidemment non. Il faut laisser à la jurisprudence des tribunaux du Congo le soin de définir l'ordre public congolais » (1).

Ainsi, pour M. RENKIN, l'ordre public opposable aux indigènes non immatriculés serait celui opposable aux indigènes immatriculés, c'est-à-dire l'ordre public interne congolais.

M. HALEWYCK s'est élevé contre cette déclaration qui, en ce qui concerne les seuls indigènes non immatri-

(1) *Annales parlem.*, Ch. des Repr., séance du 24 juillet 1908, p. 407, col. 1.

culés, « devra nécessairement rester lettre morte » (1).
En effet :

« En matière de statut personnel les dispositions législatives d'ordre public interne sont tellement fréquentes, que les appliquer aux noirs non immatriculés reviendrait à soumettre ceux-ci, pour cette partie importante du droit privé, à l'empire de la loi écrite ».

Et il ajoute :

« Comment, au surplus, appliquer les dispositions impératives des lois de statut personnel à des personnes qui n'ont pas d'état civil, dont la naissance n'est pas constatée, dont le mariage n'est pas enregistré ni la filiation établie par des documents authentiques ? Comment, par exemple, vérifier si ces personnes réunissent les conditions exigées par le code civil pour pouvoir contracter mariage ? Comment les astreindre à suivre, pour le désaveu d'enfant, des règles qui présupposent une constatation précise et officielle de la date de naissance ? On le voit, par la force inéluctable des choses, l'application des coutumes des noirs non immatriculés ne pourra être contrariée par les dispositions d'ordre public interne du droit écrit. Ces dispositions ne commandent qu'aux congolais immatriculés, à l'intention desquels le législateur les a formulées » (2).

L'ordre public interne n'est donc pas, pour HALEWYCK, opposable aux indigènes non immatriculés. Quel est donc l'ordre public dont l'alinéa 2 de l'article 4 de la Charte fait état ? Pour le distingué commentateur de la Charte, cet ordre public est l'ordre public international, parce que ses règles sont les seules qui puissent s'opposer à l'application de la coutume indigène. En effet, d'une part, l'article 4 emploie les mêmes mots « ordre public », qu'il s'agisse des droits des étrangers ou des droits civils des indigènes non immatriculés, sans que le législateur ait voulu marquer et ait marqué une différence entre les deux situations. Il faut donc admettre qu'il s'agit de l'ordre public international. D'autre part, les auteurs

(1) M. HALEWYCK, La Charte coloniale, T. I, n° 78.

(2) IDEM, *op. cit.*, n° 78.

de la Charte ont entendu faire la part la plus large au régime des coutumes locales ; or ceci repousse — ainsi qu'exposé plus avant — l'application de l'ordre public interne puisque les dispositions d'ordre public interne, en matière de statut personnel, sont tellement fréquentes, que les appliquer aux non-immatriculés reviendrait à soumettre ceux-ci, pour cette partie importante du droit privé, à l'empire de la loi écrite, ce que n'a certes pas voulu le législateur. Dès lors, si l'ordre public interne n'est pas applicable, il ne peut être question que d'appliquer l'ordre public international congolais.

2) Nous pensons également avec HALEWYCK que la déclaration de M. RENKIN n'est ni fondée ni, dès lors, applicable, ce pour les motifs rapportés ci-avant.

Mais l'opinion même d'HALEWYCK est-elle fondée, c'est-à-dire serait-ce l'ordre public international congolais qui tiendrait éventuellement en échec l'application de certaines coutumes, tout comme il s'opposerait, s'il en était besoin, à celle de certaines lois nationales des étrangers ?

a) Le contenu de cet ordre public international est, pour HALEWYCK, identique, tant dans l'hypothèse des coutumes auxquelles seraient encore soumis les indigènes que dans celle des lois nationales des étrangers ; d'autre part, cet ordre public ferait éventuellement obstacle, dans les deux hypothèses précitées, à l'application de la loi étrangère ou de la coutume violant ce qui est considéré, à un moment donné, comme fondamentalement essentiel à la vie sociale, politique ou économique de la colonie. Mais transposer la notion d'ordre international public dans des rapports où l'élément « étranger » est absent et où la loi coutumière est reconnue par le droit écrit national lui-même et est élevée à la dignité de source du droit, au même titre que le droit écrit, n'est-ce pas faus-

ser ce qu'on entend définir traditionnellement par « ordre public international » ?

Quoi qu'il en soit, ce qu'il importe de constater est que, pour HALEWYCK, le contenu de l'ordre public international est identique, dans l'alinéa 2 de l'article 4 de la Charte, à celui de l'ordre public dans l'alinéa 1^{er} de la même disposition ;

b) La question primordiale et essentielle est donc de s'assurer si le contenu est le même.

Le fait que l'article 4 emploie, dans ses alinéas 1^{er} et 2^e, les mêmes mots « ordre public », sans que le législateur ait manifesté l'intention de leur donner un sens différent et alors que ces mots ont incontestablement le sens d'« ordre public international » dans l'alinéa 1^{er}, ne prouve pas nécessairement qu'il y ait identité de sens aux alinéas 1 et 2. Déjà le ministre RENKIN avait trouvé que l'ordre public interne vaudrait tant pour les indigènes immatriculés que pour les indigènes non immatriculés ; ainsi donnait-il, à l'expression « ordre public » du 2^e alinéa, une signification différente de l'ordre public international et qui, de l'aveu même de HALEWYCK, — et avec raison — ne paraît pas pouvoir être retenue. D'autre part — abstraction faite de la déclaration de M. RENKIN — nous n'avons découvert nulle trace, dans les travaux parlementaires, d'une observation ou d'un commentaire sur la portée de cette expression dans le dit alinéa 2 ; par contre — ainsi que nous l'avons montré — les avis exprimés l'ont été au sujet de l'ordre public inséré dans l'alinéa 1^{er} prévoyant précisément une toute autre hypothèse que celle prévue à l'alinéa 2. L'argument apporté par HALEWYCK, quant à la présence des mots « ordre public » dans les deux alinéas et à leur identité de sens, nous paraît, dès lors, fragile ;

c) Mais l'argument du distingué commentateur de la Charte suivant lequel, si l'ordre public interne ne peut être admis, il faut en conclure que l'ordre public de l'ali-

néa 2 de l'article 4 de la Charte doit être l'ordre public international, que vaut-il ?

HALEWYCK a pressenti que certaines coutumes existaient et devraient être tolérées provisoirement, alors que, cependant, elles étaient en opposition à l'ordre public international. Comment a-t-il concilié cette situation de fait avec les exigences de l'ordre public international ?

« ... l'ordre public international, écrit-il, réprouvé la polygamie et l'esclavage domestique. Ces institutions, vestiges de l'ancienne barbarie, peuvent être tolérées en fait pendant une période transitoire et l'autorité peut se dispenser provisoirement de les combattre par des sanctions pénales. Jamais, toutefois, il ne sera permis au magistrat de reconnaître des effets civils au second mariage d'un indigène bigame ou de faire droit aux prétentions d'un chef, demandant l'assistance de la justice pour forcer des esclaves au travail » (1).

Observons que le législateur de 1908 a marqué nettement sa réprobation de l'institution de la polygamie puisque, dans l'article 5 de la loi fondamentale de la Colonie, il charge solennellement le gouverneur général de favoriser l'abandon progressif de la polygamie, tandis que d'autre part, il proclame, dans l'article 2, avant dernier alinéa, de la Charte, que « nul ne peut être contraint de travailler pour le compte ou au profit de particuliers ou de sociétés », disposition condamnant tout esclavage domestique qui constituerait, dans le fait, une violation de la liberté de disposer légitimement de soi-même et de son activité.

De ce que le législateur a reconnu expressément le fait de l'existence de la polygamie, dans l'article 5 de la Charte, tout en y mandatant le gouverneur général de favoriser son abandon progressif, suit-il nécessairement que, par là, l'ordre public international congolais aurait fait place à un ordre public moins rigoureux, plus

(1) HALEWYCK, *op. cit.*, n° 78.

souple, que d'aucuns ont appelé l'« ordre public colonial » ?

Pour HALEWYCK, on peut tolérer, en fait, provisoirement l'institution de la polygamie, encore que celle-ci soit contraire à l'ordre public international ; mais nul effet civil ne pourrait être donné au mariage polygamique.

Mais une telle opinion est-elle fondée ? Nous ne le pensons pas, car ne faudrait-il pas plutôt dire que le mariage polygamique est, comme tel, radicalement contraire à l'ordre public international et que, dès lors, ses effets sont, en principe, frappés de la même sanction ? Les effets présupposent, accompagnent ou suivent la source ou la cause qu'est l'institution. Bien plus : on ne peut pas perdre de vue que, dans les cas où l'ordre public international se montre parfois moins intransigeant, ce n'est pas vis-à-vis de l'institution elle-même, considérée comme purement et simplement contraire audit ordre public, mais vis-à-vis de certaines de ses conséquences — et non pas l'inverse. C'est ainsi — notamment — qu'on admet les effets en France d'un divorce prononcé à l'étranger pour des causes non admises par la loi française, alors que les tribunaux refusent au nom de l'ordre public d'accorder un divorce dans ces conditions ; que l'opposition de l'ordre public à la polygamie ne fait pas obstacle soit à ce qu'une des femmes d'un musulman, épousée dans son pays selon la loi coranique, demande à son mari des aliments ou agisse en pétition d'hérédité, soit à ce qu'on tire les conséquences d'une union polygamique régulièrement contractée à l'étranger, par exemple pour une liquidation du régime matrimonial — alors qu'on n'admettrait pas la conclusion en France d'un mariage polygamique ⁽¹⁾. En d'autres

(1) H. BATIFFOL, *Tr. élém. de droit intern. privé*, 1948, nos 358 et 432. — NI-BOYET, *Cours de droit intern. privé français*, 1949, nos 520 et 521. — R. SAVATIER,

termes, l'ordre public peut parfois ne pas s'opposer à l'effet en France des droits acquis à l'étranger alors qu'il s'opposerait à leur acquisition dans ce pays. En définitive, la source des droits, leur cause originaire — c'est-à-dire l'institution — sont incompatibles avec l'ordre public international, mais certains de leurs effets peuvent parfois être reconnus comme non contraires à cet ordre public et recevoir, dès lors, leur exécution (1).

A la vérité, croyons-nous, si on tolère — quitte à en favoriser l'abandon progressif et tout en ne lui accordant nul effet — l'institution même du mariage polygamique, c'est par dérogation à l'ordre public international congolais tel que conçu lorsqu'il s'agit d'opposer cet ordre à une loi étrangère qui lui serait contraire. Mais cette dérogation, imposée par les circonstances de l'époque, implique, ou que le législateur de 1908 a expressément voulu cette seule dérogation à l'ordre public international qu'il aurait entendu instaurer, ou que l'ordre public prévu à l'alinéa 2 de l'article 4 de la Charte n'aurait pas exactement le même contenu que celui inclu dans la notion habituelle de l'ordre public international ; en d'autres termes qu'on se trouverait devant un ordre public spécial régissant, à la Colonie, les rapports entre

Cours de droit intern. privé, 1947, n° 322. Sic : POULLET, *Manuel de droit intern. privé belge*, 1928, n° 334. — Il en serait de même pour accorder l'exequatur, quant à la garde des enfants et à la pension alimentaire, à un divorce étranger prononcé pour une cause réprouvée par l'ordre public français : SAVATIER, *op. cit.*, n° 380.

(1) Ainsi que le signale BATIFFOL (*op. cit.* n° 368), « il ne s'agit pas d'exclure l'intervention de l'ordre public en matière d'effet des droits acquis à l'étranger, il ne s'agit que d'un effet atténué, c'est-à-dire qui se manifeste dans les cas les plus graves. Aussi la jurisprudence décide qu'on ne peut se prévaloir en France de la propriété d'un meuble acquis à l'étranger en vertu d'une expropriation organisée par la loi locale mais sans indemnité ; l'ordre public s'oppose aux effets en France de la spoliation (Civ. 14 mars 1939, S. 1939, I. 182)... ». Voir aussi NIBOYET, *op. cit.*, nos 523, 1^o, 613 et 614 ; SAVATIER, *op. cit.*, nos 322 et 411. — « Il faut, écrit POULLET, ... que la reconnaissance qui en aurait lieu sur notre territoire soit, envisagée en elle-même, contraire à l'intérêt social qui protège notre ordre public ; il faut que l'effet soit... destructif de notre ordre social » (*op. cit.*, n° 334).

certaines dispositions essentielles du droit écrit et la coutume.

Nous sommes enclin à croire que le législateur n'a pas songé à maintenir intacte la notion d'ordre public international, parce qu'il se serait contenté d'y déroger sciemment mais exclusivement, en ce qui concerne l'institution de la polygamie. En effet, cela ne découle en aucune manière des travaux préparatoires de la loi sur le gouvernement du Congo belge. D'autre part, on peut croire que ladite institution avait retenu l'attention spéciale du législateur et froissait particulièrement ses conceptions. Aussi, tout en ne faisant état que d'elle, a-t-il voulu qu'elle disparut insensiblement, parce qu'il la considérait particulièrement comme contraire aux principes les plus élémentaires de la civilisation chrétienne et occidentale. Réaliste — car c'est une des caractéristiques, estimons-nous, du législateur de 1908 —, celui-ci a compris qu'il n'était pas possible de supprimer d'un coup, par un texte, l'institution de la polygamie. C'est pourquoi, il inséra dans l'article 5 de la Charte — disposition à caractère plus éthique que juridique et s'inspirant, du reste, largement de l'article 6 de l'Acte général de Berlin — une recommandation solennelle : le gouverneur général devrait favoriser l'abandon progressif de la polygamie. Mais c'est également pourquoi il devait admettre — sans s'en être expressément rendu compte, plus que vraisemblablement, encore que la conséquence en fût logique et nécessaire — que l'ordre public, qui devait faire échec éventuellement à la coutume et qui ne pouvait évidemment être l'ordre public interne (ainsi que nous l'avons exposé plus avant), était un ordre public *sui generis*, se différenciant de l'ordre public international congolais prévu par l'alinéa 1^{er} de l'article 4 de la Charte.

Du moment que se constituait ainsi, semble-t-il, un ordre public *sui generis*, celui-ci aurait pour objet, dans

sa sphère d'application, non seulement l'institution coutumière de la polygamie, mais encore et éventuellement d'autres institutions coutumières qu'il fallait supporter et admettre, tout au moins provisoirement, parce qu'il eût été impossible de les déraciner fût-ce au moyen de mesures répressives ; car le fait que le législateur a inscrit, dans l'article 5 de la Charte, l'abandon progressif de la polygamie, sans faire état d'autres institutions coutumières hautement répréhensibles qui auraient pu exister et qui auraient mérité d'être, elles aussi, proscrites et progressivement abandonnées, peut s'expliquer, ainsi que nous l'avons noté plus avant, par l'attention toute spéciale qu'il a portée sur le problème de la polygamie ; il serait quelque peu téméraire de l'expliquer par sa volonté incontestable d'avoir limité son anathème à la seule institution de la polygamie, et d'avoir accepté, au moins implicitement, d'autres institutions coutumières qui, connues ou mieux connues, auraient peut-être été considérées comme étant tout aussi ou presque autant répréhensibles que celle-là.

En définitive, en reconnaissant qu'il y avait quelque chose de particulier et de différent en ce qui concernait l'institution de la polygamie — une des manifestations de la vie coutumière des nouveaux nationaux belges —, le législateur de 1908, par le fait même, a reconnu, très vraisemblablement sans s'être aperçu de la conséquence logique et rationnelle à tirer de sa constatation, qu'un nouvel ordre juridique, en matière d'ordre public, s'établissait sur le territoire de la Colonie, parmi ses habitants, entre la coutume et les dispositions du droit écrit colonial protégées par l'ordre public.

Ceci paraît fondé et justifié.

L'ordre public — qui, dans sa notion, est un — a une portée et un contenu pouvant varier non seulement d'une époque à une autre, mais compte tenu de diverses circonstances, lieux, situations et faits se présentant à

un même moment. Tantôt il s'imposera uniquement aux individus relevant de la loi nationale ; tantôt, se faisant plus intransigeant et plus pressant, ce sont même les lois étrangères qui lui seraient contraires qu'il fera plier devant lui ; tantôt, il se fera compréhensif et plus souple lorsqu'au sein d'une même collectivité deux civilisations s'opposeront, l'une avec son droit écrit, l'autre avec sa coutume. Dans le premier cas, nous nous trouvons en présence de l'ordre public interne ; dans le deuxième cas, en présence de l'ordre public international ; dans le troisième cas, en présence d'un ordre public *sui generis* qui a été dénommé — car il n'a été conçu que sur le plan colonial — ordre public colonial.

Cet ordre public colonial, le professeur SOLUS l'a défini comme suit :

« Nous entendons par là que la loi de statut personnel indigène, dont le respect a cependant été proclamé par la Métropole, ne peut prévaloir lorsqu'elle est en opposition ou en contradiction avec une règle que la nation colonisatrice considère, dans la Colonie, comme essentielle au succès de l'œuvre de colonisation » (1).

3) Comment la doctrine a-t-elle expliqué cet ordre public colonial ?

a) Le professeur BATIFFOL écrit :

« Les conflits coloniaux supportent aussi l'intervention de l'ordre public..., parce que notre volonté de respecter la civilisation indigène nous conduit à accepter des institutions comme la polygamie, que nous déclarons en France contraire à l'ordre public. Cette position illustre de manière frappante le fait que l'ordre public peut ne défendre que des politiques législatives dont la valeur dépend du milieu social dans lequel elles s'appliquent : la défense du mariage monogame, indispensable dans la Métropole, doit céder à d'autres considérations dans les colonies et aussi dans les protectorats » (2).

(1) H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, Sirey 1927, nos 270 à 277.

(2) H. BATIFFOL, *Traité élém. de droit intern. privé*, 1949, n° 362.

Quant à SOLUS, il expliquait comme suit l'existence d'un ordre public *sui generis*, dit ordre public colonial :

« ... les exigences de l'ordre public ne sont pas aussi étendues lorsqu'on considère la loi dans ses rapports avec les nationaux et les étrangers.

» Or, le même point de vue domine l'analyse de la notion d'ordre public colonial. Il ne s'agit pas d'une troisième sorte d'ordre public qui viendrait s'ajouter à l'ordre public interne et à l'ordre public international. Il s'agit simplement de l'ordre public envisagé dans les exigences qu'il impose aux indigènes, qui ont conservé leur statut personnel, de se soumettre, dans les colonies, à l'observation de certaines lois proclamées d'ordre public par le législateur colonial français... Ces différentes qualifications de l'ordre public ne visent qu'à préciser la portée et la force obligatoire d'une loi donnée, selon que l'on envisage son application à l'égard ou bien des nationaux, ou bien des étrangers, ou bien des indigènes des colonies » (1).

b) En doctrine coloniale belge, celui qui, le premier, pensons-nous, a adopté la thèse du professeur SOLUS est A. SOHIER qui s'exprime comme suit :

« La coutume cesse d'être applicable quand elle est contraire à l'ordre public. On remarquera que la Charte coloniale se bornait à formuler cette règle, laissant à la jurisprudence le soin de dégager la notion d'ordre public... Dans le décret sur les tribunaux indigènes, le législateur colonial s'est imprudemment laissé aller à ajouter à la Charte des précisions qu'elle ne contenait pas... Ainsi les textes nouveaux disent... ordre public universel au lieu de ordre public. Dans ce dernier cas, il s'agissait de barrer la route à la remarquable théorie de l'éminent professeur français M. SOLUS, qui à côté des notions classiques d'ordre interne et d'ordre universel, venait de dégager l'existence d'un ordre public colonial. En réalité, c'est celui-ci qui correspond à la pensée profonde du législateur de 1908, et la loi doit l'emporter sur le décret.

.....

» Parmi ces règles fondamentales, il en est dont le respect est nécessaire uniquement pour protéger le caractère propre de nos institutions juridiques. Nous devons l'exiger de nos nationaux, mais rien ne s'op-

(1) H. SOLUS, *op. cit.*, n° 272.

pose à ce que les étrangers ne s'y conforment pas, même sur notre propre territoire. C'est l'ordre public interne ou national.

» D'autres règles nous paraissent si inséparables de notre idée de la civilisation, de la protection de la personnalité humaine, que nous ne pouvons admettre que leur violation par des étrangers pourrait être génératrice de droits chez nous... Comme celles-ci nous paraissent le droit commun des nations civilisées, nous les appelons ordre public universel. Mais cependant ces règles ne sont reconnues comme telles que par suite de la volonté de notre législation, il s'agit d'une notion de droit interne. On peut en donner comme exemple la monogamie...

» Est-ce bien la conception de l'ordre public universel ainsi défini que le législateur de 1908 a voulu opposer aux indigènes ? Non, car il a expressément indiqué que la disparition de la polygamie ne devait être obtenue que progressivement, qu'elle serait donc provisoirement tolérée, à la différence de l'esclavage par exemple.

» Le système adopté est en réalité propre aux colonies en raison de leur dualité de populations. Nous y établissons une société nouvelle, faite d'Européens et d'autres non-indigènes que nous y acceptons : pour nous, pour eux, nous devons être aussi exigeants que nous le serions dans la métropole. Pour nous, pour eux, les règles de l'ordre public interne et de l'ordre public universel restent les mêmes... Nous ne pouvons avoir les mêmes exigences à l'égard de la population indigène qui se trouve dans un état de civilisation inférieure. Elle n'est pas civilisée, c'est un fait que nous devons accepter jusqu'à un certain point. Lequel ? Voici ce qu'on peut dire : il est certaines pratiques qu'il serait contraire à notre qualité de civilisés de tolérer de la part de nos sujets non civilisés, parce qu'elles sont contraires à l'essence même du respect dû à la personnalité humaine : ce sont celles-là qui sont seules contraires à l'ordre public tel que l'envisage la Charte, à l'ordre public colonial. Il en est d'autres que nous pouvons tolérer d'eux, parce que, si contraires soient-elles à notre civilisation, elles ne dégradent pas l'homme au point que nous cesserions de mériter le nom de civilisés en les admettant de nos sujets : ces pratiques, lorsqu'elles feront partie du droit indigène, resteront applicables, même si elles sont contraires à l'ordre public universel : tel est le cas pour la polygamie.

» Cette reconnaissance de trois espèces d'ordre public, est, en dépit de ce qu'en ont cru des auteurs, celle qu'impose la Charte. Et comme, malgré une modification inopportune du texte, le législateur des tribunaux indigènes a évidemment voulu s'en référer au système

de la loi fondamentale, c'est celui-ci que ces tribunaux doivent suivre, sous peine d'arriver à une impasse » (1).

C'est la même théorie qu'A. SOHIER reprendra, en 1950, dans le *Bulletin des Juridictions indigènes* (2), en réponse à la thèse contraire défendue primitivement par G. MINEUR (3).

Si A. GOHR ne semble pas avoir pris parti au sujet de la thèse formulée par H. SOLUS (4), par contre M. VERSTRAETE l'adopte dans l'examen auquel il procède de la notion d'ordre public inscrite dans l'alinéa 2 de l'article 4 de la Charte :

« Quant à l'ordre public, il a une signification différente de celle que nous lui avons donnée à l'égard des Belges et des étrangers. L'acte de Berlin imposait en effet aux Hautes Parties Contractantes de conduire les indigènes dans la voie du progrès et de la civilisation ; ce qui implique une gradation dans l'assimilation et par conséquent une certaine tolérance durant la période d'adaptation. Il est clair qu'il n'aurait pu être question de modifier d'un coup de baguette magique la conception de la population autochtone sur la famille, les droits de succession, les droits de propriété foncière. Ainsi la petite polygamie, bien qu'elle ne constitue au Congo, suivant les meilleurs ethnographes, qu'une dégénérescence de la coutume originare, est-elle provisoirement tolérée » (5).

(1) A. SOHIER, *Traité élém. de droit coutumier du Congo belge*, Larcier, 1949, n° 12, pp. 19-22, passim. — Sic A. SOHIER, *Des obligations et des contrats*, n° 37, dans LES NOVELLES, *Droit colonial*, t. IV.

(2) A. SOHIER, La notion d'ordre public, dans *Bulletin des juridictions indigènes et du droit coutumier congolais*, 1950, p. 216.

(3) G. MINEUR, La notion d'ordre public, dans *Bulletin des juridictions indigènes, etc.*, 1949, p. 213. — Cependant, G. MINEUR semble s'être rallié à la thèse de A. SOHIER si on se réfère : a) Observations sub jugement 30 décembre 1950 du Trib. du Parquet du Lualaba, dans *Journal des Trib. d'outre-mer*, 1951, p. 200 ; b) Observations, II, sub jugement 10 décembre 1951 du Trib. du Parquet du Ruanda, dans *Journal des Trib. d'outre-mer*, 1952, p. 82.

(4) A. GOHR, Rapport sur les règles applicables au Congo belge aux rapports de droit privé entre indigènes et non-indigènes, présenté en 1933 à l'Institut colonial international, dans *Revue mensuelle de doctrine et de jurisprudence coloniales*, 1933, pp. 271 et 272.

(5) M. VERSTRAETE, *Aperçu de droit civil du Congo belge*, p. 44.

Enfin, pour L. PÉTILLON, l'ordre public de l'alinéa 2 de l'article 4 de la Charte est l'ordre public international ; aucune justification n'est toutefois apportée en vue d'étayer cette opinion ⁽¹⁾.

Il semble donc qu'une majorité de la doctrine coloniale belge se dégage en faveur de l'interprétation à donner à l'expression « ordre public » employée dans l'alinéa 2 de l'article 4 de la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo belge, dans le sens d'un ordre public qui n'est ni l'ordre public international, ni l'ordre public interne, mais un ordre public *sui generis* qualifié d'ordre public colonial.

Quant à nous, nous croyons pouvoir estimer que si, en repensant d'une manière un peu approfondie le sens et la portée de l'ordre public telle que cette expression figure dans l'alinéa 2 de l'article 4 de la Charte, nous n'avions abouti qu'à renforcer ou à simplement confirmer la thèse, qui paraît assez fondée, de l'existence, au Congo belge, d'un ordre public colonial, nous aurions accompli un travail qui ne serait pas complètement vain et inutile, et aurions ainsi apporté une certaine contribution à la solution d'une question aussi délicate que pleine d'attrait du droit privé colonial belge.

Le 9 avril 1953.

⁽¹⁾ L. PÉTILLON, Des habitants et de leurs droits, n° 66, dans LES NOUVELLES, *Droit colonial*, T. I.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS

- 1) Objet de l'étude entreprise 3
- 2) Notion de l'Ordre public : ordre public interne et ordre public international 3

CHAPITRE I. — *La Notion d'Ordre public dans l'article 15 du Livre du Code civil congolais sur les personnes.*

- 1) La notion d'« intérêt social » dudit article 15 est synonyme de la notion d'« ordre public » 6
- 2) Cette notion d'« ordre public » est celle d'« ordre public international » 9
- 3) La notion d'ordre public comprend les dispositions du droit public, encore que l'article 15 distingue l'une des autres — contenu de la notion de droit public 9
- 4) Les lois d'ordre public comprennent, en matière conventionnelle, des lois non écrites 12

CHAPITRE II. — *La Notion d'Ordre public dans l'article 4, alinéa 1^{er}, de la Charte coloniale.*

- 1) Examen des documents parlementaires 13
- 2) L'ordre public de l'alinéa 1^{er} de l'article 4 est l'ordre public international congolais 17

3) La doctrine et l'arrêt du 9 avril 1952 de la Cour d'Appel de Bruxelles	20
4) La dualité d'un ordre public belge et d'un ordre public congolais, éventuellement en opposition, est juridiquement concevable	21
a) L'article 1 ^{er} , alinéa 4, de la Constitution	22
b) L'ordre public n'a, en soi, rien d'immuable ni d'universel	22
c) L'article 5 de l'Acte général de Berlin	23
d) La déclaration du ministre Renkin en 1908, l'opinion de Halewyck et l'avis du conseiller-rapporteur H. Rolin	24
5) La thèse de Niboyet en matière d'ordre public interprovincial n'est pas recevable dans le cas de l'ordre public colonial belge et de l'ordre public belge	25
6) La loi du 15 avril 1924, ayant modifié l'alinéa 3 de l'article 29 de la Charte coloniale, n'a-t-elle pas modifié l'économie de l'ancien alinéa 3 dudit article ?	31
a) Examen des documents parlementaires	32
b) Conclusion à tirer de cet examen : aucune modification n'est intervenue dans l'économie du système établi en 1908	34

CHAPITRE III. — *La Notion d'Ordre public dans l'article 4, alinéa 2, de la Charte coloniale.*

1) Examen des documents parlementaires et opinion de M. Halewyck : l'ordre public de l'alinéa 2 n'est pas l'ordre public interne congolais	35
2) Cet ordre public est-il l'ordre public international ?	37
a) Emploi inadéquat de l'expression « ordre public international » par Halewyck	37
b) Les travaux parlementaires ne permettent pas de découvrir une identité entre l'ordre public de l'alinéa 1 ^{er} et l'ordre public de l'alinéa 2 de l'article 4	38

- c) Contrairement à l'opinion de Halewyck, l'ordre public de l'alinéa 2 n'est pas l'ordre public international, mais un ordre public *sui generis* qualifié d'ordre public colonial 38
- 3) a) Justification de l'ordre public colonial par les professeurs Batiffol et Solus 44
- b) Position adoptée par la doctrine coloniale belge .. 45
-