

**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

**Herausgeber:** Schweizerischer Juristenverein

**Band:** 60 (1941)

**Artikel:** La division des effets du contrat dans le droit international privé de la Suisse

**Autor:** Knapp, Charles

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-896308>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 05.02.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

# **La division des effets du contrat dans le droit international privé de la Suisse.**

Rapport présenté  
par Charles Knapp,  
professeur à la faculté de droit de Neuchâtel.

---

## **Introduction.**

Il est vain de répéter que nulle matière juridique ne donne lieu à des controverses aussi nombreuses et aussi interminables que celle des contrats dits internationaux. Les ouvrages de doctrine, les recueils de jurisprudence nous offrent un véritable labyrinthe d'opinions, d'enseignements et de vœux divergents, voire contradictoires. Nous avons lu un nombre considérable d'auteurs étrangers; nous avons étudié une quantité imposante d'arrêts rendus dans les systèmes juridiques les plus divers. Au moment de rédiger définitivement notre rapport, nous avons reculé devant une étude de droit comparé. Pour être exhaustive, celle-ci exigerait un ouvrage de plusieurs centaines de pages. Délibérément, nous avons préféré être bref. Le sachant et le voulant, nous nous sommes limité au seul droit suisse. Dans nos lignes, les lecteurs ne trouveront aucune référence à des sources étrangères. Ce qui ne signifie pas que nous les ayons négligées. Bien au contraire. Une bibliographie des principaux traités et articles que nous avons consultés se trouve à la fin de notre étude. Elle permettra à nos juristes de se renseigner dans les détails d'un sujet particulièrement ardu et embroussaillé.

## Chapitre premier.

### La question.

Dans une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral, faisant œuvre de législateur sur le terrain du droit international des contrats, distingue entre la formation, la validité des conventions, d'une part, et les effets des dites conventions, d'autre part. Les questions qui se posent dans le domaine de la formation, de la validité sont tranchées par le droit que fournit le lieu de la conclusion<sup>1</sup>). Les problèmes qui surgissent dans la matière des effets sont résolus par le droit que donne la volonté des parties<sup>2</sup>).

<sup>1</sup>) Parmi les arrêts des juges suprêmes, relevons ceux: du 5 juin 1897, en la cause Zellweger c. Dietrich, au Rec. off., t. 23, I/1897, p. 818; du 9 juin 1906, en la cause Raschke c. Bank für Handel und Industrie in Darmstadt, Filiale Berlin, au Rec. off., t. 32, II/1905, p. 415; du 31 octobre 1908, en la cause Maschinenfabrik Union c. Keller & Cie, au Rec. off., t. 34, II/1908, p. 643; du 28 septembre 1912, en la cause Blanchard c. Schmid, Kappeler & Cie, au Rec. off., t. 38, II/1912, p. 516; du 8 mars 1913, en la cause Windmüller c. Schlotterbeck, au Rec. off., t. 39, II/1913, p. 161, et J. d. T., t. 62, I/1914, p. 167; du 14 décembre 1920, en la cause Union AG., c. Laveczyk, au Rec. off., t. 46, II/1920, p. 490, et J. d. T., t. 69, I/1921, p. 147; du 5 mars 1923, en la cause Jucker-Petitpierre c. Schmid & Cie, au Rec. off., t. 49, II/1923, p. 73, et J. d. T., t. 71, I/1923, p. 612; du 8 juillet 1924, en la cause Märki c. Krebs et Masse Müller, au Rec. off., t. 59, II/1933, p. 397, et J. d. T., t. 82 I/1934, p. 51; du 22 janvier 1936, en la cause Banque Industrielle de Bohême et Czechoslovak Commercial Corporation of America c. Banque d'Escompte Suisse; du 23 février 1937, en la cause Hoirs Bebie c. Haeusler, aux Bl. f. zür. R., t. 36/1937, p. 164; du 28 septembre 1937, en la cause Frankl & Cie c. „Fina“, au J. dr. int., t. 66/1939, p. 192; du 12 juillet 1938, en la cause Hollenweger c. Monnot, au Rec. off., t. 64, II/1938, p. 346, et J. d. T., t. 87, I/1939, p. 167.

<sup>2</sup>) La jurisprudence des magistrats fédéraux est claire. Le principe est posé à l'arrêt du 13 juillet 1885, en la cause Scholder c. Wolff, au Rec. off., t. 11/1885, p. 357. Il demeure intact à l'arrêt du 29 octobre 1940, en la cause Duchemin c. Darier & Cie.

Alors que la formation, la validité sont régies par un droit objectivement déterminé, les effets sont gouvernés par un droit qui, en principe, est subjectivement fixé<sup>3)</sup>. Quand un

---

<sup>3)</sup> Le Tribunal fédéral a nettement précisé la différence. L'arrêt du 9 juin 1906, en la cause *Raschke c. Bank für Handel und Industrie in Darmstadt, Filiale Berlin*, au Rec. off., t. 32, II/1906, p. 415, est explicite: „En l'espèce, le litige ne porte pas sur les effets de l'acte juridique; il a trait à l'existence même de la convention. Par principe, la volonté des parties n'est pas déterminante. Le droit du lieu de la conclusion s'applique objectivement. L'intention des parties ne peut jouer aucun rôle“. Ce considérant est définitif. Il n'a pas été repris en d'autres décisions. Aujourd'hui, il est constant à la Cour de Mon-Repos.

Cependant, la distinction n'a pas toujours été faite.

Dans le domaine de la formation, de la validité, le droit applicable fut, parfois, établi subjectivement, au lieu de l'être objectivement. C'est ainsi que, dans l'arrêt du 4 novembre 1911, en la cause *Flegenheimer c. Fürst & Cie*, au Rec. off. t. 37, II/1911, p. 599, le Tribunal fédéral a prononcé: „Le droit (qu'au moment de conclure, les parties ont désigné ou ont dû vraisemblablement considérer comme applicable) régit les effets des conventions et, également, la formation et l'existence du lien juridique... L'article 1769 du projet de loi fédérale, du 3 mars 1905, destinée à compléter le projet de code civil suisse (droit des obligations) ne faisait aucune différence, quant au droit applicable, entre les effets et la formation du contrat“. Ainsi, l'ensemble de la convention est, pour une fois, apparu aux magistrats suprêmes comme soumis à un droit subjectivement donné par la volonté souveraine des contractants. A la vérité, cet écart jurisprudentiel peut s'expliquer par les premières hésitations du Tribunal fédéral. Au début, celui-ci a tenu les partenaires pour entièrement indépendants, en matière de contrats dits internationaux. Tel est, notamment, le sens indiscutable des arrêts du 13 juillet 1885, en la cause *Scholder c. Wolff*, au Rec. off., t. 11/1885, p. 357; du 29 décembre 1893, en la cause *Dreyfus frères c. Egli-Reinmann & Cie*, au Rec. off., t. 19/1893, p. 921; du 15 février 1895, en la cause *Diebold c. Schulze & Cie*, au Rec. off., t. 25/1895, p. 187; du 12 juin 1895, en la cause *Funcke et Hueck c. Marti*, au Rec. off., t. 21/1895, p. 627.

Inversement, le droit applicable fut, dans le domaine des effets, établi, parfois, objectivement, au lieu de l'être subjectivement. C'est ainsi que, dans l'arrêt du 12 mars 1923, en la cause



problème juridique relève-t-il de l'existence ou des effets du contrat? La réponse est délicate. Les hésitations sont permises.

Quoi qu'il en soit, le Tribunal fédéral a procédé à une coupure fondamentale du contrat. Celle-ci a été approuvée et improuvée. Est-elle justifiée? Est-elle injustifiée? La réponse n'importe. Dans le présent rapport, nous tenons la coupure pour acquise.

Ainsi, le pouvoir électif de droit qu'ont les contractants n'est pas absolu. Ce point a une importance extrême. Il caractérise notre système juridique. Nous devons nous le rappeler, en raisonnant sur les enseignements étrangers.

Une grave question se pose alors. Les effets contractuels ne sont qu'en principe, abandonnés aux partenaires. Quels sont donc ceux qui entrent dans ce principe? Ce sont les seuls effets qui ressortissent aux règles juridiques de nature facultative ou supplétive<sup>4</sup>). Ces règles sont

---

Schlitter c. Niederer & Cie, au Rec. off., t. 49, II/1923, p. 77, et J. d. T., t. 71, I/1923, p. 546, le Tribunal fédéral a implicitement admis que, d'emblée, tel droit gouvernait souverainement le contrat.

<sup>4</sup>) La leçon nous en est souvent donnée par le Tribunal fédéral. Entre de nombreux, nous citerons les arrêts du 7 novembre 1890, en la cause Liemann & Cie c. Wuthe, au Rec. off., t. 16/1890, p. 792; du 10 octobre 1891, en la cause Conti c. Gonzenbach, au Rec. off., t. 17/1891, p. 643; du 27 mai 1893, en la cause Bonhomme c. Boulet, au Rec. off., t. 19/1893, p. 365; du 2 décembre 1893, en la cause Bony c. Blanchod & Cie, au Rec. off., t. 19/1893, p. 872; du 2 février 1894, en la cause Sommer c. Jaeger Brothers, au Rec. off., t. 20/1894, p. 74; du 28 septembre 1894, en la cause Krausse c. Koch, au Rec. off., t. 20/1894, p. 407; du 26 octobre 1894, en la cause Baum & Cie c. Schweizerische Rheinsalinen, au Rec. off., t. 20/1894, p. 960; du 24 avril 1896, en la cause Dütschler c. Lavie, au Rec. off., t. 22/1896, p. 471; du 14 décembre 1920, en la cause Union AG., c. Laveczyky, au Rec. off., t. 46, II/1920, p. 490, et J. d. T., t. 69, I/1921, p. 147; du 5 décembre 1921, en la cause Kosmos c. Fleischner, au Rec. off., t. 47, II/1921, p. 549, et J. d. T., t. 70, I/1922, p. 139; du 13 décembre 1921, en

celles qui, dans tout ordre juridique, pourvoient au comblement des vides de droit que présentent les conventions relativement aux effets qu'elles doivent produire dans telle ou telle éventualité. D'où il suit qu'à contrario, sont soustraits à la volonté des contractants les effets qui sont régis par les règles juridiques de nature impérative ou prohibitive. Quel est le droit appelé à fournir ces règles? En d'autres termes, quel est l'ordre juridique qui donne aux partenaires le cadre nécessaire à l'autonomie de leur volonté? La réponse n'est pas aisée. Les auteurs qui abordent le problème sont divisés<sup>5)</sup>.

Quant à nous, nous estimons qu'avant tout autre, le droit du lieu de la conclusion est déterminant. C'est ce droit qui, d'emblée, a, selon la logique de notre système juridique, qualité pour conférer, par ses dispositions impé-

---

la cause *Schweizerische Bankgesellschaft c. Gamper y Mir*, au Rec. off., t. 47, II/1921, p. 552, et J. d. T., t. 70, I/1922, p. 183; du 5 mars 1923, en la cause *Jucker-Petitpierre c. Schmid & Cie*, au Rec. off., t. 49, II/1923, p. 70, et J. d. T., t. 71, I/1923, p. 610; du 9 mai 1923, en la cause *Deutsche Evaporator AG. c. Bamberger, Leroi & Cie AG.*, au Rec. off., t. 49, II/1923, p. 220, et J. d. T., t. 72, I/1924, p. 19; du 24 septembre 1924, en la cause *Konkursmasse der Verwertungsstelle für ausländische Währungen c. Darmstädter- und Nationalbank*. Dans tous ces arrêts, le Tribunal fédéral considère ceux des effets du contrat qui „sont laissés à la libre disposition des parties“ ou qui „dépendent de la volonté des parties“.

<sup>5)</sup> Fritzsche („Die örtliche Rechtsanwendung auf dem Gebiet des Obligationenrechts“, dans les „Actes de la Société suisse des juristes“, t. 44/1925, p. 223a et 231a); Sauser-Hall („Le droit applicable aux obligations en droit international privé“, dans les „Actes de la Société suisse des juristes“, t. 44/1925, p. 285a—286a); Homberger („Die obligatorischen Verträge im internationalen Privatrecht nach der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts“, p. 23 à 27); Schoenenberger („Kommentar zum Obligationenrecht“, p. LIX, nos 60—61, et p. LXX, nos 82—83); Herzfeld („Kauf und Darlehen im internationalen Privatrecht“, p. 24). Les uns optent pour le droit du for; les autres penchent pour le droit du lieu de la conclusion.

ratives ou prohibitives, l'autonomie de la volonté. C'est ce droit qui délimite l'étendue de cette autonomie. Le *jus loci conclusionis* doit être retenu, parce qu'il est celui auquel le Tribunal fédéral fait objectivement dire s'il y a contrat et contrat valable.

Cependant, le droit du lieu de la conclusion n'est pas le seul qui doive être obéi dans ses dispositions impératives ou prohibitives. Nous le savons: le *jus loci conclusionis* donne le cadre général, à l'intérieur duquel les contractants sont autonomes. Toutefois, l'autonomie qui leur permet de désigner le droit applicable va se heurter, ce droit étant élu, à d'autres dispositions impératives ou prohibitives. Celles-ci prévaudront sur les règles du droit choisi. D'où proviennent ces dispositions impératives ou prohibitives? De tous les ordres juridiques avec lesquels la convention entre en contact. Elles sont, notamment, fournies par le droit du lieu de l'exécution<sup>6</sup>). Et, le cas échéant, par quels autres droits? Le Tribunal fédéral hésite dans sa jurisprudence<sup>7</sup>). Le plus souvent, il recherche

---

<sup>6</sup>) Schoenenberger, (op. cit., p. LXVIII, n° 79, et p. LXXII, n° 85); Fritzsche (op. cit., p. 231a); Sauser-Hall (op. cit., p. 300a à 303a).

<sup>7</sup>) Dans une curieuse espèce, les juges de Mon-Repos (arrêt du 13 septembre 1933, en la cause „Miag“ c. Bühler frères) ont prononcé: „Le fait que les droits entrant en ligne de compte contiendraient des dispositions impératives qui soustrairaient l'acte juridique à l'autonomie des parties et excluraient l'application du droit considéré par elles comme déterminant, n'a pas été allégué et paraît, d'ailleurs, improbable“. Quels sont ces droits entrant en ligne de compte? Est-il suffisant d'affirmer l'improbabilité de règles impératives ou prohibitives? Celles-ci ne sont-elles, vraiment, applicables que dans la mesure où elles ont été invoquées? Nous ne résoudrons pas ces questions. A peine, nous risquerons-nous à supposer que les droits, dont il s'agit, sont, sans doute, ceux des multiples lieux, où devaient s'exécuter les obligations contractuelles.

Dans une autre décision (arrêt du 28 septembre 1937, en la cause Frankl & Cie c. „Fina“, au J. dr. int., t. 66/1939, p. 192), le Tribunal fédéral a examiné le point de savoir si les règles du droit du lieu de l'exécution sur l'illicéité et sur l'immoralité d'un

le droit voulu par les parties, sans se soucier des dispositions impératives ou prohibitives qui peuvent, totalement ou partiellement, tenir ce droit en échec. Les limites sont, en effet, incertaines entre les divers domaines des règles impératives ou prohibitives de droits différents. Elles ne sont pas moins vagues entre, d'une part, l'empire de toutes les dispositions impératives ou prohibitives, qui s'imposent aux contractants, et, d'autre part, le royaume des dispositions facultatives ou supplétives, qui ne s'imposent pas auxdits contractants<sup>8)</sup>. La fixation précise

---

contrat s'imposent d'une manière impérative ou prohibitive. Pour l'illicéité, il répond négativement; pour l'immoralité, il laisse la question ouverte. Cette décision se réfère à l'arrêt antérieur, du 14 décembre 1920, en la cause *Union AG., c. Laveccky*, au Rec. off., t. 46, II/1920, p. 490, et J. d. T., t. 69, I/1921, p. 147. Au surplus, les juges suprêmes ne se sont pas bornés, dans les espèces citées, à envisager le *jus loci executionis*. A bon droit, ils ont également considéré le droit du lieu de la conclusion.

Voir, encore sur ces points, Boerlin („Die örtliche Rechtsanwendung bei Kaufverträgen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts“, dans la „Zeitschrift für schweizerisches Recht“, t. 33/1914, p. 216—17).

<sup>8)</sup> Dans une importante décision, les juges fédéraux (arrêt du 16 janvier 1930, en la cause *Anciens Etablissements Guggenheim-Floersheim & Cie SA. c. Wormser & Bollag*, au Rec. off., t. 56, II/1930, p. 38, et J. d. T., t. 78, I/1930, p. 372) ont prononcé que, dans le contrat de vente, „la forme en laquelle doivent être vérifiés et signalés les défauts de la chose est soustraite aux règles dispositives des parties. Elle relève étroitement du droit public, notamment, du droit de procédure. Le juge doit décider, sans prendre égard à l'autonomie des contractants, quel est le droit applicable. Il se déterminera en faveur de celui du domicile de l'acheteur. Certains Etats peuvent prévoir une collaboration des autorités commençant à l'examen de la chose vendue. Si le droit du domicile de l'acheteur était écarté, les autorités seraient, le cas échéant, tenues de faire, en vertu d'un droit qui leur est étranger, les actes officiels qu'ignore le droit-même de ces autorités“. Cette décision fut précédée d'une autre (arrêt du 2 octobre 1923, en la cause *Buser c. Kurz*) qui, tout en déclarant applicable le droit du domicile de l'acheteur, ne

de ces limites est fort difficile. Aussi le problème apparaîtrait-il n'avoir guère qu'une importance théorique<sup>9)</sup>.

Enfin, certaines dispositions du jus fori ont une nature si absolument exclusive que, d'ordre public, elles s'opposent à l'application de tout droit étranger qui, du

---

donne aucun développement doctrinal. La jurisprudence a été confirmée depuis (arrêts du 13 décembre 1932, en la cause *Looser c. Estermann & Colnaghi*, au Rec. off., t. 58, II/1932, p. 433, et J. d. T., t. 81, I/1933, p. 420; du 21 mars 1933, en la cause *Eckert c. Chalençon et Moulin*).

Cependant, le Tribunal fédéral (arrêt du 17 mai 1933, en la cause *Fabrique de montres Zénith SA., c. Vail*) paraît revenir sur son opinion première. La forme de la vérification et de la communication des défauts de la chose n'est plus soumise à des dispositions impératives: „Quand, dans leur contrat les parties ont, elles-mêmes, réglé, de la façon la plus précise, la procédure de vérification, le juge... ne peut tenir pour vraisemblable que les contractants aient voulu soumettre la vérification à un droit différent de celui, dont relèvent les autres effets du contrat“.

Ainsi, le choix du droit qui régit l'examen et l'avis des défauts de la chose est considéré, tantôt comme soustrait, tantôt comme abandonné à la volonté des parties.

<sup>9)</sup> Fritzsché (op. cit., p. 223a, n. 1) s'exprime ainsi: „Il est exact que la volonté des parties n'est autonome que dans le domaine des dispositions de nature facultative ou supplétive. Toutefois, celles-ci représentent, de loin, la majorité des règles obligationnelles qui sont en vigueur dans les pays civilisés. C'est pourquoi, la jurisprudence peut, sans commettre une faute, rechercher généralement la volonté des parties de manière directe. Elle n'est pas tenue de préciser préalablement l'ordre juridique qui donnera les frontières entre les règles impératives ou prohibitives et les règles facultatives ou supplétives“. C'est une manière de voir.

Elle est illustrée par une intéressante décision du Tribunal fédéral (arrêt du 8 juillet 1930, en la cause *Kraus c. Continentale Handels-AG.*: „La juridiction cantonale s'abstient et put s'abstenir de considérer un droit étranger, puisque la solution des points litigieux découle de l'interprétation des ‚Conditions générales‘, sur lesquelles se fonde le contrat et qui priment le droit suisse aussi bien que le droit étranger.“ Et les juges suprêmes ajoutent: „La juridiction cantonale admet, à bon droit,



point de vue moral et social, leur est dangereusement contraire<sup>10)</sup>. Dans cette mesure, le droit du for est également déterminant pour restreindre, après tout autre droit, l'autonomie des parties. La restriction est indirecte. C'est l'application du droit étranger, objectivement et subjectivement donné, qui est paralysée, voire anéantie, par l'intervention du jus fori.

Demeurons aux seuls effets contractuels abandonnés à la volonté des partenaires. Ils nous intéressent désormais. Comment les parties désignent-elles le droit qui est applicable à ces effets? La détermination est tantôt expresse, tantôt tacite. Et, quand elle n'est ni expresse, ni tacite, elle est présumée. Or elle est telle, lorsqu'elle porte sur ce droit-là que les magistrats judiciaires considèrent comme le droit probablement élu par les contractants. Les tribunaux procèdent par hypothèses. Parmi toutes les suppositions propres à être faites, ils ne retiennent que celle à laquelle les parties se seraient arrêtées, si elles avaient envisagé, elles-mêmes, ces suppositions. Le droit désigné est, ainsi, celui qu'auraient, raisonnablement et

---

que le système juridique de l'étranger ne donnerait pas une autre solution, puisque, en l'espèce, le contrat n'est, encore une fois, régi, sur le point litigieux, que par les „Conditions générales“.

Ainsi, les magistrats de Mon-Repos ne jugent pas indispensable l'examen des dispositions impératives ou prohibitives d'un droit quelconque. Sans discussion, ils admettent que les règles établies par les parties doivent être entièrement obéies. Cette opinion domine leur jurisprudence.

<sup>10)</sup> Sur la question de l'ordre public, nous signalerons les écrits de: Giesker-Zeller: „Der ‚ordre public international‘ in der Schweiz“, dans la „Revue suisse de jurisprudence“, t. XIV/1917—18, p. 133 à 139, 153 à 158, 170 à 176; Gutzwiller: „Der ‚ordre public‘ im schweizerischen Internationalprivatrecht“, dans les „Mélanges Streit“, p. 457 à 476; Knapp: „La notion de l'ordre public dans les conflits de lois“, Marti: „Der Vorbehalt des eigenen Rechts im internationalen Privatrecht der Schweiz“. En outre, nous renvoyons à Fritzsche (op. cit., p. 240a); Homberger (op. cit., p. 66 à 75); Schoenenberger (op. cit., p. XL à XLV, nos 24 à 34); Sauser-Hall (op. cit., p. 292a à 294a).

équitablement, choisi les partenaires instruits sur la nécessité du choix. Cette formule est constante dans la jurisprudence. Le contrat et les contractants fournissent, directement ou indirectement, les indices qui dicteront la préférence du juge. Le droit élu sera celui de la conclusion ou de l'exécution du contrat, celui de la nationalité ou du domicile des contractants, celui de tout autre lieu. Que ce soit en fonction de ses éléments propres, ou des éléments relevant de la personne des partenaires, le contrat est localisé. „Le droit présumé voulu par les parties est celui qui est en vigueur au lieu avec lequel la convention est dans le rapport le plus étroit. C'est ce droit qui est, naturellement, appelé à dominer le contrat“<sup>11)</sup>. Par elle-même, cette règle permet, d'ailleurs, toutes les localisations. Elle est, à la fois, riche d'espérances et de déceptions. Elle ne peut être jugée qu'à ses fruits jurisprudentiels.

En localisant, le juge établit une règle de rattachement. Il la choisit entre plusieurs qui se présentent à lui. Chacune a sa valeur propre qui la différencie des

---

<sup>11)</sup> Ainsi, s'expriment, en leur jurisprudence récente, les juges fédéraux. Relevons, entre autres, leurs arrêts: du 18 septembre 1934, en la cause Nathan-Institut AG. c. Schweizerische Bank für Kapitalanlagen, au Rec. off., t. 60, II/1934, p. 294, et J. d. T., t. 83, I/1935, p. 72; du 19 juin 1935, en la cause Ruetz c. Ettlinger, au Rec. off., t. 61, II/1935, p. 181, et J. d. T., t. 83, I/1935, p. 614; du 2 mars 1937, en la cause Hunziker c. Haug, au Rec. off., t. 63, II/1937, p. 42, et J. d. T., t. 85, I/1937, p. 334; du 21 septembre 1927, en la cause Société pour l'Exportation des Sucres SA. c. Crédit Suisse et Pavella, au Rec. off., t. 63, II/1937, p. 303, et J. d. T., t. 86, I/1938, p. 105; du 26 octobre 1937, en la cause Banco Aleman Transatlantico c. Société de Banque Suisse, au Rec. off., t. 63, II/1937, p. 383, et J. d. T., t. 86, I/1938, p. 261; du 24 février 1939, en la cause Banque Nationale de Belgique c. Appenzell-Innerrhodische Kantonalbank, au Rec. off., t. 65, II/1939, p. 66, et J. d. T., t. 87, I/1939, p. 390; du 25 octobre 1939, en la cause Parcofil, Textilmaschinen AG., c. Frey, au Rec. off., t. 65, II/1939, p. 168, et J. d. T., t. 88, I/1940, p. 14.



autres. Le juge opte pour celle qui lui apparaît la meilleure. Cette règle exclut toute autre. Ainsi, celle du lieu d'origine exclut celle du lieu de domicile. Celle du lieu d'exécution exclut celle du lieu de conclusion. Parfois, la règle de rattachement posée conduit à une localisation qui peut, en vérité, être confirmée par le moyen d'une autre règle de rattachement. Il n'importe. La règle de rattachement élue est une.

Cependant, la localisation n'est pas une tâche facile. Ne parlons pas des difficultés de fait. Abordons les difficultés de droit.

Les contrats n'ont pas, tous, la même nature. La doctrine distingue deux groupes: les contrats unilatéraux et les contrats bilatéraux<sup>12</sup>). Les uns et les autres exigent la présence de partenaires opposés. La différence qui existe entre eux réside dans la qualité même de ces partenaires. En outre, les auteurs glissent entre les deux groupes une catégorie spéciale de contrats qui est, pour ainsi dire, inférieure aux contrats bilatéraux et supérieure aux contrats unilatéraux. En droit suisse, nous avons, entre autres contrats de cette catégorie intermédiaire, le prêt à usage ou de consommation, le dépôt. Ces conventions doivent-elles être, en droit international, assimilées aux contrats unilatéraux ou aux contrats bilatéraux? Pour nous, l'assimilation doit se faire. Alors même que l'une des obligations n'est que la conséquence juridique de l'autre, elle peut être rapprochée de la contre-obligation, faisant pendant, dans les contrats bilatéraux parfaits, à l'obligation d'égale nature. Ainsi, la convention, intermédiaire entre celle qui est unilatérale et celle qui est bilatérale parfaite, est, quoique de manière imparfaite, bilatérale aussi. Donc traitement analogue sur le

---

<sup>12</sup>) Citons: de Tuhf („Le droit des obligations“, § 20, V, p. 127); Schoenenberger (op. cit., rem. pré!. ad art. 1 à 40, p. 28, nos 66 à 69); Fick („Commentaire du droit des obligations“, rem. pré!. ad art. 1 à 40, p. 22, n° 14); Becker („Das Kommentar zum Obligationenrecht“, ad art. 82, p. 319/20, nos 2 et 3).

plan international; mais il n'importe. Le problème peut demeurer actuellement intact. Notre étude ne tend qu'à déterminer le droit applicable aux contrats de chacun des deux groupes. Elle n'a pas pour fin d'établir quels contrats entrent directement ou indirectement dans ces groupes-là.

Le contrat est dit unilatéral quand, des partenaires en présence, l'un n'est que créancier, l'autre n'est que débiteur. En droit suisse, nous avons, entre autres conventions de ce groupe, la promesse de donner, le cautionnement.

Le contrat est dit bilatéral, lorsque, des partenaires en présence, l'un comme l'autre peut être, simultanément, créancier et débiteur du cocontractant. Synallagmatique, la convention est réciproque. En droit suisse, nous avons, entre autres contrats de ce groupe, la vente, l'échange, le bail à loyer ou à ferme, le louage de services, l'entreprise, le transport, l'édition.

Quel droit gouverne les effets des contrats unilatéraux? Ceux-ci ne comportent qu'une obligation. C'est en fonction de cette obligation que se fait la localisation. Divers rattachements s'offrent au magistrat. Quel que soit celui qu'il choisit, ce rattachement est nécessairement indivisible dans ses effets. La convention est toujours régie par un droit. En localisant au lieu de la conclusion, à celui du domicile du débiteur, à celui du domicile du créancier, à celui de l'exécution, à celui de l'origine du débiteur, à celui de l'origine du créancier, le magistrat assure l'unité de droit. Supposons que le juge localise le contrat au domicile, soit du créancier, soit du débiteur. Un Français, domicilié à Bruxelles, conclut avec un Espagnol, domicilié à Lisbonne, un contrat de cautionnement. Soit le droit belge, soit le droit portugais s'applique. Admettons que le juge localise le contrat au lieu de l'origine, au lieu de l'exécution. Cette localisation a exactement les mêmes conséquences: En toutes contingences, les règles de rattachement ne créent aucune division<sup>13)</sup>.

---

<sup>13)</sup> Telle est la jurisprudence des juges fédéraux dans le contrat de cautionnement. Citons les arrêts: du 24 septembre 1924,

Quel droit domine les effets des contrats bilatéraux ? Ceux-ci comportent deux obligations. C'est en fonction de ces obligations que se fait la localisation. Divers rattachements s'offrent au magistrat. Selon celui qu'il choisit, ce rattachement est : soit, nécessairement, indivisible en ses effets, soit, contingemment, divisible ou indivisible en ses effets.

Entre les règles de rattachement, nous devons donc distinguer :

Lorsque le juge localise le contrat en fonction des deux obligations, prises cumulativement, le rattachement est indivisible en ses effets. En plaçant le siège de la convention au lieu de la conclusion, le magistrat assure l'unité de droit.

---

en la cause *Konkursmasse der Verwertungsstelle für ausländische Währungen c. Darmstädter und Nationalbank*; du 18 juillet 1927, en la cause *Crédit commercial de France c. Natural, Lecoultré & Cie en liq.*, au Rec. off., t. 53, II/1927, p. 344; du 18 septembre 1934, en la cause *Nathan-Institut AG., c. Schweizerische Bank für Kapitalanlagen*, au Rec. off., t. 60, II/1934, p. 294, et J. d. T., t. 83, I/1935, p. 72; du 19 juin 1935, en la cause *Ruetz c. Ettlinger*, au Rec. off., t. 61, II/1935, p. 181, et J. d. T., t. 83, I/1935, p. 614; du 22 janvier 1936, en la cause *Banque industrielle de Bohême et Czechoslovak Commercial Corporation of America c. Banque d'Escompte Suisse*; du 21 septembre 1937, en la cause *Société pour l'Exportation des Sucres SA. c. Crédit Suisse et Pavella*, au Rec. off., t. 63, II/1937, p. 303, et J. d. T., t. 86, I/1938, p. 105; du 1er février 1938, en la cause *Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft et Siemens & Halske AG. c. Journaliag*, au Rec. off., t. 64, II/1938, p. 88, et J. d. T., t. 86, I/1938, p. 482. Cette jurisprudence est la même dans le contrat de garantie (arrêt du 28 octobre 1936, en la cause *Westring SA. c. Banque fédérale SA. et Keech & Cie*), dans la reconnaissance de dette abstraite et unilatérale (arrêt du 24 février 1939, en la cause *Banque Nationale de Belgique c. Appenzell-Inner-rhodische Kantonalbank*, au Rec. off., t. 65, II/1939, p. 66, et J. d. T., t. 87, I/1939, p. 390) et dans la promesse de paiement donnée par accreditif (arrêt du 13 juin 1939, en la cause *Banca Romaneasca SA. c. Rauch & Cie*).

Quand, au contraire, le juge localise le contrat en fonction des deux obligations, prises séparément, le rattachement peut être indivisible ou divisible en ses effets. En plaçant le siège de la convention au domicile du débiteur, au domicile du créancier, au lieu de l'origine du débiteur, au lieu de l'origine du créancier, au lieu de l'exécution, le magistrat assure ou n'assure pas l'unité du contrat. Celle-ci dépend des circonstances. Si les deux parties ont un même domicile, un même lieu d'origine, un même lieu d'exécution, le rattachement est indivisible en ses effets; si les deux parties n'ont pas un même domicile, un même lieu d'origine, un même lieu d'exécution, le rattachement est divisible dans ses effets. Supposons que le juge localise le contrat au domicile, soit du créancier, soit du débiteur. Un Allemand, domicilié à Bâle, conclut avec un Italien, domicilié à Genève, un contrat de transport. Le droit suisse s'applique à la convention. Un Anglais, domicilié à Londres, conclut avec un Grec, domicilié à Athènes, un contrat d'édition. Le droit anglais et le droit grec s'appliquent à la convention. Admettons que le juge localise le contrat au lieu de l'origine, au lieu de l'exécution. Cette localisation a exactement les mêmes conséquences: Certaines règles de rattachement peuvent, selon les contingences, créer ou ne pas créer une division.

C'est cette division qui nous intéresse dans le présent rapport. Elle donne naissance au système des deux droits. La question est, dès lors, la suivante: La division est-elle juridiquement justifiée et justifiable? Si oui, doit-elle et peut-elle être maintenue? Si non, doit-elle et peut-elle être supprimée?

Ce problème, qui est le premier, se double d'un second. En voici la nature: La division dans les effets du rattachement peut être simple ou multiple. Dans l'exemple que nous avons pris, elle est simple. Posons une hypothèse, où elle est, au contraire, multiple: les juges font le rattachement au lieu de l'exécution. Or chacune des deux parties doit exécuter en des lieux nombreux. Un Suisse,

domicilié à Lucerne conclut avec un Chilien, domicilié à Santiago, un contrat de vente et d'achat de nitre. Le vendeur chilien doit livrer le salpêtre à Hambourg, Marseille et Gênes. L'acheteur suisse doit payer le prix à Zurich, New-York et Buenos-Aires. Les droits allemand, français, italien, suisse, new-yorkais et argentin s'appliquent. Il est évident que, si la division n'est pas défendable juridiquement, la sous-division ne l'est pas davantage; mais, pouvons-nous affirmer que, si la division est soutenable juridiquement, la sous-division le soit aussi?

Résumons-nous. La coupure du contrat entre ses parties soustraites et ses parties abandonnées à l'autonomie des contractants s'opère directement. Le dépècement résulte de la dualité ou de la pluralité de la règle de rattachement. La division du contrat dans ses parties abandonnées à l'autonomie des contractants, s'opère indirectement. Le morcellement résulte de la dualité ou de la pluralité des droits applicables par les effets d'une règle de rattachement unique.

## Chapitre deuxième.

### La jurisprudence.

Dans un de leurs premiers arrêts, les juges suprêmes se sont expressément prononcés contre la division des effets conventionnels. Ceux-ci ne peuvent être soumis à deux droits différents<sup>14)</sup>. En vérité, nous nous demandons

---

<sup>14)</sup> Tel est le considérant très net que nous donne l'arrêt du 13 juillet 1885, en la cause Scholder c. Wolff, au Rec. off., t. 11/1885, p. 357: „L'application du droit du domicile à des actes synallagmatiques créerait cette anomalie de faire régir les obligations des deux contractants par des droits différents. Le cas échéant, les solutions seraient divergentes ou contradictoires. Cette règle n'est assurément pas conforme aux intentions raisonnables des auteurs de marchés commerciaux. Au surplus, l'application du droit du domicile à l'existence objective et aux effets des rapports juridiques de nature obligationnelle est généralement rejetée par la doctrine et la jurisprudence“.



si la doctrine a saisi exactement la portée de cette décision. Le Tribunal fédéral entendait écarter certaine règle de rattachement. Celle-ci apparaissait inopportune à divers titres. Pour la rejeter, les magistrats ont, en argument subsidiaire, invoqué la division qu'elle engendre contingentement. Cette règle de rattachement était celle du domicile. Or la Cour de Mon-Repos maintient, d'après la leçon savignienne, la primauté de la règle de rattachement au lieu de l'exécution<sup>15</sup>). Cette règle s'offre dans toutes les hypothèses, où la volonté des parties n'en commande pas une autre. Comme le Tribunal fédéral n'entend pas l'abandonner, il a prononcé que, cette règle de rattachement étant donnée, la division n'a, somme toute, aucune importance pratique. Elle n'a d'autre valeur que celle que lui accordent les esprits férus de théorie juridique<sup>16</sup>).

---

<sup>15</sup>) A plusieurs reprises, les juges fédéraux (arrêt du 31 octobre 1908, en la cause *Maschinenfabrik Union c. Keller & Cie*, au Rec. off., t. 34, II/1908, p. 643; du 8 mars 1913, en la cause *Windmüller c. Schlotterbeck*, au Rec. off., t. 39, II/1913, p. 161; du 3 octobre 1922, en la cause *Lindenmaier & Cie c. Brause & Cie*, au Rec. off., t. 48, II/1922, p. 390, et J. d. T., t. 71, I/1923, p. 79; du 16 janvier 1930, en la cause *Anciens Etablissements Guggenheim-Floersheim & Cie SA. c. Wormser & Bollag*, au Rec. off., t. 56, II/1930, p. 38, et J. d. T., t. 78, I/1930, p. 372) ont prononcé: „La solution la plus naturelle et la plus appropriée est de soumettre le contenu d'une obligation au droit du lieu où elle doit s'accomplir“. „Cette règle est dictée par cette considération qu'en contractant, le débiteur doit être supposé vouloir s'obliger d'après un droit qu'il connaît et s'en remettre à lui pour fixer l'étendue de ses engagements“.

<sup>16</sup>) Tels sont les propres termes des juges fédéraux (arrêt du 31 octobre 1908, en la cause *Maschinenfabrik Union c. Keller & Cie*, au Rec. off., t. 34, II/1908, p. 643): „Ce système (celui du rattachement au lieu d'exécution) a, il est vrai, pour conséquence logique que, dans un contrat bilatéral, où les deux parties sont obligées, il pourra y avoir des fors (lisez: des droits) différents, suivant qu'il s'agit de l'exécution des obligations assumées par l'une ou par l'autre des parties; mais cet inconvénient est plus théorique que pratique“.

Dans nombre d'arrêts, les juges suprêmes se servent, pour fixer le droit applicable, de formules générales, plus ou moins stéréotypées, qui trahissent la possibilité — théorique — d'une division, acceptée d'un cœur léger <sup>16bis</sup>). Elle n'a jamais gêné nos magistrats. Ceux-ci n'en relèvent pas les conséquences prétendument fâcheuses<sup>17bis</sup>). Il est vrai qu'en maintes décisions, notamment parmi les plus récentes, les juges fédéraux ont localisé le contrat de manière telle que toute division est exclue<sup>17</sup>). Certes, les hauts

---

L'arrêt du 16 janvier 1930, en la cause Anciens Etablissements Guggenheim-Floersheim & Cie SA. c. Wormser & Bollag, au Rec. off., t. 56, II/1930, p. 38, et J. d. T., t. 78, I/1930, p. 372, contient le considérant suivant: „La plupart des principes posés pour le choix du droit applicable ne garantissent, appliqués en eux-mêmes et pour eux seuls, aucune solution qui justifie le postulat logique d'un droit unique, défendu par la doctrine. Ainsi, le principe du lieu de l'exécution entraîne, le cas échéant, l'application de deux droits dans les contrats bilatéraux.“ En vérité, ce considérant ne prouve rien. Ou bien, il prouve le contraire de ce qu'il entend démontrer. Si le postulat du droit unique est fondé, il doit empêcher la division; mais la division ne peut rendre faux un postulat vrai. Il eût mieux valu dire carrément que le postulat de la doctrine était illogique.

<sup>16bis</sup> et <sup>17</sup>) Voir les nombreux exemples, systématiquement classés, dans Niederer („Die Spaltung des Vertrages bezüglich seiner Wirkungen im schweizerischen internationalen OR“, dans les „Actes de la Société suisse des juristes, t. 60/1941, p. 250a à 259a).

<sup>17bis</sup>) La doctrine cite souvent une décision de Mon-Repos qui divise délibérément le contrat (arrêt du 22 octobre 1915, en la cause Schlager c. Schwegler, au Rec. off., t. 41, II/1915, p. 591, et J. d. T., t. 64, I/1916, p. 386). Sans s'attacher aux conséquences de la dualité des droits déclarés applicables, les juges suprêmes ont soumis les prétentions de l'une des parties au droit suisse et celles de l'autre des parties au droit allemand. Cependant, une analyse exacte de l'arrêt nous convainc qu'en vérité, la doctrine qui incrimine celui-ci fait fausse route. La règle de rattachement n'a pas été la même pour les deux obligations. L'une fut rattachée au lieu de l'exécution; l'autre au lieu de la situation de biens. Cependant, ce second lieu était, peut-être, un lieu d'exécution aussi, désigné sous un autre nom. Il n'importe. La double règle de rattachement eût pu, mieux



magistrats ont, ainsi, tenu compte des critiques, auxquelles est en butte le système des deux droits. En principe, ils n'ont, cependant, pas renoncé à maintenir, en nombreuses hypothèses, une règle de rattachement génératrice de division. Le problème qui est de droit international a-t-il eu une influence sur le droit interne déclaré applicable? Celui-ci fut-il vraiment double? C'est ce que nous verrons.

La sous-division est, en revanche, évitée. Lorsqu'une partie doit exécuter en des lieux différents, le Tribunal fédéral ne retient pas la règle de rattachement du lieu, fort divers, de l'exécution multiple. Il en choisit une autre. Quelle est-elle? Nous reviendrons sur ce point<sup>18)</sup>.

Ainsi, la jurisprudence paraît sceptique sur les maux de la division née du jeu contingent de certaines règles de rattachement. Ces maux, elle ne les connaît pas, parce qu'aucun tribunal ne fut jamais contraint de les susciter dans l'empire du droit matériel. Cependant, la doctrine fait entendre une longue plainte.

Le contrat est organiquement un tout économique<sup>19)</sup>. Partant, il est indivisible dans ses effets. Les obligations

---

choisie, conduire à l'application d'un droit unique. En l'espèce, le bi-rattachement fut, conformément à l'opinion des auteurs, critiquable. En principe, il ne l'est point. La dualité ou la pluralité de la règle de rattachement peut précisément éviter la division qui découle contingentement d'une règle de rattachement unique comme celle du lieu de l'exécution.

<sup>18)</sup> Parmi plusieurs, citons les arrêts du 7 décembre 1932, en la cause Pfister-Leuthold AG. c. Gestetner Ltd.; du 13 septembre 1933, en la cause „Miag“ c. Bühler frères; du 26 septembre 1933, en la cause Banque Nationale de Bulgarie c. Alcalay G. m. b. H., au Rec. off., t. 59, II/1933, p. 355, et J. d. T., t. 81, I/1933, p. 624. Dans toutes ces décisions, le Tribunal fédéral est arrivé à une solution qui „permet de déférer au vœu, suivant lequel les obligations des deux parties au contrat doivent être régies par un droit unique“. En vérité, la sous-division fut, seule, empêchée. Quant à la division, elle ne fut pas envisagée. Cependant, elle nous apparaît bel et bien condamnée.

<sup>19)</sup> C'est ainsi que s'exprime le Tribunal fédéral (arrêt du 12 septembre 1924, en la cause Girtanner c. Leipziger Baum-

respectives des parties sont en rapport étroit d'interdépendance. Chacun des partenaires s'est engagé, à raison de l'engagement de son cocontractant. Tout système juridique contient les règles propres à assurer, dans les conventions, l'équilibre des droits et des obligations. Certes, cet équilibre peut être, selon les droits, construit diversement. Cependant, il est toujours donné par un ensemble indestructible de dispositions raisonnablement cohérentes. Aucune règle ne peut être détachée d'un système pour être isolée ou rattachée à un autre système, sans perdre sa valeur même. Cette valeur est fonctionnelle. Comme telles, les dispositions d'un droit n'ont pas, considérées chacune pour soi, une vie propre; elles ne peuvent exister qu'en symbiose. Appliquées séparément, elles prennent un caractère abstrait qui leur est contraire. Elles perdent leur sens et leur efficacité. En vérité, elles ne sont plus appliquées. Car la fausse application d'une règle équivaut à l'inapplication de cette règle. C'est ainsi que les dispositions sur la demeure, la résiliation et les dommages-intérêts se trouvent en une étroite relation naturelle. Elles ne sont susceptibles d'application que dans la mesure où un seul et même système leur donne une signification pleine et vraie. Dès lors, le chaos est inévitable quand, dans un contrat, les deux obligations sont soumises à des droits différents. Les solutions sont boiteuses. Elles ne répondent pas aux besoins de la vie économique et juridique. Les profanes du droit ne les comprennent pas<sup>20</sup>).

---

wollspinnerei): „Selon sa structure économique, l'acte juridique doit être compris comme une unité qui, en l'espèce, est soumise au droit étranger“. En vérité, les juges suprêmes n'ont pas affirmé l'organicité du contrat pour repousser la division étudiée au présent rapport. Ils entendaient simplement dire que les règles du *jus fori* relatives à l'illicéité et à l'immoralité d'une convention ne pouvaient pas, ayant été déclarées inapplicables, imposer la compétence inopportune du droit du *for* aux effets du contrat.

<sup>20</sup>) C'est en ces termes et en d'autres encore, tous semblables, que s'expriment les auteurs de la doctrine suisse: Schoenen-

Prenons l'exemple de la résiliation du contrat. Lorsque le débiteur est en demeure, le créancier a le droit de se départir de la convention. L'obligation du débiteur — et, par conséquent, le point de savoir s'il est en demeure — se juge d'après un premier droit. De son côté, le créancier ne peut résilier que si le débiteur est en demeure d'après un second droit. Car, seules, les circonstances que ce droit-là appelle la demeure permettent au créancier de se départir du contrat. Ce n'est pas tout. La question de la résiliation possible, après admission de la demeure, se tranche d'après le second droit; mais celle de la restitution de ce qui a été payé se résout, comme obligation du débiteur, d'après le premier droit. Cependant, ce droit n'oblige le débiteur à restituer que dans l'hypothèse, où le créancier s'est départi dans les conditions mêmes que pose ce droit à la résiliation<sup>21</sup>).

### Chapitre troisième.

#### Le remède objectif.

Puisque la division apparaît mauvaise, elle doit disparaître. Déterminons, dès lors, le droit qui est propre à régir tous les effets du contrat abandonnés à la volonté des parties. Les solutions proposées se laissent classer en deux groupes:

berger (op. cit., p. LV, n° 54); Homberger (op. cit., p. 12); Herzfeld (op. cit., p. 14—15); Schnitzer, („L'autonomie des parties en droit interne et en droit international“, dans la „Revue critique de droit international“, t. XXXIV/1939, p. 258; „Handbuch des internationalen Privatrechts“, p. 282/83; „Die Partei-autonomie im internen und im internationalen Privatrecht“, dans la „Revue suisse de jurisprudence“, t. XXXV/1938—39, p. 324 et 325; Sauser-Hall (op. cit., p. 313a—314a); Meili („Internationales Civil- und Handelsrecht, t. II, p. 17).

<sup>21</sup>) Voir, dans la doctrine suisse, les exemples donnés par Homberger (op. cit., p. 12); Herzfeld (op. cit., p. 14—15); Boerlin (op. cit., p. 209 à 214) et, longuement, Niederer, dans son étude citée sub n. 16<sup>bis</sup> et 17, p. 279a à p. 296a.

Le juge localise le contrat en fonction des deux obligations considérées cumulativement. Le rattachement est nécessairement indivisible en ses effets de droit applicable. Le magistrat fixe le siège de la convention au lieu de la conclusion ou au for. En localisant ainsi, le juge donne la préférence à un système qui a le prestige d'une priorité ou d'une postériorité logique. L'acte juridique est régi par le droit du lieu qui voit naître ou qui voit mourir l'entente des parties. Toutefois, le contrat n'a aucun lien substantiel avec ce double lieu. Celui-ci est accidentel, étranger au développement du contrat. Qu'il soit de la conclusion ou qu'il soit du for, le lieu ne peut être raisonnablement appelé à fournir le droit applicable. Dans le système de la Suisse, le *locus conclusionis* fournit une règle de rattachement au magistrat qui hésite sur la localisation vraie<sup>22)</sup>; le *forum* offre une règle de rattachement au juge qui ne trouve pas la localisation certaine<sup>23)</sup>. De toute manière, le droit du lieu de la conclusion, comme le droit du for, sont des pis aller.

---

<sup>22)</sup> Dans un arrêt intéressant, du 13 septembre 1933, en la cause „Miag“ c. Bühler frères, le Tribunal fédéral s'exprime ainsi: „Le juge doit concéder que les éléments permettant de déterminer la volonté des parties, quant au droit applicable, sont médiocres et rares. Le lieu allemand de la conclusion n'est pas dû au pur hasard“. A la vérité, les magistrats de Mon-Repos sont heureux de constater que le lieu de la conclusion, auquel ils portent quelque attention, coïncide, par bonheur, avec un des lieux d'exécution. Cependant, cette justification n'est que subsidiaire. Les considérants prouvent que le *jus loci conclusionis* aurait fort bien pu être remplacé par le *jus fori* que le Tribunal fédéral a hésité à adopter. Reconnaissons, toutefois, que le droit du lieu de la conclusion était, en l'espèce, propre, plus que celui du for, à gouverner le contrat.

<sup>23)</sup> Dans une espèce connue (arrêt du 20 juin 1914, en la cause Cuny c. Galtès, au Rec. off., t. 40, II/1914, p. 480, et J. d. T., t. 63, I/1915, p. 162), le Tribunal fédéral a prononcé: „Le droit du for s'applique, lorsqu'aucun motif suffisant découlant de l'intention réelle ou présumée des parties ne milite en faveur de l'application d'un droit étranger. Alors, la solution la plus naturelle et la plus juste consiste à retenir le droit du for, à

Le juge localise le contrat en fonction de l'une des deux obligations, considérées séparément. Le rattachement est nécessairement indivisible. Le magistrat fixe le siège de la convention au lieu de l'exécution de l'une des obligations, au lieu du domicile ou de l'origine de l'une des parties.

Pour de nombreuses et fortes raisons que nous ne pouvons examiner présentement, le jurisconsulte suisse ne peut proposer un renversement complet de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Ni le droit du domicile, ni celui de l'origine ne sont, comme tels, propres à supplanter le droit du lieu de l'exécution. La critique de ces droits a été faite et bien faite. Ils ne sont pas qualifiés pour régir les effets conventionnels. Le contrat est certes, un *vinculum juris*, un lieu qui relie deux personnes. Toutefois, celles-ci ne sont unies qu'à raison de leurs obligations réciproques. Ce sont leurs engagements

---

titre subsidiaire. Aucune raison d'équité ne s'y oppose<sup>44</sup>. Cette opinion fut, parfois, reprise (arrêts: du 8 mai 1915, en la cause Wertenschlag c. Barlet, au Rec. off., t. 41, II/1915, p. 268; du 13 septembre 1933, en la cause „Miag“ c. Bühler frères; du 26 octobre 1937, en la cause Banco Aleman Transatlantico c. Société de Banque Suisse, au Rec. off., t. 63, II/1937 p. 383, et J. d. T., t. 86, I/1938, p. 261).

L'application du *jus fori* est combattue par la doctrine. Citons: Schoenenberger (op. cit., p. LXII, n° 667); Homberger (op. cit., p. 65—66); Fritzsche (op. cit., p. 255a, 257a); Sauser-Hall (op. cit., p. 312a). Font, seuls, exception: Becker („Kommentar zum Obligationenrecht“, rem. prél. ad art. 184 à 186, n° 29); Speiser („Actes de la société suisse des juristes“, t. 44, 1925, p. 345a); Curti (eod. loco, p. 351a); Merz (eod. loco, p. 353a).

Quoi qu'il en soit, les juges suprêmes n'ont jamais voulu se fonder sur le *jus fori* dans les procès consécutifs à un séquestre (arrêts du 13 décembre 1920, en la cause Labin & Koppel c. Gutsche, au Rec. off., t. 46, II/1920, p. 486, et J. d. T., t. 69, I/1921, p. 152; du 21 mars 1933, en la cause Eckert c. Chalençon et Moulin; du 26 septembre 1933, en la cause Banque Nationale de Bulgarie c. Alcalay G. m. b. H., au Rec. off., t. 59, II/1933, p. 355, et J. d. T., t. 81, I/1933, p. 624). En doctrine, voir Schoenenberger (op. cit., p. LXVIII, n° 79).



respectifs qui font le contrat. Celui-ci se présente comme la réunion de deux obligations. L'une et l'autre doivent normalement s'exécuter. Ni le droit de l'origine, ni celui du domicile n'intéressent, en principe, les deux parties, si le lieu d'exécution est différent du lieu d'origine et du lieu de domicile<sup>24</sup>). Seul le droit du lieu de l'exécution importe aux partenaires. C'est en ce lieu que s'accomplit, se révèle effectivement l'obligation sur laquelle porte toute l'attention du créancier comme du débiteur. Il peut ou ne peut pas coïncider avec le droit du lieu de domicile ou avec celui du lieu d'origine. S'il y a coïncidence, le rattachement fait au lieu de l'exécution se justifie d'une manière multiple. S'il n'y a pas coïncidence, le rattachement fait au lieu de l'exécution se justifie d'une manière

---

<sup>24</sup>) La jurisprudence du Tribunal fédéral, relative au cautionnement, illustre notre exposé. Il n'importe ici que ce contrat soit unilatéral. Nous entendons tout simplement établir que, dans les hypothèses mêmes, où, par exception, les juges suprêmes ont, in dubio, tenu le droit du domicile pour déterminant (arrêts cités sous n° 13), ils ont tendance à admettre que ce droit n'intéresse pas les contractants, quand le lieu d'exécution est différent du domicile. Alors, la localisation, toute trouvée, fournit le droit applicable. Ainsi s'expriment les magistrats fédéraux (premier arrêt cité sous n° 13): „Les questions litigieuses présentement sont régies par le droit du domicile de la caution, sauf soumission expresse ou, selon les circonstances, tacite à un autre droit . . . En l'espèce, la caution a catégoriquement déclaré dans l'acte écrit qui l'engage: „Le lieu d'exécution de l'obligation est Berlin.“ D'autre part, les parties ont également prévu que les différends éventuels devaient être portés devant les tribunaux allemands. Les clauses relatives au lieu de l'exécution et au for ne laissent aucun doute sur la volonté des contractants“. Ce considérant révèle que le Tribunal fédéral considère que la désignation, expresse ou tacite, d'un lieu d'exécution rend applicable le droit qui est en vigueur à ce lieu. Si, vraiment, le droit du domicile était, en matière de cautionnement, compétent comme tel, le lieu de l'exécution n'aurait aucune importance quelconque. Ce lieu demeure, au contraire, décisif dans le choix du droit applicable, dès l'instant que, selon la doctrine savignienne, il apparaît nettement comme étant celui auquel les parties ont voulu placer le siège de l'obligation.

simple. Dans les deux hypothèses, la justification se suffit à soi-même<sup>25</sup>).

En retenant le droit du lieu de l'exécution, le juge désigne celui qui, de par sa nature, est appelé à donner à l'acte juridique sa pleine valeur. Cependant, le contrat, comme tel, ne s'exécute pas. Chacun des partenaires accomplit son obligation. Les deux engagements ayant été tenus, le contrat est, alors, exécuté. Il est donc faux de rechercher si, dans le droit international des contrats, le fait que les deux obligations forment un synallagme indestructible, influe sur la localisation. Comme telle, la convention, qui est un phénomène économique, un *complexus facti*, n'a aucun siège local possible. Ce sont les *essentialia negotii* qui font du fait conventionnel un contrat juridiquement déterminable. Nous devons donc qualifier. Que la qualification se fasse à la lumière du *jus fori* ou d'un autre droit, il n'importe présentement. De toute manière, la qualification d'une convention ne peut se faire qu'en considérant les deux obligations en présence. S'il n'y a pas engagement de livrer la chose et d'en transférer la propriété, d'une part, et engagement de payer un prix, d'autre part, il n'y a pas vente. Il y a bail, si le premier engagement est simplement de céder l'usage de la chose; il y a donation promise si le second engagement est simplement de dire un merci gratuit. Les obligations sont donc les *essentialia negotii* qui, par leur réunion, permettent la qualification du contrat qu'elles représentent. Cependant, leur assemblage, qui rend seul possible l'étiquetage juridique de la convention, n'a plus aucune importance pour ancrer cette convention

---

<sup>25</sup>) En doctrine et en jurisprudence suisses, nous renvoyons à Sauser-Hall (op. cit., p. 308a—309a); Homberger (op. cit., p. 60); Fritzsche (op. cit., p. 237a) et aux arrêts cités par ces auteurs. Depuis lors, la jurisprudence n'a pas varié. Souvent, le *jus domicilii*, qui n'a pas une compétence pour soi-même, est invoqué pour renforcer le choix du *jus loci executionis* qui, par coïncidence, est le même matériellement.



en un lieu déterminé. Intellectuellement, une convention n'est en rapport, étroit ou large, avec quelque lieu que ce soit. La formule de notre jurisprudence est, ainsi et par soi, vide de sens. Matériellement, une convention ne se localise que par ses obligations. Les engagements sont la substance du contrat qui, au lieu où ils s'exécuteront, en manifesteront l'existence, en quelque sorte, physique. Or, nous avons deux engagements qui se révèlent l'un par rapport à l'autre. Puisque le juge doit localiser en fonction de l'un d'eux, lequel choisir? La doctrine admet que l'option doit porter sur l'obligation caractéristique<sup>26</sup>).

Des deux obligations en présence, l'une donne au contrat sa figure propre. C'est à l'endroit où doit s'accomplir cette obligation que le contrat sera localisé. Ainsi, dans la vente, l'obligation caractéristique est celle qu'a le vendeur de livrer la chose à l'acheteur et de lui en transférer la propriété; elle n'est pas celle qu'a l'acheteur de payer le prix au vendeur. Dans le bail, l'obligation caractéristique est celle qu'a le bailleur de céder l'usage d'une chose au preneur; elle n'est pas celle qu'a le preneur de verser le loyer au bailleur. Dans le louage de services, l'obligation caractéristique est celle qu'a l'employé de fournir à l'employeur un travail personnel pour un temps déterminé ou indéterminé; elle n'est pas celle qu'a l'employeur de payer un salaire à l'employé. Dans le transport, l'obligation caractéristique est celle qu'a le voiturier de procéder, envers l'expéditeur, au transport des choses; ce n'est pas celle qu'a l'expéditeur de rétribuer le voiturier. Nous pourrions multiplier les exemples. Tous ceux que nous prendrons — appropriés à notre démonstration — nous révéleront que jamais le versement d'une somme d'argent ne peut être tenu pour l'obligation caractéristique du contrat. Il n'importe qu'il soit baptisé

<sup>26</sup>) Voir, en ce sens, les opinions de Homberger (op. cit., p. 17 et 49—50); Schoenenberger (op. cit., p. LVII, n° 56, p. LXXVII, n° 104; p. LXXIX, n° 109; p. LXXX, n° 113; p. LXXXI, n° 116 et 118; p. LXXXII, n° 121; p. LXXXIII, n° 124; etc.).

prix, loyer, rémunération, salaire. Cette appellation ne découle même pas de la nature du contrat. Qui dit salaire, peut dire honoraires; qui dit rétribution, peut dire traitement. Toujours, l'obligation, diversement nommée, consiste dans le paiement d'une somme d'argent. Cette obligation-là est impropre à mettre en relief la nature de la convention. Elle doit être délibérément négligée. En revanche, l'autre obligation, celle qui donne au contrat sa vraie figure juridique, doit, seule, être retenue. Cette théorie séduisante a trouvé quelque écho au Tribunal fédéral<sup>27)</sup>.

La théorie de l'obligation caractéristique est-elle défendable? A première vue, elle paraît simple et propre

---

<sup>27)</sup> Dans une première espèce (arrêt du 27 décembre 1927, en la cause *Rechsteiner & Cie c. Flügggen Kohlenhaus G. m. b. H.*), les magistrats suprêmes furent nettement explicites: „Rien n'autorise l'hypothèse que les parties se sont écartées de la règle générale, selon laquelle les obligations du vendeur ont pour lieu d'exécution celui où le débiteur est domicilié à l'époque où elles ont pris naissance. Au cas où le juge devrait admettre que, pour le paiement du prix d'achat, le domicile de l'acheteur est le lieu d'exécution, cette considération serait de nulle importance. Car la doctrine dominante enseigne que, dans la question du droit applicable, l'obligation du vendeur prime celle de l'acheteur“. Cependant, le Tribunal fédéral n'entend pas s'engager trop; il ajoute: „Au surplus, ce sont principalement les obligations du vendeur, et non celles de l'acheteur, qui sont présentement litigieuses“. En une deuxième espèce, le Tribunal fédéral fut catégorique (arrêt du 7 décembre 1932, en la cause *Pfister-Leuthold AG. c. Gestetner Ltd.*): „Le juge doit, au premier chef, considérer que, dans un contrat de représentation, comme dans un mandat, l'obligation essentielle et caractéristique est celle du représentant. Le lieu où elle doit être exécutée fournit le droit applicable“. Enfin, dans une troisième espèce (arrêt du 13 décembre 1932, en la cause *Looser c. Estermann & Colnaghi*, au *Rec. off.*, t. 52, II/1932, p. 433, et *J. d. T.*, t. 81, I/1933, p. 420), les juges de Mon-Repos sont très elliptiques: „L'obligation de la venderesse de livrer les marchandises à l'acheteur et de lui en transférer la propriété doit s'exécuter au Canada. Le fait que la contre-prestation de l'acheteur doit être exécutée en Suisse n'empêche pas de tenir le Canada pour le lieu de l'exécution“.

à résoudre définitivement le problème. Toutefois, plusieurs objections se pressent sous notre plume.

Le détermination de l'obligation caractéristique exige l'étude des différentes sortes de conventions. Cet examen peut conduire à des impasses. Pensons à l'échange de deux meubles. Les deux obligations sont strictement identiques. L'un et l'autre des contractants s'obligent à se livrer réciproquement les choses mobilières et à s'en transférer mutuellement la propriété. Chacun des copermutants est traité comme vendeur, quant à la chose qu'il promet, et comme acheteur, quant à la chose qui lui est promise. Où est l'obligation caractéristique? La doctrine est fort embarrassée<sup>28</sup>). Prenons encore l'exemple du contrat de double compte-courant. Des deux partenaires, chacun a un compte tenu commercialement chez l'autre. Quelle est l'obligation caractéristique? Est-ce celle de tenir le compte créancier ou celle de tenir le compte débiteur? Est-ce celle de reconnaître le solde créancier ou celle de reconnaître le solde débiteur? Qui le dira<sup>29</sup>)?

---

<sup>28</sup>) Schoenenberger (op. cit., p. LXXIX, n° 109). Voir aussi, relativement à l'échange d'un immeuble contre un meuble l'arrêt cité sous n° 17.

<sup>29</sup>) Dans une très intéressante affaire, le Tribunal fédéral (arrêt du 26 octobre 1937, en la cause Banco Aleman transatlantico c. Société de Banque Suisse, au Rec. off., t. 63, II/1937, p. 383, et J. d. T., t. 86, I/1938, p. 261) a examiné ce point: „Faut il appliquer le droit du lieu de l'exécution? La solution n'est pas satisfaisante. L'exécution d'un contrat de compte-courant consiste essentiellement dans la reconnaissance des soldes établis périodiquement d'après les opérations commerciales faites par les parties. Suivant que le solde est en faveur de l'une ou de l'autre d'entre elles, le contrat sera régi par un droit ou par un autre. Or c'est le cours des affaires, c'est-à-dire le hasard, qui désigne la personne à qui revient le solde. Il est, dès lors, difficile de supposer que les parties ont voulu laisser au hasard le soin de déterminer, dans chaque hypothèse particulière, le droit applicable au contrat de compte-courant. La solution n'est pas meilleure, qui considère chacune des opérations du compte-courant. Dans ce régime, comme dans celui qui se fonde sur la reconnaissance des soldes, les éléments de hasard qui interviennent em-

Admettons, toutefois, que l'obligation caractéristique soit, naturellement ou artificiellement, déterminable. Elle est, parfois, subordonnée à une obligation incombant à l'autre partie. L'exécution de la première dépend de l'accomplissement préalable de la seconde qui est autre que la contre-obligation normale du contrat. Est-ce, alors, cette obligation préalable qui fournit la localisation génératrice du droit applicable? Si oui, le rôle attribué à l'obligation caractéristique disparaît<sup>30</sup>).

Au surplus, l'obligation caractéristique peut se décomposer en plusieurs actes diversement localisés. La multiplicité des endroits d'exécution impose un choix. Nous devons éviter la sous-division. Sur ce point, le Tribunal fédéral est d'accord avec la doctrine. Le lieu qui correspond à la plus importante des exécutions obligationnelles doit être retenu. C'est une question de fait. Elle est particulièrement délicate. Le juge n'est pas fondé à retenir, parmi les localisations possibles, celles qui ne présentent qu'un caractère secondaire, accidentel. Les distinctions sont souvent malaisées. Il y a plus. L'analyse du contrat peut révéler que tous les actes ont une importance égale. Ou, si quelques uns sont secondaires et fortuits, les autres — deux suffisent — sont équiva-

---

portent seuls la fixation du droit applicable". En désespoir de cause le Tribunal fédéral a appliqué le *jus fori*. Ce dernier seul pouvait éviter la fameuse division qu'implicitement les juges ont condamnée.

<sup>30</sup>) Le cas s'est présenté dans une espèce récente. Le Tribunal fédéral (arrêt du 22 novembre 1939, en la cause Noba SA. c. AG. für Chemische Produkte) a considéré: „Le contrat prévoit que la livraison des marchandises peut avoir lieu indifféremment en trois pays, soit en Allemagne, en France ou en Italie. D'où il suit que la règle donnant la compétence au droit du lieu de l'exécution ne conduit à une solution satisfaisante qu'à la condition de considérer, non pas tant le lieu où le vendeur doit livrer, que celui où l'acheteur doit communiquer le programme des livraisons". Et, toujours prudents, les juges suprêmes ajoutent: „Aussi bien ce choix se justifie-t-il en l'espèce, puisque, en fait, cette obligation-là est à l'origine du procès".

lents<sup>31)</sup>. Ou, encore, les divers lieux d'exécution sont abandonnés au gré de l'une des parties<sup>32)</sup>. L'embarras du magistrat peut, alors, être extrême.

La théorie de l'obligation caractéristique et principale est, au surplus, schématique. Elle ignore le nuancement de chaque sorte de contrat. Partant, elle ne tient aucun compte de la portée économique qu'a l'obligation de chacun des deux contractants. Elle conduit à une localisation trop simpliste. Aussi, la doctrine propose-t-elle certains assouplissements. Pour chaque sorte de con-

---

<sup>31)</sup> Que fait alors le Tribunal fédéral? Il abandonne le droit du lieu de l'exécution, en se retranchant derrière la volonté présumée des parties. Les solutions qu'il donne sont celles de la sagesse dans la perplexité. Dans une espèce importante (arrêt du 26 septembre 1933, en la cause Banque Nationale de Bulgarie c. Alcalay G. m. b. H., au Rec. off., t. 59, II/1933, p. 355, et J. d. T., t. 81, I/1933, p. 624) les juges suprêmes ne se sont pas prononcés sur le droit étranger qui est applicable. Ils se sont bornés à déclarer: „En l'espèce, la détermination du droit applicable est difficile, car les domiciles de paiement se trouvent en différents pays . . . Le droit du lieu de l'exécution n'est pas applicable, lorsque la volonté des parties ne tend raisonnablement pas à l'application de ce droit.“ Et les magistrats fédéraux citent leurs considérants d'un arrêt immédiatement antérieur. Dans cette espèce (arrêt du 13 septembre 1933, en la cause „Miag“ c. Bühler frères) le Tribunal fédéral constate: „Il faut admettre que les parties ont entendu se soumettre, pour tous les effets du contrat, à un droit unique . . . Le juge ne peut donc retenir le droit du lieu de l'exécution qui n'assure pas l'application uniforme de droit. Personne ne peut prétendre que les obligations découlant de la convention ont, pour les partenaires, une importance inégale, ainsi qu'elles l'ont souvent dans les contrats bilatéraux“.

<sup>32)</sup> Les juges fédéraux (arrêt du 18 septembre 1934, en la cause Nathan Institut A.-G. c. Schweizerische Bank für Kapitalanlagen, au Rec. off., t. 60, II/1934, p. 294, et J. d. T. 83, I/1935, p. 72) ont également abandonné le droit du lieu de l'exécution: „Le lieu d'exécution ne peut présenter, en l'espèce, aucune valeur pour la détermination du droit applicable. Car ce lieu n'a pas été fixé, une fois pour toutes. En vertu du contrat, l'une des parties pouvait à sa convenance, le fixer, pour chaque acte d'exécution particulier“.



vention, les intérêts économiques qui sont en présence doivent être considérés. La vie commerciale et industrielle est instable. Les valeurs juridiques sont, ainsi, exposées à des variations. Celles-ci créent un risque qui pèse constamment sur les contractants. Nul ne peut l'éviter. Or, selon le genre de contrat, le rapport existant entre les dangers courus par chacun des partenaires est divers. Il suit de là que celui qui, selon l'opération contractuelle, est, du chef même de cette opération, exposé au risque prépondérant est tenu pour l'obligé dit typique de la convention<sup>33</sup>). Quelle est, donc, la partie qui, théoriquement, est la plus menacée? Nous devons la déterminer, car elle a droit à une localisation privilégiée du contrat. Celle-ci n'est pas fixée *in concreto*; elle est établie *in abstracto*. Elle est, *a priori*, donnée par la nature juridique de tel ou tel contrat<sup>34</sup>).

Dès lors, le problème n'est pas de localiser tel type de contrat à l'endroit même où doit s'exécuter l'obligation caractéristique et principale; il est, bien plutôt, de fixer un lieu d'exécution identique pour tous les contrats du même type. S'il n'est pas celui où s'accomplit réellement l'obligation déterminante, il est celui auquel est, par définition, censé s'exécuter le partenaire, dont l'engagement est supposé le plus important, en raison de sa gravité économique dans le genre de contrat qui est donné. Une sécurité de droit compense une insécurité commerciale ou industrielle. Du point de vue de la lo-

---

<sup>33</sup>) Voir, à ce sujet, les développements de Schnitzer (op. cit., I, p. 264 à 266, et op. cit., III, p. 327 à 329; ainsi que op. cit. sub. n. 44, p. 204 et 215) et d'Herzfeld (op. cit., p. 46—47).

<sup>34</sup>) Entre de nombreux arrêts du Tribunal fédéral, relevons ceux: du 25 octobre 1939, en la cause *Parcofil, Textilmaschinenfabrik AG. c. Frey*, au Rec. off., t. 69, II/1939, p. 168, et J. d. T., t. 88, I/1940, p. 14; du 2 juillet 1940, en la cause *Kohlenunion Geldner AG. c. Raschig G. m. b. H.* Dans ces décisions, les juges suprêmes ont prononcé: „Pour déterminer le rapport le plus étroit qu'ait un contrat avec un lieu, le juge doit considérer la nature de ce contrat“.

calisation — et, par conséquent, du droit applicable — tous les contrats appelés de négociation doivent être traités, comme sont déjà faits les contrats nommés d'adhésion<sup>35)</sup>.

Ainsi, un lieu invariable d'exécution s'impose. Or, en droit suisse, l'article 74 CO ne permet d'établir que le lieu de l'exécution matérielle. En vérité, le point n'importe que ce lieu découle de la volonté des parties ou qu'il dérive subsidiairement des règles supplétivement données par cet art. 74 CO. Il n'est jamais qualifié pour donner une compétence au droit qui y est en vigueur<sup>36)</sup>. D'où

---

<sup>35)</sup> Ces conventions sont localisées en un endroit fixe. C'est ainsi que le contrat de dépôt et de fiducie bancaire est situé au siège de la banque (arrêt du 22 novembre 1938, en la cause *Schweizerische Bankgesellschaft und „Kompaß“, Allg. Kredit- und Garantiebanc c. Allg. Maschinen- und Autohandels-Gesellschaft m. b. H.*), que le contrat de compte-courant est également ancré au même lieu (arrêts: du 22 novembre 1918, en la cause *Bruggisser c. Oesterreichische Länderbank*, au Rec. off., t. 44, II/1918, p. 489, et J. d. T., t. 67, I/1919, p. 329; du 28 septembre 1937, en la cause *Frankl & Cie c. „Fina“*, au J. dr. int., t. 66/1939, p. 192; du 26 octobre 1937, en la cause *Banco aleman transatlantico*, au Rec. off., t. 63, II/1937, p. 383, et J. d. T., t. 86, I/1938, p. 261). Au nombre des contrats d'adhésion, nous pouvons encore mentionner ceux d'assurance et de transport conclus par des particuliers avec de puissantes compagnies qui se servent, pour leurs conventions, de formules préparées d'avance auxquelles le contractant n'a qu'à souscrire.

<sup>36)</sup> Dans nombre d'arrêts, le Tribunal fédéral a expressément déterminé le droit applicable, en localisant l'exécution d'après l'art. 74 CO. Relevons, entre autres, ceux: du 3 juin 1925, en la cause *Hinrichsen & Cie c. Brann & Cie*, au Rec. off., t. 51, II/1925, p. 303, et J. d. T., t. 73, I/1925, p. 565; du 16 janvier 1930, en la cause *Anciens Etablissements Guggenheim-Floersheim & Cie c. Wormser & Bollag*, au Rec. off., t. 56, II/1930, p. 38, et J. d. T., t. 78, I/1930, p. 372; du 13 décembre 1932, en la cause *Looser c. Estermann & Colnaghi*, au Rec. off., t. 58, II/1932, p. 433, et J. d. T., t. 81, I/1933, p. 420; du 7 novembre 1933, en la cause *Märki c. Krebs*, au Rec. off., t. 59, II/1933, p. 397, et J. d. T., t. 82, I/1934, p. 51;



il suit que la notion du lieu d'exécution interne ne peut être identique à celle du lieu d'exécution international. Alors, comment localiser? En fixant abstraitement un lieu d'exécution pour chaque type de contrat<sup>37)</sup>. Le problème de la qualification ne se pose plus. Le juge est dispensé de recourir aux lumières du droit du for<sup>38)</sup> ou

---

du 16 mai 1939, en la cause Mandowsky c. Richter & Seliger; du 22 novembre 1939, en la cause Noba SA. c. AG. für Chemische Produkte.

<sup>37)</sup> Cette idée du lieu abstrait d'exécution ressort nettement de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Dans une décision instructive (arrêt du 2 juillet 1940, en la cause Kohlenunion Geldner AG. c. Raschig G. m. b. H.), les magistrats suprêmes se sont exprimés ainsi: „La convention qui lie les parties est un contrat de bail à loyer portant sur une citerne industrielle. Cet immeuble est situé en Allemagne. Les rapports de fait et de droit sont, en principe, localisés là où la chose est sise. C'est au lieu de situation que se déroulent les actes d'exécution du bailleur et, nécessairement, tous ceux qui ont trait à la jouissance et à l'utilisation du bien loué. Tous les effets juridiques qui dépendent de ces actes s'assujettissent le plus naturellement au droit qui est en vigueur audit lieu.“ Relevons encore une autre décision (arrêt du 18 octobre 1938, en la cause Corona AG. c. Stein) appliquant le droit du lieu de la situation de la chose à „la reprise conventionnelle d'une dette personnelle découlant d'hypothèques étrangères, pour lesquelles l'une des parties est devenue, en raison de l'acquisition d'un immeuble, débitrice de droit réel par l'application du droit du lieu de la situation de la chose“.

<sup>38)</sup> Les décisions du Tribunal fédéral sont nombreuses. Relevons les arrêts: du 18 octobre 1918, en la cause Beer-Sondheimer & Cie c. Aubert-Grenier & Cie, au Rec. off., t. 44, II/1918, p. 416; du 26 mai 1936, en la cause Aktiebolaget Obligationsinteressenter c. Banque des Règlements Internationaux, au Rec. off., t. 62, II/1936, p. 40, et J. d. T., t. 84, I/1936, p. 552; du 9 juin 1936, en la cause Konkursmasse Hatz-Dieselmotoren AG. c. Hatz Motorenfabrik G. m. b. H., au Rec. off., t. 62, II/1936, p. 125, et J. d. T., t. 84, I/1936, p. 527; du 2 mars 1937, en la cause Hunziker c. Haug, au Rec. off., t. 63, II/1937, p. 42, et J. d. T., t. 85, I/1937, p. 334; du 16 mai 1939, en la cause Mandowsky c. Richter & Seliger. Dans la doctrine, nous renvoyons à Homberger (op. cit., p. 46) Niederer („Die Parteiautonomie in der neuen Praxis des Bundes-

d'un autre droit difficilement déterminable<sup>39</sup>). Toujours, la convention est censée s'accomplir à l'endroit, où s'exerce l'activité spécifique de celui des partenaires qui a la charge de l'obligation caractéristique et principale<sup>40</sup>). Cet endroit est proclamé lieu d'exécution. Que ledit lieu, connu d'avance, coïncide avec le lieu de la conclusion, le lieu du domicile, le lieu de l'origine, le lieu de la situation de biens, il est, en toutes circonstances, le *locus executionis*. A moins que les parties n'aient nommément désigné le droit applicable à leur contrat, le droit qui est déterminant est celui qui est en vigueur à ce lieu d'exécution *sui generis*. Ce dernier est celui auquel, par présomption *juris et de jure*, se réalise juridiquement le contrat, se rattache économiquement la conven-

---

gerichts auf dem Gebiet des internationalen OR“, dans la „Zeitschrift für schweizerisches Recht“, t. 59/1940, p. 262), Schoenenberger (op. cit., p. LXXII n° 86), Sauser-Hall (op. cit., p. 313a à 314a).

<sup>39</sup>) C'est ainsi que le Tribunal fédéral (arrêt du 31 mai 1939, en la cause *Deutsche Kleiderwerke AG. c. Picard* a reposé le problème du droit appelé à donner la qualification: „Les juges peuvent se dispenser de rechercher le droit d'après lequel le lieu d'exécution doit être fixé. Car, les deux législations entrant en ligne de compte, la suisse et l'allemande, renvoient au même lieu. En effet, le § 269 BGB dispose que la prestation doit être effectuée au lieu où le débiteur a son domicile, lors de la naissance de l'obligation, si un autre lieu d'exécution n'a pas été fixé, ni ne résulte des circonstances, en particulier de la nature du contrat. En l'espèce, la venderesse devait donc exécuter en Allemagne. D'autre part, l'art. 74, 2e al., CO, d'après lequel le lieu où le débiteur est domicilié au moment où l'obligation a pris naissance fait règle pour les dettes de genre, conduit au même résultat“. Cet arrêt suit un autre qui, en vérité, est moins largement explicite et dans lequel, après hésitation, le principe de la qualification par le droit du for est maintenue (arrêt du 16 janvier 1930, en la cause *Anciens Etablissements Guggenheim-Floersheim & Cie SA. c. Wormser & Bollag*, au Rec. off., t. 56, II/1930, p. 38, et J. d. T., t. 78, I/1930, p. 372).

<sup>40</sup>) Le rattachement au droit d'un lieu abstrait d'exécution est manifeste dans la jurisprudence relative au contrat de représentation. Dans une première espèce (arrêt du 7 mai 1930, en

tion. Le classement des contrats est donc indispensable. Recommandé par la doctrine comme une des tâches les plus urgentes qui incombent aux internationalistes, il a été fait. Il a permis d'établir, pour tous les types conventionnels, une localisation. Les projets qui nous ont été présentés par l'Institut de droit international, par l'Association de droit international, par d'autres corps savants et par de nombreux auteurs sont vastes. Ils sont aussi décevants. Les classements appellent nécessairement les contre-classements. La diversité règne dans le domaine de l'unité de localisation. D'où la nécessité d'arriver à des concessions mutuelles dans la doctrine. A leur tour, elles engendrent un nouveau classement qui introduit, à l'intérieur des types de contrat, plusieurs séries de sous-types conventionnels. Ceux-ci sont destinés à se multi-

la cause *Siméon c. Pardatscher*), les juges fédéraux ont prononcé: „Le courtier, qui avait pour tâche de communiquer au cocontractant les occasions d'acheter des vins étrangers et, accessoirement, de veiller au remplissage des fûts et au chargement des wagons, ainsi qu'à l'expédition de ces derniers, accomplissait ses obligations d'intermédiaire et de surveillant, tant à son domicile, qu'au siège des gares de chemin-de-fer. Le droit étranger s'applique“. Puis, en une deuxième affaire (arrêt du 7 décembre 1932, en la cause *Pfister-Leuthold AG. c. Gestetner Ltd.*), ils ont admis: „Le droit suisse est le seul qui soit naturellement donné. Il s'agit d'une représentation générale pour la Suisse. Le contrat devait s'exécuter en Suisse. Il n'importe que l'agent fût domicilié à Paris“. En un troisième litige (arrêt du 18 septembre 1934, en la cause *Desinfesta AG. c. Kipfer*, au Rec. off., t. 60, II/1934, p. 322, et au J. d. T., t. 83, I/1935, p. 329), ils ont relevé „Le contrat litigieux avait pour objet une représentation générale en France et dans les colonies françaises. Il devait donc être exécuté dans ces pays où se déroulait l'activité du représentant.“ Une quatrième affaire (arrêt du 18 octobre 1939, en la cause *Meyer & Cie c. Aktiebolaget Karlshamns Oljefabriker*) a permis aux magistrats suprêmes d'approuver sans réserve les considérants de la décision rendue par la juridiction cantonale. Les voici: „C'est en Suisse que l'agence a son siège, qu'elle doit exercer son activité. C'est en ce pays que la cocontractante s'interdisait de concurrencer la représentante. Le droit suisse est applicable“. Le procès le plus intéressant est le cinquième (arrêt

plier et à se scinder sans arrêt concevable. De tous les types de contrats, le plus important — celui de la vente — n'a pas fini d'embarrasser les congrès de jurisconsultes. Combien n'avons-nous pas de variétés qui échappent au catalogue le plus complet? Et nous laissons de côté le mandat, la commission, la soumission, l'agence, le louage de services qui peuvent étrangement s'interpénétrer. Le classement finit en un émiettement. Il ne peut embrasser toutes les figures juridiques susceptibles de se former. Pensons à la convention *sui generis*. Elle tend à augmenter en nombre. Elle se présente comme le mélange ou la combinaison de plusieurs autres. Quelle est son obligation caractéristique et principale? La détermination de celle-ci ne peut se faire qu'une fois le contrat juridiquement qualifié. Quel système donnera la qualification? Est-ce celui du for? Est-ce un autre?<sup>41)</sup>

---

du 25 octobre 1930, en la cause *Parcofil, Textilmaschinen AG. c. Frey*, au Rec. off., t. 65, II/1939, p. 168, et J. d. T., t. 88, I/1940, p. 14), où les juges fédéraux ont confirmé: „Le droit applicable est celui du lieu où le représentant exclusif déploie son activité. Ce droit est d'autant plus admissible, lorsque, comme en l'espèce, la personne chargée de la représentation exclusive habite le pays de cette dernière, où elle exploite un bureau technique et représente, en outre, d'autres maisons étrangères“. Cependant, le point était épineux de savoir quel droit choisir, dans l'hypothèse de représentants, certes „exclusifs“, mais „solidaires“, dont l'un habite la Suisse, l'autre le Brésil. C'est, alors, le droit de l'Etat où se déploie l'activité principale de représentation qui est déterminant. Le droit brésilien s'applique donc. Enfin, en une sixième espèce (arrêt du 9 octobre 1940, en la cause *Daemen c. Grob frères*) le Tribunal fédéral répète: „Le lieu avec lequel le contrat a les rapports les plus étroits est, pour l'agence, celui auquel le représentant exerce son activité“.

<sup>41)</sup> Dans une récente décision (arrêt du 31 mai 1939, en la cause *Deutsche Kleiderwerke AG. c. Picard*), le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte: „Avant de déterminer le droit applicable, il importe de qualifier le contrat que les parties ont conclu. Qu'il faille le faire d'après le droit suisse ou d'après le droit allemand — les deux seules législations qui entrent en ligne de compte —, c'est ce qu'il n'est pas nécessaire de décider,

Aucune formule juridique, même réduite à des groupes infimes de contrats n'est assez large pour couvrir toutes les hypothèses. Ne revenons pas au régime des grandes codifications, où le législateur de jadis, tentant vainement de prévoir tous les rapports de droit que son système devait régir, s'ingéniait à poser une centaine de règles spéciales au lieu d'une seule règle générale.

D'ailleurs, la notion même de l'obligation principale et caractéristique est discutable. Rien ne prouve que, dans un contrat pris abstraitement, la partie qui supporte censément le risque prépondérant, qui exerce prétendument l'activité spécifique, soit précisément celle qui mérite une localisation privilégiée du contrat génératrice du droit applicable. Les deux partenaires ne sont jamais dans la même situation morale ou sociale. L'un est fort, l'autre est faible. L'un est malhonnête, l'autre est honnête. L'inégalité des situations humaines est permanente. Qui mérite la protection ?

---

attendu que dans les deux cas, on arrive au même résultat. Le droit suisse, comme le droit allemand, envisage la convention par laquelle une partie s'engage à livrer à l'autre des vêtements d'un type déterminé et de différentes tailles comme un contrat de vente et non comme un contrat d'entreprise. C'est, en effet, la livraison d'une chose, et non l'exécution d'un ouvrage, qui apparaît l'essentiel. Les parties sont, dès lors, l'une envers l'autre dans les rapports de vendeur à acheteur". Cette espèce avait été précédée d'une autre (arrêt du 28 février 1939, en la cause Banque Nationale Belge c. Appenzell-Innerrhodische Kantonalbank, au Rec. off., t. 65, II/1939, p. 66, et J. d. T., t. 87, I/1939, p. 390) où les juges suprêmes ont prononcé: „Pour déterminer le droit applicable, le rapport juridique doit être qualifié. La qualification doit-elle être empruntée au jus fori ou aux concepts fondamentaux qui sont communs aux différents droits pouvant entrer en ligne de compte? Le Tribunal peut se dispenser d'examiner cette question qui conduit au même résultat dans les deux hypothèses". Sur le problème de la qualification voir, dans la doctrine suisse, les ouvrages de Niederer („Die Frage der Qualifikation") et de Steiger (Die Rechtsfrage im internationalen Privatrecht").



Certes, nous entendons l'objection: les contractants ont la possibilité de prévoir, expressément ou tacitement l'application du droit qui leur convient. Quand ils n'ont pas fait un choix clair, ils sont tenus pour avoir admis que la partie présumée économiquement menacée et spécifiquement active l'est effectivement; ils sont, dès lors, censés s'être remis au système juridique qui, par présomption scientifiquement établie, domine l'obligation principale et caractéristique. Aucun des deux n'est fondé à se plaindre de cette solution, puisqu'il l'a implicitement admise. La volonté autonome de celui qui, par son activité propre, estime courir, en fait, les risques prépondérants pouvait la rejeter explicitement.

Cette objection est purement théorique. Elle méconnaît les réalités de la vie quotidienne. Dans la plupart des conventions, l'une des parties impose sa volonté à l'autre qui ne peut que s'incliner. La distinction, faite entre les contrats dits d'adhésion et les contrats dits de négociation, est même inutile. Que l'acte soit „préparé“ ou „spontané“, qu'il soit le fruit d'une soumission de l'une des parties aux dispositions de l'autre des parties ou le fruit d'une discussion, entre parties, de dispositions librement établies, le point n'importe. Dans les deux hypothèses, la convention est l'œuvre du partenaire dominant. D'où il suit que la solution résultant de classements rigides est nécessairement arbitraire. En une matière aussi ondoyante que celle des contrats, adaptés ou inadaptés aux intérêts particuliers de chacun des contractants, l'obligation de chaque contractant doit être placée dans son climat propre. En droit strict, l'obligation plus forte doit primer. En équité pure, l'obligation du plus faible doit prévaloir. Nous pouvons hésiter. Il n'importe. La localisation du contrat entier ne peut se faire dans l'abstrait. Elle doit être faite dans le concret. Le problème ne comporte aucune solution rigide. Toutes les conventions fournissent les indices singuliers qui permettent de déterminer, parmi les obligations, celle qui, compte tenu des intérêts qui sont

en jeu, fixera le contrat, pris dans son ensemble, au lieu où elle doit être exécutée. Extrinsèques ou intrinsèques, ces indices ont, seuls, qualité pour conférer à l'un des engagements une valeur prépondérante. Des obligations en présence, l'une a, pour l'un ou l'autre des partenaires, plus de poids que les autres. In dubio, cette obligation est celle qui est à l'origine du différend<sup>42)</sup>. La figure juridique de la convention n'a aucune importance. La doctrine admet, d'ailleurs, que la règle générale de rattachement qu'elle cherche à établir pour chaque type ou chaque sous-type de contrat n'a qu'une portée subsidiaire. Elle concède que chaque convention est susceptible de donner, par les éléments qui lui sont concrètement propres, les règles spéciales de rattachement qui ont le pas sur la règle générale. *Specialia generalibus derogant*. Cependant, l'expérience de la vie enseigne que la règle générale succombe fatalement sous le faix d'innombrables règles spéciales. C'est pourquoi, les seules règles spéciales se justifient. Dès lors, le magistrat n'est-il pas fondé à appliquer le *jus loci executionis* de l'obligation que toutes les circonstances font, équitablement et raisonnablement, prépondérante<sup>42bis)</sup>. L'ensemble des règles spéciales de rattachement peut, ainsi, se confondre et se résumer en une règle générale très souple. Le principe juste qui rend compétent le droit du lieu de l'exécution

---

<sup>42)</sup> Voir, notamment, les arrêts cités sous nos 27, 30 et 31.

<sup>42bis)</sup> Dans deux arrêts, extrêmement instructifs (du 6 avril 1906, en la cause *Kurter c. Keller*, au Rec. off., t. 32, II/1906, p. 264; du 18 janvier 1923, en la cause *Renold c. AG. für internationalen Warenhandel*, au Rec. off., t. 49, II/1923, p. 28, et J. d. T., t. 71, I/1923, p. 370), le Tribunal fédéral a, dans le contrat de vente, soumis les conséquences découlant, pour les deux parties, de la demeure de l'une d'elles à un droit unique. Ce droit fut, dans la première espèce, celui qui était en vigueur au lieu de l'exécution du vendeur en demeure; dans la seconde, celui du lieu où l'acheteur, en demeure, devait s'exécuter. Sur ces décisions, voir les commentaires d'Herzfeld (op. cit. p. 34 à 35) et de Niederer (op. cit., sub n. 16bis et 17, p. 262a—263a).

est sauvegardé et la fatale division est évitée. Cependant, le problème ressurgit: Le lieu où s'exécute l'une ou l'autre des deux parties doit-il être le lieu concret ou peut-il être un lieu abstrait? En d'autres termes, le lieu de l'exécution de l'une ou de l'autre des obligations est-il, vraiment, propre à fournir toujours le droit applicable? En une vente à distance contenant la clause dite „franco tel lieu“, relativement à la livraison de la chose, ce lieu — que nous supposons être d'exécution aussi bien que de livraison — est-il propre, si l'obligation du vendeur est tenue pour déterminante aux fins de la localisation du contrat, à donner vraiment le droit applicable? Nous pouvons en douter. Généralement, la clause „franco tel lieu“ n'a qu'une portée purement pratique. Un tribunal est-il fondé à lui conférer une signification de droit international<sup>42ter</sup>). Alors? Devons-nous recourir à un lieu abstrait primant le lieu concret d'exécution? En définitive, celui-là est arbitraire. Il est fictif. Il n'a plus du lieu d'exécution que le nom. Bref, le *locus executionis*, quel qu'il soit, est-il celui avec lequel le contrat, vu sous l'angle de l'une de ses obligations, a les rapports locaux les plus étroits? Et nous voici revenus à la formule brillante, mais singulièrement décevante, qui est utilisée comme le passepartout de la jurisprudence. En définitive, tout le problème apparaît là: Comment localiser le contrat? Aucune réponse objective ne peut être donnée. D'ailleurs, devons-nous, vraiment, localiser?

---

<sup>42ter</sup>) Le Tribunal fédéral n'a, parfois, pas hésité à répondre affirmativement. Nous renvoyons aux arrêts: du 11 octobre 1918, en la cause *Beer, Sondheimer & Cie c. Aubert-Grenier & Cie*, au Rec. off., t. 44, II/1918, p. 416; du 5 décembre 1921, en la cause *Kosmos AG. c. Fleischner*, au Rec. off., t. 47, II/1921, p. 549, et J. d. T., t. 70, I/1922, p. 139; du 5 mars 1923, en la cause *Jucker-Petitpierre c. Schmid & Cie*, au Rec. off., t. 49, II/1923, p. 70, et J. d. T., t. 71, I/1923, p. 610.

## Chapitre quatrième.

### Le remède subjectif.

Ainsi que nous le savons, le contrat n'est, dans le droit international privé de la Suisse, abandonné à la volonté des parties qu'en ce qui concerne ceux de ses effets qui sont soustraits à l'empire des règles impératives et prohibitives. Dans le cadre, assurément malaisé à dessiner, que donnent ces règles, les contractants sont libres. Leur liberté leur permet d'établir les règles que, d'après leur volonté autonome, ils estiment justes et opportunes. Les partenaires sont donc législateurs. Ils font leur propre droit. Quelles que soient les règles qu'ils posent, ils ne se soumettent à aucun droit qui ne soit le leur. Ce droit particulier existe nécessairement. Bien plus, ce droit, de même que tout autre, se suffit à soi-même. S'il est obscur, il peut être interprété; s'il est contradictoire, il peut être harmonisé; s'il est incomplet, il peut être achevé. L'interprétation, l'harmonisation et l'achèvement se font selon l'intention des contractants, législateurs de la convention. La volonté législative des partenaires doit être recherchée. Le juge, chargé de cette tâche, résoudra les points sur lesquels porte le différend, en donnant le règlement juridique que les parties, elles-mêmes, auraient établi, si elles avaient pensé à légiférer clairement et parfaitement sur ces points-là. Comment?

Pour fixer les règles de leur convention, les partenaires peuvent user de diverses méthodes. La plus directe est celle de la construction entièrement originale des dispositions législatives qui régissent le contrat. Elle n'est pas utilisée fréquemment<sup>43)</sup>.

Généralement, les parties recourent à des procédés indirects. Elles tirent leurs règles d'un système juridique

---

<sup>43)</sup> Nous renvoyons nos lecteurs à l'arrêt du Tribunal fédéral cité sous n. 9. Et même à celui qui est mentionné sous n. 8 in fine.

quelconque qui est objectivement préexistant. Elles ont un choix illimité. La provenance n'importe. Le droit qui livre les dispositions peut être un droit vivant ou un droit mort. Il peut avoir été édicté par des collectivités publiques ou par des collectivités privées<sup>44</sup>). Aucun système n'impose ses règles. Tous les systèmes offrent les leurs. L'offre peut être rejetée ou acceptée. D'où il suit qu'avant le contrat, tout droit objectivement préexistant est subjectivement inexistant pour les parties. C'est clair: Il n'y a aucun contrat, donc il n'y a aucun droit pour régir les effets inexistants d'un contrat qui n'est pas né. Et, d'où il suit aussi qu'après le contrat, qui se formera valablement d'après un système juridique — celui du lieu de la conclusion — que les parties doivent nécessairement admettre, le droit qu'elles ont établi, — par emprunts, comme sans emprunts, à d'autres systèmes, — ne peut plus être que leur droit existant objectivement et subjectivement.

Les emprunts se font de diverses manières. Les contractants rédigent leur convention d'un bout à l'autre, en recopiant les règles données par d'autres législateurs qu'eux-mêmes. Ils ont la faculté de les modifier, aussi bien que celle de les respecter. Ils sont même fondés à simplifier leur travail. Ils se bornent à dire que telles ou telles dispositions, figurant dans un système déterminé, régissent leur convention. Ainsi, ils trient, parmi toutes les règles du système, celles qui leur conviennent. Ces règles sont, au surplus, susceptibles d'être combinées avec d'autres, tirées d'un droit différent.

Allant plus loin dans la voie de la simplification, les partenaires se contentent de se référer à un système. Celui-ci peut être nommément désigné; mais il peut être aussi indiqué comme celui du lieu de la conclusion, du lieu

---

<sup>44</sup>) Sauser-Hall (op. cit., p. 303a); Schnitzer (op. cit., I, p. 248; III, p. 307, ainsi que „Handbuch des internationalen Handels-, Wechsel- und Checkrechts“ p. 199); Fritzsche (op. cit., p. 231a).



de l'exécution ou de tout autre lieu. La référence est, en principe, donnée d'emblée. Cependant, elle est susceptible d'être remise à plus tard. Pourquoi le droit du contrat devrait-il être nécessairement celui du moment de la conclusion? N'est-il pas propre à être modifié en cours de route? Il suffit, à notre avis, que la modification ait lieu avant le litige et qu'en cas de différend, les règles soient déterminables<sup>45</sup>). Quelles qu'elles soient, ces règles sont censées être la reproduction de celles du système retenu. Elles sont naturalisées en bloc. Les partenaires en font leur droit. Dès cet instant, elles ne sont plus des règles étrangères; elles sont des règles indigènes. Et, seules, celles-là, qui sont du contrat, sont indigènes; toutes les autres, qui ne sont pas du contrat, sont étrangères. Pour les parties, les premières existent, les secondes n'existent pas. En bref, les règles retenues sont le contenu du contrat; elles sont le *jus contractus* se suffisant à soi-même<sup>46</sup>).

---

<sup>45</sup>) Après avoir longuement hésité dans sa jurisprudence (Sauser-Hall, *op. cit.*, p. 307a et 311a—312a; Fritzsche, *op. cit.*, p. 232a—234a; Homberger, *op. cit.*, p. 21 à 23), le Tribunal fédéral a nettement prononcé (arrêts du 12 septembre 1934, en la cause Eberle c. Harth; du 9 juin 1936, en la cause Konkursmasse der Hatz-Dieselmotoren AG. c. Hatz-Motorenfabrik G. m. b. H., au Rec. off., t. 62, II/1936, p. 125, et J. d. T., t. 84, I/1936, p. 527; du 9 septembre 1936, en la cause Hilber c. Steinbruch AG.) que „les parties ne peuvent, par voie de novation, soumettre leurs rapports juridiques à un autre droit que celui qui fut primitivement convenu. Le droit applicable ne peut changer. Car un rapport juridique existe en vertu du droit sur le fondement duquel il est né — ou il n'existe pas. La base même de son existence ne peut être, après coup, remplacée par une autre. Une novation n'existe pas sur le terrain du droit applicable. Un changement de droit applicable serait, tout au plus, admissible quand les parties ont, dès le début, prévu ledit changement“.

<sup>46</sup>) Deux décisions fort intéressantes du Tribunal fédéral méritent d'être relevées (arrêt du 3 juin 1925, en la cause Hinrichsen & Cie c. Brann AG., au Rec. off., t. 51, II/1925, p. 303, et J. d. T., t. 73, I/1925, p. 564; du 3 juillet 1928, en la

Ainsi, les législateurs que sont les contractants font un droit interne. Ils aménagent le contenu juridique du contrat. Ne résolvant pas un conflit, ils ne font pas un droit international. Nombreux sont les auteurs qui sont d'accord sur ce point. Cependant, leurs raisons ne nous apparaissent pas exhaustives. Pour procéder à une délimitation de l'empire juridique auquel prétendent les systèmes de droit, nous devons supposer que ces systèmes sont en conflit. Or un conflit ne surgit qu'entre deux droits existants. Et, nous l'avons démontré: tant qu'il n'y a pas contrat, il n'y a pas droit pour les parties. Les contractants qui, législateurs, doivent créer leur droit et le créeront nécessairement, établissent celui-ci comme tout autre législateur établit le sien. En élaborant son droit, aucun législateur ne résout, par l'élaboration, un conflit. Cette proposition est évidente. Le législateur fait un droit interne. Dans le domaine des contrats, le conflit possible de droits est résolu par la désignation objective du droit qui fournit les règles impératives ou prohibitives donnant le cadre nécessaire à la liberté législative des contractants. Là, nous avons un droit international; mais là seulement. La référence à un système étranger est, en Suisse, une référence qui est purement de nature dite matérielle. Elle est étrangère au problème international qui est déjà tranché, lorsqu'elle se produit.

La référence donnée à un système juridique est susceptible d'être expresse ou tacite. Nous ne pouvons, dans la présente étude, établir les conditions qui doivent être

---

cause Guggenheim et cons. c. Leih- und Sparkasse Diessenhofen in liq., au Rec. off., t. 54, II/1928, p. 314, et J. d. T., t. 79, I/1929, p. 165). Voici le considérant le plus instructif de ces deux espèces: „Les règles du droit monétaire allemand s'appliquent au titre de jus contractus. Le principe de la bonne foi permet d'affirmer que, dès lors, les parties ont entendu se référer aux dispositions sur la revalorisation qui entrent dans le cadre de ce droit monétaire. Le juge est donc fondé à appliquer ces dispositions, sinon au titre du droit positif (lisez: étranger), du moins au titre du jus contractus“.

réunies pour que la référence puisse être dite l'une ou l'autre<sup>47)</sup>. Qu'il nous suffise d'affirmer que, lorsque la référence est expresse ou tacite, la solution est, en principe, aisée. Toutes les règles du droit rapporté s'appliquent. Il y a clarté, harmonie et achèvement. Du moins, ces qualités sont censées se trouver au droit de la référence.

Une difficulté va se présenter. Les partenaires reproduisent, par simple référence à deux ou à plusieurs droits, les règles de divers systèmes. Toute tentative faite pour les en empêcher est vaine<sup>48)</sup>. Les références multiples peuvent se faire à des systèmes nommément désignés. Elles sont susceptibles de découler d'une simple soumission aux droits des lieux d'exécution, quand ces lieux sont divers. Comment interdire aux partenaires de se référer simplement au *jus loci executionis*, sous le prétexte, que, l'exécution étant double, les contractants créent prétendument un droit aux règles incohérentes, un droit doublé, inconciliable avec lui-même? Le droit des contractants, qui est bigarré dans sa provenance, ne change pas de nature. Il demeure leur droit. Ce droit est toujours un. Il n'est jamais multiple. Pour bizarre qu'il puisse apparaître, le *jus contractus* a son équilibre propre de droits et d'obligations. En tant qu'elle n'est pas nettement immorale, l'interdépendance sui generis des règles contractuelles doit être, par principe, admise. Chacune des règles

---

<sup>47)</sup> La doctrine nous donne quelques indications qui, en vérité, ne sont pas exhaustives. Nous renvoyons nos lecteurs à Niederer (op. cit., sub n. 38, p. 248 à 255).

<sup>48)</sup> Telle est aussi l'opinion du Tribunal fédéral (arrêt du 16 janvier 1930, en la cause Anciens Etablissements Guggenheim-Floersheim & Cie SA. c. Wormser et Bollag, au Rec. off., t. 56, II/1930, p. 38, et J. d. T., t. 78, I/1930, p. 372): „Il peut arriver qu'au moment de la conclusion, les parties tombent d'accord de soumettre à un droit les effets du contrat, mais qu'en même temps, elles sont convenues de faire régir certaines obligations découlant de ce contrat par un autre droit que celui qui est applicable à l'ensemble“. En réalité, le droit applicable n'est pas double ou multiple. Le droit du contrat demeure un. Il est simplement composé de règles empruntées à différents systèmes.

s'applique à l'effet contractuel qu'elle vise. Ou, inversement, chacun des effets contractuels est régi par la règle qui lui est destinée. Expressément ou tacitement, les contractants ont précisé la portée de leurs diverses règles. Le contrat n'est pas gouverné par des règles incompatibles entre elles. Et, si les parties n'ont pas précisé cette portée, le juge n'applique pas simultanément toutes les règles des droits rapportés. Il prononce que tel effet est, selon l'intention des partenaires, régi par l'application de telle règle tirée de tel droit. Jamais il n'établit le droit du contrat entier. L'affaire du magistrat judiciaire n'est pas de créer un système juridique. Sa mission est de résoudre le point qui est en litige<sup>49</sup>).

Quid juris, lorsque la référence n'est ni expresse, ni tacite? N'y a-t-il aucune référence quelconque? Nous ne le croyons pas. Les contractants, qui sont législateurs, ont, répétons-le, établi nécessairement leur droit. Cependant, tout système juridique n'est pas forcément parfait. Une lacune doit être comblée; un vide apparent dans la réglementation juridique doit être rempli. Le juge a pour tâche de fixer la règle qu'il établirait, s'il avait à faire l'œuvre des contractants législateurs. Il révèle la disposition même que les parties n'ont pas pu ne pas vouloir, mais qu'elles n'ont pas posée nettement. Il fait une interprétation complétive du droit des partenaires. Pour les besoins de la cause, il pose la règle que les parties préciseraient elles-mêmes, si elles en avaient encore, au jour du différend, la possibilité vraie. Puis, il tranche le point litigieux par application de cette règle. C'est tout.

---

<sup>49</sup>) Notre opinion apparaît, à diverses reprises, confirmée par le Tribunal fédéral. Entre autres arrêts, relevons ceux: du 14 novembre 1896, en la cause Baer & Cie c. Lloyd & Cie, au Rec. off., t. 22, p. 1189; du 2 octobre 1923, en la cause Buser c. Kurz; du 8 juillet 1930, en la cause Kraus c. Continentale Handels-AG. Dans ces décisions, les juges suprêmes prononcent que l'acte juridique est régi, sur les points qui sont en discussion, par tel ou tel droit.

Comment le magistrat va-t-il s'y prendre? Il examine l'ensemble des circonstances et dégage de celles-ci les indices qui lui paraissent décisifs pour déceler l'intention des contractants. L'appréciation est entièrement libre. Or, au lieu de poser expressément la règle interne d'après laquelle il résout la question contestée, le juge est fondé à se référer au droit qui fournit cette règle. Pas plus que les partenaires, il n'est tenu de tirer les dispositions applicables d'un droit unique. Si plusieurs problèmes se présentent à lui, il a la faculté de se référer à plusieurs systèmes juridiques. En vérité, la référence double ou multiple n'est pas présumable. La doctrine admet unanimement que les parties ne sont pas, *in dubio*, censées avoir voulu soumettre leur contrat à des règles dérivant de différents systèmes<sup>49bis</sup>). Cependant, la référence double ou multiple, qui est expressément ou tacitement faisable, peut parfaitement être, le cas échéant, supposée. Certes, le magistrat doit l'éviter. S'il ne le veut, quels systèmes doit-il choisir? Parmi tous ceux qui s'offrent, il retiendra ceux qui sont le plus appropriés à résoudre les points litigieux. La référence peut se faire à des droits nommément désignés. Ou, ce qui revient au même résultat, elle peut se faire aux droits indiqués comme étant ceux du double ou du multiple lieu d'exécution. Même si nous demeurons à la seule référence faite au droit du lieu de l'exécution, nous constatons que, dans le système suisse, l'article 74 CO ne peut que rarement entraîner l'application de règles contradictoires. En principe, le lieu d'exécution est, pour les dettes en argent, situé au domicile du créancier, tandis qu'il est, pour les dettes en nature, situé au domicile du débiteur. L'harmonie juridique peut s'établir<sup>50</sup>); mais, hormis ce cas, dans les règles

<sup>49bis</sup>) Homberger (op. cit., p. 49), Schnitzer (op. cit. III, p. 325); Niederer (op. cit. sub. n. 16<sup>bis</sup> et 17, p. 276a et 277a).

<sup>50</sup>) L'harmonie a été expressément soulignée par les juges suprêmes (arrêt du 16 janvier 1930, en la cause Anciens Etablissements Guggenheim-Floersheim & Cie c. Bollag & Cie, au Rec. off., t. 56, II/1930, p. 38, et J. d. T., t. 58, I/1930, p. 372.



qui se heurtent, une solution équitable doit être trouvée. Nous avons alors une adaptation, facile ou difficile — le point n'importe —, des règles les unes aux autres. Le contrat peut toujours être techniquement aménagé de manière que les questions qui sont à l'origine du procès soient résolues en une entière correspondance réciproque. Celle-ci est susceptible d'apparaître déroutante au premier abord. Elle n'en est pas moins défendable. La division des effets contractuels est, en droit suisse, inexistante. Pour nous, le problème qu'elle pose est artificiel. C'est même un faux problème. Il est faux, parce qu'il est un problème de droit international. Or nous avons affaire à un pur problème de droit dit matériel. Nions l'existence d'un certain droit commun de nature universelle qui, en matière contractuelle, permettrait, s'il était vraiment donné, les solutions les plus complaisantes. Nous constatons, néanmoins, que la preuve n'a jamais été rapportée qu'en droit comparé, le jeu de diverses règles internes puisse conduire à des situations inextricables. Les démonstrations faites en doctrine ne sont pas concluantes. La cohésion du contrat ne doit, cependant, pas être établie à tout prix. Qu'importe au magistrat qui ne tranche qu'un seul point litigieux que, sur d'autres points étrangers au procès, la règle applicable ne soit censément pas conciliable avec celle qu'il vient de retenir. Encore une fois, le juge n'a pas pour mission d'établir tout le droit du contrat. D'où il suit qu'il n'aura à concilier les règles de provenance diverse que dans la mesure où les questions qu'elles régissent sont connexes. Cependant, la conciliation n'est qu'un pis aller. A priori, elle n'est pas impraticable. C'est ce que nous avons voulu démontrer. Rien de plus. Car le magistrat a, en vérité, le pouvoir de se référer aux règles d'un droit unique, dans tous les cas où les points à résoudre sont interdépendants. Nous l'allons voir.

Quelles que soient les apparences, la cour de justice, de même que les parties qu'elle supplée, fait un droit

interne. Elle ne fait pas un droit international<sup>51</sup>). Si elle posait une règle de conflit, elle fausserait tout le problème. Au surplus, nous aurions, alors, une construction bâtarde. D'une part, les contractants ont, en effet, le pouvoir de poser des règles de droit interne. D'autre part, le juge aurait la puissance de poser des règles de droit internationale. La construction serait inexplicable. En droit suisse, l'autonomie des parties ne porte pas sur l'ensemble du contrat. Si elle embrassait ce dernier dans sa totalité, la volonté des contractants, donnée par eux-mêmes ou, supplétivement, par le juge, créerait véritablement un droit international. Plus modestement, les partenaires n'ont, dans notre système juridique, que la simple faculté d'aménager le contenu interne de la convention. Le juge, qui les supplée, n'a, également, que cette faculté. Sur le terrain des règles dispositives ou supplétives, les partenaires ont une entière liberté législative. A proprement parler, nous n'avons pas dans le système suisse, les contrats internationaux. Que la convention, soit conclue à l'intérieur ou à l'extérieur du pays, le droit des parties est toujours leur droit. Celui-ci est dit matériel. Aussi, le magistrat n'est-il pas tenu, plus que les parties, aux dispositions supplétives d'un droit déterminé. Celui qui, par ses bornes impératives et prohibitives, fournit le cadre dans lequel se meut l'autonomie législative des contractants ne doit pas être nécessairement considéré. Il n'est pas compétent, en vertu de son autorité propre. Ainsi, les règles dispositives du *jus loci conclusionis* ne sont pas, dans le système suisse, déterminantes automatiquement. Expressément, le Tribunal fédéral a con-

---

<sup>51</sup>) Cette manière de voir permet de surmonter la difficulté que pose le fameux problème du renvoi. Si les parties élaboraient une règle de conflit, elles pourraient être censées se référer, non pas aux dispositions de droit interne du système étranger désigné, mais aux dispositions de droit international de ce système. Puisque les parties élaborent une règle interne, la question si controversée du renvoi ne se pose même plus.

sacré une coupure fondamentale dans le contrat. Celle-ci n'est, d'ailleurs, qu'apparente. Le *jus loci conclusionis* doit simplement qualifier — au lieu du *jus fori*, généralement compétent en matière de qualifications — la convention, dans son existence, sa validité et dans sa nature. Y a-t-il contrat et contrat valable? Celui-ci est-il la vente ou l'entreprise? le mandat ou le louage de services? Donner une réponse, à ces questions, c'est tout le rôle du *jus loci conclusionis*. Pour le surplus, les effets contractuels abandonnés à la volonté des parties sont régis par leur droit. C'est ce droit qu'il faut déterminer. Une fois qu'il l'est, toutes les règles qu'il contient s'appliquent. En ce sens, les dispositions facultatives du système élu s'imposent impérativement. Le magistrat n'est pas fondé à leur apporter les dérogations qu'il estimerait opportunes.

Résumons-nous: Le juge tranche un point litigieux. La règle qu'il retient lui est dictée par les circonstances de l'espèce, par les données essentiellement contingentes et variables de la cause. Obéissant à son instinct juridique qui est le guide le plus précieux dans ce domaine des contrats où chaque convention se présente sous un aspect particulier, le magistrat juge intuitivement. Les contractants ont le pouvoir le plus absolu d'établir les règles de leur convenance. Le juge a, comme suppléant des parties, le devoir de compléter, sans être restreint par aucune présomption absolue ou relative, ces règles contractuelles<sup>52</sup>).

---

<sup>52</sup>) Ainsi, nous nous rallions pleinement à la thèse qu'a développée Roguin à la session qu'en 1904, l'Institut de droit international a tenue à Edimbourg (Annuaire, t. XX/1904, p. 77 et p. 138): „... le juge examinera toutes les circonstances de l'espèce et recherchera à quel droit les contractants se seraient le plus probablement référés, si leur attention s'était portée sur ce point... Finalement, il prendra comme règle le droit qui lui paraîtra répondre le mieux auxdites circonstances, sans être lié par aucune présomption, ni absolue, ni même simplement relative.“ Certes, Roguin, qui concevait la référence au système applicable comme étant une référence de droit international avait

La volonté des parties est, seule, déterminante. Elle est d'une élasticité merveilleuse. Elle tend implicitement à l'application des règles tirées du droit avec lequel le contrat, considéré sur le point qui fait l'objet du litige, a les liens les plus étroits. Avant toutes, s'appliquent les règles provenant du système qui est en vigueur au lieu où s'exécute l'obligation sur laquelle porte le procès. Les règles, ainsi élues, sont, d'ailleurs, propres, selon la jurisprudence même du Tribunal fédéral, à régir aussi l'autre obligation<sup>52bis</sup>). Et c'est, peut-être, cette solution qui est la meilleure. Elle coupe court aux hésitations dérivant d'une harmonisation difficile de règles apparemment disparates. Il y a d'autres solutions encore. Les règles d'un des droits qui sont en vigueur aux divers lieux d'exécution ne sont pas, en effet, nécessairement subsidiaires. Elles ne sont retenues que dans la mesure, où l'ensemble des circonstances ne révèle pas que d'autres règles tirées d'un autre droit, sont plus naturellement données<sup>53</sup>). Cette formule heureuse permet toutes les

---

prévu que „le droit applicable au fond même du contrat sera unique pour toutes les parties et pour l'ensemble de la convention.“ Quant à nous, qui tenons la référence comme étant de droit interne, nous disons que le droit des parties est toujours un. Sa provenance n'importe. Les règles qui forment le droit conventionnel peuvent être de toutes origines. Celles-ci se perdent par naturalisation globale.

<sup>52bis</sup>) Voir les arrêts cités sous n. 42bis.

<sup>53</sup>) De la sorte, nous rejoignons le Tribunal fédéral (arrêts: du 26 septembre 1933, en la cause Banque Nationale de Bulgarie c. Alcalay G. m. b. H., au Rec. off., t. 59, II/1933, p. 355, et J. d. T., t. 81, I/1933, p. 624; du 6 novembre 1934, en la cause Serenyi c. Margraf & Cie) qui a prononcé: „Le droit du lieu de l'exécution n'entre (lisez: les règles tirées du droit du lieu de l'exécution n'entrent) pas en ligne de compte sur le seul fondement d'un principe de droit objectif. Il n'est retenu (lisez: elles ne sont retenues) que parce que, lors de la conclusion, les parties l'ont réellement tenu pour déterminant (lisez: les ont réellement tenues pour déterminantes), ou en ont, raisonnablement ou équitablement considéré l'application“.

solutions justes et équitables. Elle autorise même l'application du jus fori quand, en Suisse, les intérêts du contractant suisse apparaissent dignes d'être protégés. Le nationalisme juridique n'est pas actuellement une calamité. La formule est même susceptible d'éviter très sûrement la contrariété de règles, au cas, assurément rare, où cette contrariété doit, en toute son horreur, surgir devant nos tribunaux<sup>53bis</sup>). D'ores et déjà, ceux-ci ont le pouvoir de parvenir aux solutions les plus souples<sup>53ter</sup>). Toute construction doctrinale, étant inutile, ne peut être que nuisible. Aux juges comme aux parties, la liberté du législateur<sup>54</sup>)!

Une dernière question, importante, se pose. Les parties faisant un droit interne ou, pour mieux nous exprimer, ne faisant pas un droit international, les tribunaux doivent-ils appliquer d'office ce droit interne? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. Les règles

---

<sup>53bis</sup>) Dans son travail sur le même sujet que le nôtre, Niederer (op. cit., sub n. 16<sup>bis</sup> et 17, p. 260a à 265a) a démontré que les cas sont rares où, matériellement, les règles, qui s'appliquent par le jeu des rattachements divers, ne sont pas, dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, tirées d'un même droit.

<sup>53ter</sup>) Dans une espèce intéressante (arrêt du 6 novembre 1928, en la cause Meyer c. Meyer), le Tribunal fédéral a retenu l'application du droit suisse à un contrat de travail, conclu en Suisse, entre deux Suisses, alors même que l'employé devait accomplir ses services aux Indes et était payé dans la monnaie de ce pays. Or, dans une décision antérieure, et non moins intéressante, les juges fédéraux (arrêt du 13 juillet 1921, en la cause Fabrique de Chocolats de Villars c. Beretta) n'avaient pas tenu le droit suisse pour gouvernant un contrat de travail également conclu entre deux Suisses. Le lieu de conclusion est demeuré indécis et le lieu d'exécution commun fut déterminé à Barcelone. C'est donc le droit espagnol qui fut appliqué.

<sup>54</sup>) Elle tranche même élégamment la grave controverse de la nullité sur choix. Les parties ne sont pas censées avoir pris comme règles, celles-là même qui rendent leur convention inopérante. Ainsi en a jugé le Tribunal fédéral (arrêt du 28 septembre 1937, en la cause Frankl & Cie c. „Fina“ au J. dr. int., t. 66/1939, p. 192).



contractuelles ne sont plus, dès l'instant qu'elles ont été posées par les parties ou par le juge qui les supplée, règles étrangères, dont la connaissance échappe au magistrat. Elles sont règles indigènes formant le *jus contractus*<sup>55</sup>). Celui-ci ne s'interprète pas nécessairement, selon les méthodes du droit du lieu de la conclusion qui, nous l'avons vu, qualifie le contrat; mais l'interprétation n'est pas davantage imposée dans la lettre et dans l'esprit du droit auquel, par référence implicite et globale aux règles internes, les parties se sont adressées. Elle est susceptible d'être conduite à la lumière du droit du for. Exactement, comme si les contractants avaient bâti leur droit contractuel avec des règles entièrement originales<sup>56</sup>). Toutefois, leur droit — s'il n'est par lui-même celui du for — ne peut être tenu pour avoir les dispositions mêmes de ce dernier. Par un détour, que rien ne justifie dans notre manière de concevoir la référence juridique que permet la liberté législative des partenaires, les magistrats ne sont pas fondés à faire la *novatio juris* qu'ils interdisent aux contractants devenus plaideurs. En appliquant le *jus fori*, nos juges ne suppléent plus les parties législatrices de leur convention. Ils ne remplissent plus la mission que nous leur avons reconnue. Puissent-ils, se ralliant à nos vues, la reprendre à l'avenir! Aucun principe de procédure ne les en empêche. Alors, nous verrons que, matériellement, les prétendues divisions et incohérences ne sont qu'ombres vaines.

---

<sup>55</sup> et <sup>56</sup>) Nous renvoyons nos lecteurs aux arrêts suggestifs cités sous n<sup>os</sup> 9 et 44.

## Bibliographie des principaux ouvrages et articles consultés en dehors de la doctrine suisse.

---

### I. Ouvrages et articles de langue française.

#### A. Ouvrages :

- Audinet (A): Du conflit des lois impératives ou prohibitives, en matière de contrats, thèse de Poitiers, 1922.
- Batiffol: Les conflits de lois en matière de contrats, Paris, 1938.
- Bossion: Du conflit des lois en ce qui concerne la substance des obligations conventionnelles, thèse de Paris, 1884.
- Caleb: Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé, thèse de Strasbourg, 1927.
- Dreyfus: L'acte juridique en droit privé international, thèse de Paris, 1904.
- Gérardin: De la loi applicable en vertu de l'autonomie des parties contractantes, thèse de Paris, 1919.
- Gounot: Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, thèse de Dijon, 1912.
- Jarassé: De la substance et des effets des conventions en droit international privé, thèse de Poitiers, 1886.
- Jitta: La substance des obligations dans le droit international privé, La Haye, 1906/07.
- Lenczowski: Contribution à l'étude des obligations contractuelles en droit international privé, thèse de Lille, 1935.
- Olive: Essai sur la théorie de l'autonomie en droit international privé, thèse de Bordeaux, 1899.
- StefanESCO: De l'interprétation de la volonté des parties dans les contrats, en droit international privé, thèse de Paris, 1905.

A ces ouvrages spéciaux, s'ajoutent les traités et œuvres générales du droit international privé d'Arminjon, Audinet (E), Bartin, Despagne, Donnedieu de Vabres, Foelix-Demangeat, Laurent, Lerebours-Pigeonnière, Niboyet, Pillet, Pouillet, Rolin, Surville, Valéry, Vareilles-Sommière et Weiss.

## B. Articles:

Audinet (E): Domaine et limites du principe de l'autonomie de la volonté dans les contrats à titre onéreux, dans les „Mélanges Pillet“, Paris, 1929, t. I, p. 57 et suiv.

Aubry: Le domaine de la loi d'autonomie en droit international privé, dans le „Journal du droit international“, 1896, p. 465 et suiv., p. 721 et suiv.

Bagge: Les conflits de lois en matière de contrats de vente de biens meubles corporels, dans le „Recueil des Cours de l'Académie de droit international“, 1928, t. V, p. 125 et suiv.

Kayser: L'autonomie de la volonté en droit international privé, selon la jurisprudence française, dans le „Journal du droit international“, 1931, p. 32 et suiv.

Niboyet: La théorie de l'autonomie de la volonté, dans le „Recueil des Cours de l'Académie de droit international“, 1927, t. I, p. 1 et suiv.

## II. Ouvrages et articles de langue allemande.

## A. Ouvrages:

Haudek: Die Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht, Berlin, 1931.

Leonhard: Erfüllungsort und Schuldort, Berlin, 1908.

Messner: Vertragsschulden im Grenzrecht, thèse de Marbourg, 1928.

Neumann: Vertragsgültigkeit und Parteiwille in Lehre und Rechtsprechung des internationalen Schuldrechts, thèse d'Heidelberg, 1930.

Treumann: Die Parteiautonomie im deutschen internationalen Privatrecht, thèse de Halle, 1933.

A ces ouvrages spéciaux, s'ajoutent les traités et œuvres générales du droit international privé de Bar, Ehrenzweig, Frankenstein, Gutzwiller, Kahn, Lewald, Melchior, Niemeyer, Neumeyer, Nussbaum, Raape, Savigny, Walker, Wolff et Zitelmann.

## B. Articles:

Beer: Neue Entwicklungsstufen des internationalen Privatrechts (zum internationalen Obligationenrecht), dans la „Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht“, 1908, p. 334 et suiv.

- Brändl: Der Parteiwille in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem auf Vertragsverbindlichkeiten anwendbaren örtlichen Recht, dans la „Leipziger Zeitschrift für internationales Recht“, 1925, p. 125 et suiv.
- Fischer: Die Methode der Rechtsfindung im internationalen Privatrecht, dans les „Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts“, 1915, p. 125 et suiv.
- Goertz: Der Parteiwille im internationalen Privatrecht, dans la „Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht“, 1929, p. 1 et suiv.
- Kohler: Über den Willen im Privatrecht, dans les „Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts“, 1889, p. 207 et suiv.
- Mayer: Zur Parteiautonomie als Kollisionsnorm, dans la „Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht“, 1931, p. 103 et suiv.
- Neuner: Die Beurteilung gegenseitiger Verträge nach dem Rechte des Schuldners, dans la „Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht“, 1928, p. 108 et suiv.
- Silberschmidt: Die deutsche Rechtsprechung über das für Schuldverhältnisse im internationalen Verkehr anzuwendende Recht, dans la „Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht“, 1910, p. 487 et suiv.
- Streit: Zur Frage über die Natur der zwischenprivatlichen Anwendungsnormen, dans la „Festgabe für Fleiner“, Zurich, 1927, p. 346 et suiv.
- Zimmermann: Die Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht, dans le „Zentralblatt für die juristische Praxis“, 1926, p. 881 et suiv.

### III. Ouvrages et articles de langue italienne.

- Betti: Autonomia privata e competenza della „lex loci actus“ nelle obbligazioni civili e commerciali, dans la „Rivista di diritto internazionale“, 1930 — VIII, p. 3 et suiv.
- Cereti: Le obbligazioni nel diritto internazionale privato, Turin, 1925 — III.
- de Nova: L'estinzione delle obbligazioni convenzionali nel diritto internazionale privato, Pavie, 1930 — VIII.
- Rocca: La teoria dell'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato, Milan, 1914.

Vella: La sostanza e gli effetti delle obbligazioni nel diritto internazionale privato, Rome, 1910.

A ces ouvrages et articles spéciaux s'ajoutent les traités et œuvres générales du droit international privé d'Anzilotti, Cattellani, Contuzzi, Diena, Fedozzi, Fiore, Fusinato, Lomonaco et Mancini.

#### **IV. Publications des corps savants et des congrès.**

Annuaire de l'Institut de droit international, t. XX (session d'Edinbourg, 1904), t. XXII (session de Florence, 1908), t. XXXII (session de La Haye, 1925), t. XXXIII (session de Lausanne, 1927).

Reports of the International Law Association, t. XXXIV (session de Vienne, 1926), t. XXXVI (session de Varsovie, 1928).

Répertoire de droit international, publié par Lapradelle et Niboyet, Paris, 1928/31.

---