LA BELGIQUE JUDICIAIRE

LA

BELGIQUE JUDICIAIRE

Gazette des Tribunaux belges et étrangers

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE

MM. L. SOENENS et F. WALEFFE, Conseillers à la Cour de cassation, RÉDACTEURS EN CHEF,

ET DE

BRUXELLES

MM. L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université;
René MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.

GAND

MM. E. JOURET, Président à la Cour d'appel;
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE

MM. G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel;
Louis TART, Avocat à la Cour d'appel,

AVEC LE CONCOURS ET LA COLLABORATION DE

MM. BERNARD, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles;
CLERBAUT, président de la Fédération des Avoués de Belgique;
DABIN, professeur à l'Université de Louvain;
DESCAMPS, juge de paix honoraire, président de l'Union des Juges de paix;
Baron GENDEBIEN, conseiller honoraire à la Cour de cassation;
Baron GILSON de ROUVREUX, président du Tribunal de première instance de Bruxelles;
GODDYN, premier président de la Cour de cassation;
MM. LEVY MORELLE, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles:
MORELLE, président honoraire à la Cour d'appel de Bruxelles;
PEPIN, avocat général près la Cour d'appel de Liége;
PIRET, référendaire adjoint au Tribunal de commerce de Bruxelles;
SIMONT, avocat à la Cour de cassation;
Vicomte van ISEGHEM, premier président honoraire de la Cour de cassation;
VAN RYN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

Collaborateurs pour la documentation juridique :

Anglaise et Allemande : M. Richard WOLFF-KARELSEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles;
Italienne : M. Marcel BALOT, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

NONANTE-QUATRIÈME ANNÉE

BRUXELLES
ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT
SOCIÉTÉ ANONYME D'ÉDITIONS JURIDIQUES ET SCIENTIFIQUES
67, RUE DE LA RÉGENCE, 67

1936

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE,** *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE . . 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

BRUXELLES — *DIRECTEURS :* L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université. — René MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.

GAND — E. JOURET, Président à la Cour d'appel. — L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE — G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel. — Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

SOMMAIRE

Le statut légal des banques, par Alphonse ZIMMER.

JURISPRUDENCE BELGE.

Compte courant. — Remise d'effets en compte courant. — Faillite du remettant. — Refus par le juge du fond au récepteur du droit de contre-passer dès la faillite les effets non encore échus. — Pouvoir souverain d'apprécier la portée des conventions intervenues. (Cass., 1re ch., 6 juin 1935.)

Contrat synallagmatique. — Rétention. — Faillite. (Cass., 1re ch., 7 novembre 1935.)

I. **Faillite.** — Revendication. — Extension par analogie. — Impossibilité. — II. **Stipulation pour autrui.** — Garantie bancaire. — Preuve de l'intention. — Droit du tiers bénéficiaire. — Absence d'acceptation. — Révocation. — III. **Action directe.** — Loi du 11 juin 1874, article 38. — Pas d'extension par analogie. (Bruxelles, 6e ch., 6 juillet 1935.)

La loi allemande défendant les mariages entre aryens et juifs peut-elle être appliquée en Belgique, par W. VAN HILLE.

BIBLIOGRAPHIE.

De Keersmaecker, R. — Les sociétés de personnes à responsabilité limitée.

LE STATUT LÉGAL DES BANQUES.

QUELQUES REMARQUES A PROPOS D'UN OUVRAGE RÉCEMMENT PARU (1).

L'arrêté royal du 9 juillet 1935 ouvre une ère nouvelle dans l'histoire législative de la Belgique. Il fallut que des difficultés bancaires fort graves vinssent alerter l'opinion publique pour que notre pays acceptât de porter l'intervention de la loi dans un domaine où le principe de la liberté avait jusqu'ici la valeur d'un dogme.

Le législateur se trouvait devant une matière en friche. Comment s'étonnerait-on que ses premiers pas fussent hésitants, un peu craintifs même? Et qui ne voit toute la difficulté de la tâche du juriste qui assume le commentaire de ces textes légaux? Une matière toute nouvelle, des principes nouveaux : difficulté, par conséquent, en cas d'obscurité du texte, de saisir quelles furent les réactions du législateur et son intention précise. A quoi il faut ajouter cette circonstance beaucoup plus grave de l'absence totale de travaux préparatoires, due au système des pouvoirs spéciaux, dont les inconvénients, dans le domaine de la confection des lois, ne peuvent être assez dénoncés.

Le commentateur se voit réduit à scruter un rapport au Roi forcément trop concis. Il est tenté de chercher dans l'une ou l'autre réglementation étrangère, dont le législateur belge paraît s'être inspiré, des compléments d'information qui l'amènent parfois au delà des termes de la loi. Très souvent il doit se borner à de véritables conjectures.

Aussi est-ce avec un sentiment parfait de respect pour la science et le talent de leurs auteurs, que nous tenterons, dans cette étude, de rectifier quelques erreurs d'interprétation qui paraissent s'être glissées dans un commentaire paru tout récemment de l'arrêté royal du 9 juillet 1935.

La loi nouvelle impose à un grand nombre d'hommes d'affaires des obligations trop importantes, sanctionnées souvent par des peines correctionnelles, pour que la plus minutieuse précision dans l'interprétation du texte ne soit nécessaire.

Nous nous bornerons, au fur et à mesure de la lecture de cet ouvrage, d'ailleurs fort bien fait, à relever les commentaires qui doivent, à notre avis, être réformés ou précisés.

*
* *

A la page 22, les auteurs se demandent si l'interdiction de posséder des parts d'associés ou des participations dans une ou plusieurs sociétés commerciales et l'obligation de se scinder éventuellement pour éliminer ces participations, s'étend aux banques privées, c'est-à-dire aux banques appartenant à des particuliers ou celles constituées sous la forme de société en nom collectif ou en commandite simple.

Cette discussion est parfaitement superflue.

Le texte de l'article 14 est tout à fait clair. Il précise que cette interdiction ne s'applique qu'aux banques constituées « sous une des formes prévues à l'article 8 », à savoir les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions, les sociétés de personnes à responsabilité limitée, les coopé-

(1) Luc HOMMEL et François-A. SMETS, *Le statut légal des banques et des banquiers en Belgique.* (Etabl. Emile Bruylant, 1935.)

ratives et les unions du crédit. Les banques constituées sous toutes autres formes sont donc explicitement écartées de cette prescription.

Comme le dit d'ailleurs en toutes lettres le rapport au Roi, le législateur a voulu tenir compte de la situation particulière des banques privées où la confusion de fait du patrimoine personnel des associés responsables avec celui de la banque rend impossible ou, du moins, spécialement difficile l'élimination des participations visées par l'arrêté.

Le rapport au Roi ajoute : « *pour autant qu'il s'agisse du placement de leurs fonds propres* ». Force nous est de constater, avec les auteurs, que cette réserve dépasse le texte légal où il n'est fait aucune distinction entre fonds propres et fonds appartenant à des tiers. Il est certain que seul le texte légal est obligatoire : il n'y a donc pour les banques privées aucune interdiction ni limitation.

Les auteurs du commentaire se demandent si les dispositions du troisième alinéa de l'article 49 ne contiennent pas implicitement l'extension aux banques privées de l'interdiction prévue à l'article 14. Il y est dit que ces organismes qui possèdent notamment des participations visées à l'article 14, auront « la faculté de procéder à tous partages, aliénations, réestimations ou apports, nécessaires ou utiles, en vue de l'application du présent arrêté et, spécialement, des articles 9 et 11 ».

Il s'agit tout d'abord d'une simple *faculté* n'entraînant aucune obligation. Ensuite, il est bien certain que cette prescription, qui se trouve sous le titre des dispositions transitoires, n'a rien de commun avec la détention de participations interdites. Elle a pour but de rendre possible ou simplement de faciliter l'application par les banques privées de la réglementation nouvelle ; elle vise d'ailleurs plus spécialement les opérations d'organisation ou de réorganisation financière interne à réaliser par ces banques en vue de se conformer aux prescriptions de l'article 9 qui fixe le capital minimum dont les banques devront donner la justification, et de l'article 11 prévoyant la proportion à établir entre leurs fonds propres et leurs engagements. La structure particulière des banques privées exigeait cette disposition.

On doit reconnaître que les termes employés peuvent prêter à confusion. Il serait néanmoins absurde de se baser sur une disposition transitoire pour étendre une mesure prohibitive expressément limitée à une catégorie bien déterminée de banques.

* * *

L'article 14 interdit aux banques constituées sous forme de société de capitaux (celles visées à l'article 8) de détenir des participations, quelle qu'en soit la nature, dans une ou plusieurs sociétés commerciales « *autres que des banques* ». Une question peut alors se poser : dans quelles banques ces sociétés pourront-elles posséder des participations? S'agit-il uniquement des banques visées à l'article 8, ou bien cette latitude s'étend-elle à toutes les banques?

Il apparaît clairement à la lecture du texte de l'article 14, que le législateur fait une distinction : il emploie tout d'abord le terme « banque » en y ajoutant « constituées sous une des formes prévues à l'article 8 », déterminant ainsi une catégorie bien définie de banques ; ensuite, il dit simplement « autres que des banques » sans faire de détermination. Il est donc bien certain que le mot « banque », employé la deuxième fois, doit être pris dans son acception la plus large.

Il va sans dire, par conséquent, que les banques constituées sous forme de sociétés de capitaux pourront détenir des participations également dans les banques privées. Toute autre interprétation, non seulement créerait une restriction non prévue par le texte, mais aurait pour résultat d'empêcher une pratique financière courante qui n'a rien de malsain.

Mais une autre hypothèse doit être envisagée. Les banques belges constituées sous forme de sociétés de capitaux détiennent ordinairement des participations dans des banques étrangères, qui, elles, ne sont pas soumises à la réglementation belge et ont, par conséquent, le droit, sauf interdiction créée par leur législation propre, de faire des investissements dans des entreprises commerciales ou industrielles. Faut-il conclure de ce fait que ces participations devront être éliminées?

La question est délicate. Mais, il nous paraît certain que rien, dans le texte de l'article 14, ne permet de restreindre le droit de détenir des participations dans les banques en général. Une telle restriction, comme toute restriction, demanderait une disposition formelle. Or, en l'occurrence, l'arrêté ne comporte rien de semblable.

Cette prohibition irait du reste tellement à l'encontre de la politique bancaire courante et d'ailleurs utile, qu'on ne peut supposer qu'elle eût été conforme à la pensée du législateur. Voit-on, par exemple, interdite aux grandes banques belges la participation à la Banque des règlements internationaux? Il est évident qu'une telle disposition, à supposer qu'elle se fût trouvée dans l'arrêté, aurait rencontré de telles difficultés d'application qu'il aurait fallu se résoudre un jour ou l'autre à créer des exceptions. Or, entrer dans la voie des exceptions, n'est-ce pas le meilleur moyen d'énerver une réglementation?

Sans doute, la porte est peut-être ouverte à certains abus. On peut imaginer que, par le truchement d'établissements bancaires créés à cet effet à l'étranger, des banques essaient de participer à des affaires que la loi nouvelle leur interdit. Mais, ce n'est pas parce que des abus sont possibles qu'il faut empêcher une pratique qui, en elle-même, a beaucoup de bon. Il restera à refréner les abus.

* * *

L'article 1er de l'arrêté définit les organismes ou les particuliers qui désormais pourront s'intituler « banques » ou « banquiers ». Ce droit est dorénavant réservé aux entreprises soumises à l'application des nouvelles dispositions légales. Ce sont les établissements qui « reçoivent *habituellement* des *dépôts de fonds* remboursables à vue ou à des termes n'excédant pas deux ans, aux fins de les utiliser, pour leur propre compte, à des opérations de banque, de crédit ou de placement ».

Abordant l'organisation légale de la vie bancaire, le législateur emploie une méthode semblable à celle qui fit ouvrir le code de commerce par la définition du commerçant : il donne la définition de la « banque de dépôt ».

Sa définition n'est malheureusement pas tout à fait satisfaisante, car on se heurte, dès l'abord, à une difficulté considérable, due à l'imprécision de la terminologie bancaire. Comme il arrive fréquemment en matière financière, le terme employé dans la technique des affaires n'a pas le même sens dans la terminologie juridique, d'où imprécision ou confusion.

Qu'est-ce au juste qu'on appelle communément un « dépôt en banque »? Comme l'ont parfaite-

ment remarqué les auteurs du commentaire (p. 27), il ne s'agit évidemment pas du dépôt au sens de l'article 1915 du code civil, qui consiste à recevoir la chose d'autrui, à la charge de la conserver et de la restituer en nature; ce que les Allemands appellent le *Deposit zur Aufbewahrung.*

En fait, la nature exacte de cette opération *(Deposit zur Benützung)* est extrêmement controversée. Aucune des solutions proposées par la doctrine n'est parfaitement satisfaisante. Quant à la jurisprudence, elle est flottante. On doit regretter que les auteurs du commentaire n'aient pas cru devoir approfondir la question, car elle est de la plus grande importance pour l'application de l'arrêté.

Une partie de la doctrine voit dans le dépôt en banque un « dépôt irrégulier » de choses fongibles, en vertu duquel la banque reçoit les fonds à charge d'en restituer autant de même espèce et de même qualité; le dépositaire n'est plus seulement détenteur précaire des choses remises, il en devient propriétaire (PLANIOL, n° 2213) avec le droit d'en disposer à son gré; toutefois, il le fait à ses risques et périls, car on lui appliquera deux règles essentielles en matière de dépôt : l'obligation de restituer à la première demande, nonobstant toute stipulation de terme (art. 1944), et l'interdiction d'invoquer éventuellement la compensation (art. 1293, 2°). (Voy. en faveur de cette théorie : AUBRY et RAU, p. 618; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 1095; — DALLOZ, *Répert. prat.*, v° *Banques*, n°s 4 et 5.)

Ces auteurs reconnaissent d'ailleurs qu'un grand nombre d'opérations dénommées « dépôts de fonds » ne répondent pas à ces conditions. A notre sens, elles y échappent presque toutes. Même en admettant avec TOUCHART (« Les comptes en banques », *Rev. prat. comm., fin. et fisc.*, 1920, p. 195) que le délai minime d'exigibilité, stipulé en considération de la difficulté de rembourser sur l'heure, ne doive pas être considéré comme un terme inconciliable avec la notion de dépôt, force nous est cependant de constater que l'arrêté s'applique à des opérations où les termes stipulés peuvent aller jusqu'au maximum de deux ans. Bien plus, l'interdiction pour le dépositaire, sommé de restituer, d'invoquer le cas échéant la compensation ne se concilie pas avec la pratique bancaire courante.

Il faut d'ailleurs reconnaître que le système général du « dépôt irrégulier » n'est plus qu'une survivance anachronique du droit romain où la différence entre le *depositum irregulare*, qui était un contrat de droit strict, et le prêt de consommation *(mutuum)*, lequel était une convention *bonæ fidei*, avait une importance qui a disparu dans le droit moderne. (POTHIER, n° 83 : « Dans notre droit, la différence entre le prêt *mutuum* et le dépôt irrégulier ne se trouve guère que dans la théorie; *in praxi*, ces contrats ont les mêmes effets. »)

Ces considérations ont amené la plupart des auteurs modernes à considérer le dépôt en banque comme un contrat de prêt de consommation, en vertu duquel la banque dispose à son gré des fonds qui lui sont remis, en respectant les stipulations d'intérêt et de terme, à la charge d'en restituer autant de même espèce et de même qualité. (COLIN et CAPITANT, t. II, p. 653; — CHAPOUTOT, « Les dépôts de fonds en banque », *Sirey*, 1928.) Cette solution nous paraît devoir être adoptée.

Mais elle ouvre une nouvelle difficulté. Sa portée est trop générale. Elle ne permet pas de circonscrire juridiquement le domaine du dépôt en banque dans l'ensemble des contrats de prêt. Or, le dépôt en banque est une opération bien distincte, il s'entoure de circonstances toutes spéciales. La preuve en est que l'arrêté s'applique aux établissements recevant habituellement des dépôts de fonds et non à tous ceux qui, d'une manière générale, empruntent de l'argent. C'est là que réside toute l'importance de la définition.

Sans doute, la stipulation du terme maximum de deux ans est de nature à écarter de nombreux établissements au sujet desquels il y aurait doute. Mais, il restera toujours à trancher des cas limites.

On ne peut donc se borner à définir le dépôt de fonds en disant qu'il est un prêt. Ce serait exact, mais insuffisant. On songe à cette boutade de Diogène qui, ayant appris que Platon avait défini l'homme « un animal sans plume », alla se promener sur la place publique, tenant en main un poulet plumé et répétant : « Voilà un homme ».

Il faut arriver à dégager, parmi les éléments constitutifs du dépôt de fonds, ceux qui lui sont spécifiques et le distinguent des autres contrats de prêt. Ces éléments résident dans l'intention des parties, plus spécialement dans celle de celui qui remet les fonds. A l'intention, commune à tous les prêts, d'avancer de l'argent au banquier pour qu'il l'utilise à son profit et bonifie en retour un intérêt, s'ajoute chez le déposant un souci qui dépasse la notion générale de prêt. Le déposant attend du banquier toute une série de *services*. C'est ainsi qu'on ne peut nier une certaine survivance, dans bien des cas, du désir chez le déposant de confier au banquier la garde des fonds disponibles dont il n'a momentanément pas l'emploi. Dans tous les cas, le déposant exigera du banquier qu'il organise et mette à sa disposition des services où l'on tiendra pour lui une comptabilité ennuyeuse et difficile pour un particulier, où on lui donnera des moyens pratiques de faire circuler son argent par la faculté de tirer des chèques, d'obtenir des lettres de crédit, d'opérer des virements d'un compte à l'autre, de domicilier des effets, etc. (2). De telle manière que, sur le contrat de prêt, vient se greffer en quelque sorte une espèce de louage de services.

Cela est si vrai que, pour les dépôts à vue, l'intérêt payé est tellement minime que ce qui anime le déposant, c'est moins le désir de faire fructifier son argent, que le souci d'utiliser les services de la banque.

De l'ensemble des circonstances qui auront entouré l'opération, il sera facile de constater si les conditions sont remplies pour qu'il y ait dépôt de fonds.

Ces considérations permettent une solution aisée au problème de l'application de l'arrêté.

En effet, la question qui se pose est de savoir quels sont les établissements qui pourront s'intituler « banques ». L'arrêté dit : « Ceux qui *habituellement* reçoivent des dépôts de fonds ». Le mot « habituellement » doit prendre toute son importance. Il n'est pas question d'éplucher une à une les opérations, ni de s'arrêter aux cas limites.

Contrairement à l'avis des auteurs du commentaire (page 30), le terme « habituellement » ne nous paraît pas devoir soulever des difficultés, ni laisser

(2) La notion de *circulation des fonds* prend d'ailleurs une importance primordiale. C'est en effet la circulation de l'argent par l'intermédiaire des comptes en banque qui crée les moyens de payement et de crédit qu'on appelle aujourd'hui la *monnaie scripturale*. Or, il résulte du rapport au Roi que l'une des préoccupations du législateur était de réglementer cette monnaie scripturale qui tend de plus en plus à prendre le pas sur la monnaie proprement dite et était laissée jusqu'à présent à la pleine initiative privée.

place à des interprétations fantaisistes. Il est visible que les rédacteurs de l'arrêté lui ont donné le sens qu'il a dans l'article 1er de la loi du 15 décembre 1872 définissant le commerçant. Or, une jurisprudence constante et particulièrement touffue a depuis longtemps tranché la question. Il suffira de l'appliquer au cas présent.

Dans ces conditions, étant donné ce que nous avons dit du dépôt en banque, il sera facile de constater si, oui ou non, un établissement ouvre au public des guichets où il reçoit des fonds qu'il utilise à des « opérations de banque, de crédit ou de placement », à charge pour lui de payer un intérêt minime, de les restituer à vue ou à un terme ne dépassant pas l'échéance de deux ans, et d'organiser un service de comptabilité et de circulation des fonds dont bénéficie le déposant. A notre sens, l'élément objectif d'appréciation se trouvera presque toujours dans l'existence, au sein de l'organisme en question, d'un service répondant aux besoins des opérations de dépôt telles que nous les avons définies.

La banque pourra affecter les fonds déposés chez elle à diverses opérations que l'arrêté définit : « opérations de banque, de crédit ou de placement ». C'est avec une certaine imprudence que les auteurs du commentaire affirment que ces trois termes sont équivalents. Les « opérations de banque » sont spécifiquement celles qui caractérisent le métier de banquier dans son développement historique, à savoir : les manipulations monétaires proprement dites, les opérations de change et de transfert de place en place, les encaissements, lettres de change, etc.

Les « opérations de crédit » sont essentiellement les avances de fonds sur garanties personnelles ou réelles, les ouvertures de crédit, les opérations de garantie (avals, cautions, acceptations), etc.

Les « opérations de placement » sont celles qui, dans la profession de banquier, présentent le plus d'analogie avec celles que fait un particulier pour investir ses propres capitaux (achat de valeurs mobilières, placement auprès d'autres banques, etc.).

Sous réserve de cette terminologie, c'est avec pertinence que les auteurs concluent qu'un établissement ne perdra pas son caractère de banque en se spécialisant dans l'une quelconque des opérations mentionnées dans la définition.

*
* *

Au quatrième alinéa de la page 32, nous relevons une phrase malheureuse qui peut prêter à confusion. Il y est question du capital minimum d'un million dont doivent justifier les banques existant au moment de la mise en vigueur de l'arrêté. Les auteurs écrivent : « Il suffira momentanément que ce capital soit régulièrement souscrit. Il ne devra être entièrement libéré que pour la date du 1er janvier 1936 (art. 48) ».

Il peut sembler, à lire cette phrase, que les banques auraient l'obligation de libérer entièrement leur capital pour cette date. Il n'en est évidemment rien. Aux termes de l'article 48, alinéa 2, il leur suffira pour être en règle d'établir qu'une portion de leur capital au moins égale à un million aura été appelée et versée. Le surplus, le capital de réserve, pourra demeurer non libéré.

Cette disposition est d'ailleurs pleinement justifiée. En temps normal, pour répondre aux besoins des opérations, la banque ne doit pas faire usage de son capital de réserve. Il suffit qu'il puisse être rapidement et sûrement à sa disposition en cas de difficultés.

*
* *

Au sujet de l'appel au Ministre des finances des décisions de la Commission bancaire relatives aux inscriptions sur la liste des banques, les auteurs écrivent que le refus d'inscription devra « être motivé » (page 34). En réalité, il n'y a aucune obligation de ce genre dans l'arrêté. Dans la pratique, tout porte à croire que la Commission bancaire donnera le motif du refus.

Dans le régime instauré par l'arrêté, la Commission bancaire ne pourra baser son refus d'inscription que sur la constatation que l'établissement en question ne remplit pas les conditions exigées par la loi nouvelle. Lorsque les auteurs se demandent si son refus pourra être motivé par des considérations d'ordre général, telles que les nécessités économiques du moment, il n'est pas douteux qu'il faille répondre négativement. Il en serait de même pour des considérations d'honnêteté ou de capacité dans la personne des dirigeants de l'entreprise, sauf l'application des dispositions de l'article 7.

*
* *

A l'alinéa avant-dernier de la page 48, une erreur importante s'est glissée. On y traite des administrateurs des banques mixtes qui ont dû se scinder. Certains ont conservé leur mandat dans la banque tout en devenant administrateur de la holding. Or, l'arrêté institue une incompatibilité de fonctions entre les mandats d'administrateur dans une banque et ceux d'une société commerciale ordinaire, sauf certaines exceptions.

L'article 55 permet, *d'une manière générale,* aux personnes qui détiennent des mandats déclarés incompatibles, de les conserver jusqu'à leur expiration.

Les auteurs du commentaire soutiennent que le bénéfice de cette disposition ne s'étend pas aux personnes qui remplissent un mandat à la fois dans une banque et dans la holding dont cette banque est née ou inversement ; d'après eux, l'article 16 contient à leur égard une prescription impérative qui déroge à l'article 55.

Cette interprétation est imprudente. La portée de l'article 55 est absolument générale : il vise toutes les incompatibilités prévues par le § 1er de l'article 16 ; or, c'est précisément ce texte qui crée l'incompatibilité des fonctions d'administrateur dans une banque et dans la société commerciale qui en est issue. Peut-être les auteurs ont-ils commis une erreur de lecture? Ils ont peut-être cru que le législateur avait voulu établir pour ces personnes une incompatibilité spéciale et que le siège de cette incompatibilité se trouvait dans l'alinéa 3 du § 1er de l'article 16? Il est exact que l'arrêté se montre particulièrement strict lorsqu'il s'agit de cette situation. Mais, il n'en reste pas moins que le siège de cette incompatibilité se trouve, comme pour tous les autres cas, dans l'alinéa 1er. L'alinéa 3 rend son application plus sévère, mais il ne crée pas une incompatibilité spéciale.

Or, l'article 55 est formel : il s'applique à toutes les incompatibilités prévues au § 1er de l'article 16. Rien ne permet de refuser le bénéfice de cette disposition à une catégorie de personnes.

*
* *

A la page 53, dernier alinéa, il doit y avoir une coquille. On y lit : « Faut-il, plus spécialement, en déduire que l'obligation de ristourne ne concerne pas ceux des dirigeants qui ne sont pas liés à celle-ci par un contrat d'emploi? »

Il faut évidemment lire : *qui sont liés à celle-ci par un contrat d'emploi.* A la question posée de cette façon, on doit répondre affirmativement. Par opposition aux articles 16 et 17, qui parlent des « administrateurs, gérants, directeurs et fondés de pouvoir », l'article 18 dit simplement « les administrateurs et les gérants ». L'obligation, en cas de faillite ou de mise sous gestion contrôlée, de ristourner les sommes touchées à titre de tantièmes ou de participation se limite donc aux administrateurs des sociétés anonymes et des sociétés de personnes à responsabilité limitée, aux gérants (associés indéfiniment responsables) des sociétés en commandite par actions, ainsi qu'aux gérants et aux administrateurs des coopératives et des unions du crédit.

Le dernier alinéa de l'article 18 stipule que l'obligation de ristourne pourra être écartée « si le tribunal reconnaît que la faillite ou la mise sous gestion contrôlée a été provoquée par la force majeure ». Les auteurs font remarquer avec raison que, du moins en ce qui concerne les jugements déclaratifs de faillite, le tribunal n'entre pas dans ces considérations. Ils ajoutent qu'une modification de la loi sur la faillite serait nécessaire pour que la dernière disposition de l'article 18 puisse recevoir application. Cette opinion est erronée, car l'arrêté instituant le contrôle des banques est une loi comme une autre. Il suffira à tout intéressé de s'adresser au tribunal de commerce, par voie de requête ou autre, pour qu'il soit obligé de statuer sur le point de savoir si la faillite est due ou non à la force majeure. Le tribunal n'appliquera pas la loi sur la faillite, mais il appliquera la loi sur le contrôle des banques.

*
* *

Au chapitre de la nomination des reviseurs assermentés (pages 57 et suiv.), il faut relever plusieurs erreurs fondamentales.

Aux termes de la loi nouvelle, les fonctions remplies jusqu'ici par les commissaires ne pourront désormais plus être assumées que par des reviseurs assermentés. En ce sens, il est exact que les reviseurs succèdent aux commissaires : ils reprennent les qualités et fonctions des commissaires, mais ils en ajoutent d'autres.

Pour déterminer le mode de nomination et le nombre des reviseurs, il faut se baser, du moins en ce qui concerne les sociétés anonymes, les sociétés de personnes à responsabilité limitée et les sociétés en commandite par actions, sur les prescriptions légales relatives aux commissaires. Or, on lit dans le commentaire, au sujet du nombre des commissaires, que « le minimum est porté à trois dans le cas des sociétés en commandite par actions, des sociétés coopératives et des unions du crédit ». Il est exact que l'article 110 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales prescrit, en une disposition d'ordre public, que le nombre des commissaires au sein des sociétés en commandite par actions sera au moins de trois. Mais rien de semblable ne se retrouve pour les coopératives et les unions du crédit. L'article 118, 3°, qui s'applique à ces deux formes de sociétés, déclare qu'elles peuvent établir à leur guise, dans l'acte constitutif, « comment et par qui les affaires sociales seront administrées et *contrôlées* ». Ce n'est qu'en l'absence de disposition dans les statuts, que la loi (article 119, 3°) prescrit le nombre minimum de trois commissaires et leur mode de nomination.

C'est pour ne pas devoir tenir compte des différentes formules que les coopératives ou les unions du crédit auraient employées pour assurer leur surveillance, que l'arrêté a prévu à leur égard un système spécial pour la nomination des reviseurs. Contrairement à l'article 19, qui dit que « les *fonctions de commissaire* dans les banques constituées sous l'une des formes prévues à l'article 8 ne peuvent être confiées qu'à un ou plusieurs reviseurs assermentés », l'article 60 dit simplement que les coopératives et les unions du crédit « désignent un ou plusieurs reviseurs assermentés », sans faire allusion aux commissaires.

Il faut en conclure que, dans ces dernières sociétés, les reviseurs ne remplacent pas les commissaires, mais qu'ils viendront *se superposer au mode de surveillance prévu par les statuts.*

Et lorsque les auteurs du commentaire soutiennent que dans les coopératives et les unions du crédit le nombre des reviseurs devra être de trois, ils se trompent doublement : tout d'abord en croyant que les reviseurs y remplaceront les commissaires, et ensuite en affirmant qu'une disposition impérative de la loi sur les sociétés commerciales impose un minimum de trois commissaires.

Quant au mode de leur nomination, en l'absence de disposition formelle contraire dans la loi, il semble qu'il faille décider qu'ils seront désignés, tout comme pour les sociétés en nom collectif ou en commandite simple, par les dirigeants de la banque.

*
* *

Une importante question se pose. Quelle sera la nature juridique du lien entre les reviseurs et les sociétés contrôlées? La réponse donnée par les auteurs du commentaire est imparfaite.

Il est évident qu'il n'y a entre la banque et le reviseur aucun contrat d'emploi : un des éléments constitutifs du contrat d'emploi, le lien de subordination, fait défaut. Par ailleurs, la Commission bancaire n'intervient pas dans la nomination du reviseur, de telle sorte qu'il n'y a entre eux aucun contrat d'emploi non plus.

Le caractère de la fonction de reviseur est double. Tout d'abord, le reviseur est-il, comme le commissaire, un simple particulier? La réponse nous paraît devoir être négative. Le reviseur doit être considéré comme un « officier public ».

Bien entendu, il n'est pas un fonctionnaire dans le sens restreint du mot. Il ne reçoit pas de délégation de la puissance publique. Le rapport au Roi est formel à cet égard : « les reviseurs ne seront pas, à aucun titre, des mandataires de l'Etat ».

Mais, ils doivent être rangés parmi cette catégorie qu'on appelle parfois les « officiers publics à clientèle », tels que les avoués, les huissiers, les notaires. Ils sont commissionnés par le pouvoir public pour remplir certaines fonctions publiques, mais les particuliers qui usent de leur ministère sont libres de les mandater à leur choix. Contrairement aux officiers publics que nous avons cités, les réviseurs ne se verront pas conférer leur office par une nomination émanant de l'Etat. Toutefois, le seul fait de devoir prêter serment devant la Commission bancaire, c'est-à-dire devant un organisme « agissant au nom et pour le compte de la puissance publique », de n'être admis au serment qu'après agréation de cette commission, *agréation qui pourra être retirée* (art. 21), d'être tenus vis-à-vis de la

Commission à des devoirs bien déterminés, nous paraît créer des liens de sujétion envers le pouvoir public suffisants pour que le caractère public de leur charge ne puisse être contesté.

Différentes conséquences en découleront, notamment que le délit actif et passif de corruption de fonctionnaires devra leur être appliqué (voyez NYPELS, *Code pén. interp.*, art. 246, n° 1, à propos des experts), et qu'ils seront spécialement protégés, par l'applicabilité des articles 276 et 280 du code pénal, contre les outrages et les violences.

En ce qui concerne le second aspect de leurs fonctions, le lien entre le reviseur et la banque contrôlée est facile à caractériser : comme pour l'avoué ou l'huissier, c'est un mandat. Quant aux sociétés anonymes, aux sociétés de personnes à responsabilité limitée, aux sociétés en commandite par actions, il n'y a pas de doute : les reviseurs reprennent les fonctions des commissaires qui sont des mandataires de la société. Leur mandat est révocable *ad nutum*, c'est-à-dire sans qu'ils puissent exiger de connaître les motifs du renvoi, ni prétendre réclamer une indemnité. Le mandat est par ailleurs une convention *intuitu personæ;* un élément essentiel est la confiance dans les qualités personnelles du mandataire : le reviseur ne pourra donc se faire remplacer par un autre sans l'accord de la banque.

Quant aux banques étrangères, aux banques privées et aux banques constituées sous forme de coopérative ou d'union du crédit, le fait que, suivant l'article 20, la Commission bancaire déterminera elle-même la mission des reviseurs, ne nous paraît pas de nature à modifier la nature essentielle du lien entre la banque et le reviseur. C'est encore un mandat. Sans doute, la Commission bancaire donnera des instructions au reviseur sur la façon dont il remplira sa mission de contrôle. Mais la banque reste toujours libre de mandater le reviseur qu'il lui plaît pour recevoir les instructions de la Commission et agir en conséquence. Ce mandat est également révocable *ad nutum* et *intuitu personæ*.

Les litiges éventuels entre les reviseurs et la banque contrôlée sont de la compétence du tribunal civil.

Les auteurs du commentaire soutiennent que la fonction de reviseur pourra être confiée à des personnes morales, par exemple à des sociétés fiduciaires. Cette opinion est erronée. On ne peut perdre de vue que le reviseur doit prêter serment et que seule une personne physique peut le faire. A cette raison purement formelle s'ajoute, d'ailleurs, le fait que le reviseur assume, dans l'exercice de sa fonction, une responsabilité personnelle qu'on aurait tort de minimiser. Du standing personnel des reviseurs, de leurs qualités morales et intellectuelles, dépend l'efficacité de la législation nouvelle.

Il est donc impossible qu'une société fiduciaire, ou toute autre personne morale, puisse recevoir l'agréation de reviseur. N'est-ce pas d'ailleurs un des bienfaits de la législation nouvelle d'ouvrir, à une époque de chômage, une carrière féconde pour un grand nombre d'intellectuels? Ne serait-il pas déplorable d'en limiter les effets bienfaisants par une concentration inutile?

Mais la question peut se poser d'une autre façon. Serait-il possible à des reviseurs assermentés de s'associer et de constituer une société en nom collectif ou en commandite simple, en admettant même que tous les associés gérants indéfiniment responsables soient des reviseurs assermentés? On rencontre de ces cas chez les agents de change.

Si l'on admet que les réviseurs sont commissionnés d'un office public, il faut répondre par la négative. Il est en effet unanimement admis que des officiers publics ne peuvent se constituer en société aux fins d'exploiter leur ministère et d'en partager les profits soit avec des tiers, soit même entre collègues. (LAURENT, t. I^er^, n° 109 ; — NYSSENS et CORBIAU, *Traité des sociétés commerciales*, t. I^er^, n° 51 ; — Gand, 28 décembre 1858, *Pas.*, 1859, II, 229.) Ils pourront sans doute s'entourer de collaborateurs, de clercs, de commis, etc., mais à cela se borne la possibilité pour eux de se grouper.

*
* *

Les reviseurs devront, comme les commissaires dont ils ont pris la place, faire rapport annuellement à l'assemblée générale. L'arrêté ne comprend aucune prescription relative à la façon dont ce rapport devra être rédigé, ni sur ce qu'il devra contenir.

Avec une très louable intention, les auteurs du commentaire enseignent que, vu le silence de la loi, les reviseurs auront à s'inspirer des dispositions prévues dans le règlement d'exécution de la loi suisse sur le contrôle des banques dont notre législateur s'est fréquemment inspiré. D'après ce règlement, le rapport doit obligatoirement donner des précisions sur une liste de points énumérés dans la loi.

Cette interprétation dépasse les termes de la loi belge dans laquelle rien n'est prescrit dans ce sens. Il convient d'ailleurs de souligner que les institutions de revision suisses présentent leur rapport aux *dirigeants* de la banque, alors que chez nous le rapport sera adressé à l'assemblée générale.

Les reviseurs auprès des sociétés visées à l'article 8 présenteront leur rapport en qualité de commissaires. En l'absence de dispositions contraires dans la loi nouvelle, la matière reste entièrement soumise aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales et la jurisprudence y relative. Le rapport devra notamment être mis à la disposition des actionnaires quinze jours avant l'assemblée générale.

Il est toutefois bien certain que, vu la mission de contrôle toute spéciale des reviseurs et la compétence qu'on exige d'eux, leurs investigations devront être beaucoup plus sévères, et leur rapport plus complet et plus précis que ne l'étaient ceux des commissaires. On est en droit d'attendre des tribunaux à l'égard des reviseurs défaillants une rigueur dont les reviseurs diligents auront tout à gagner.

*
* *

L'article 23 ordonne aux reviseurs de signaler immédiatement aux dirigeants de la banque les irrégularités et les infractions qu'ils auront constatées. Les auteurs du commentaire croient que cette disposition ne s'applique qu'aux irrégularités d'ordre comptable et aux infractions à l'arrêté sur le contrôle des banques.

Cette interprétation tendant à restreindre d'une manière aussi considérable la portée de la loi est indéfendable. Le texte de l'article 23 est absolument général : il s'étend à toutes les irrégularités de quelque sorte qu'elles soient, et à toutes les infractions soit aux dispositions légales, soit aux obligations statutaires.

La même remarque est à faire pour l'article 36.

Toute autre interprétation est fantaisiste et trahit l'esprit et la lettre de la législation nouvelle.

*
* *

Certains trouveront la législation nouvelle excessive et dangereuse. D'autres ne l'estimeront pas suffisante. Nous nous sommes gardé de la juger ici. Ces quelques remarques, de nature purement juridique, ont simplement pour but de redresser quelques erreurs et quelques imprécisions dans l'interprétation d'une loi particulièrement délicate. L'intérêt même de ceux qu'elle entend protéger exige qu'on ne se départisse pas, dans son application, d'une rigoureuse conformité au texte et à l'esprit qui l'anime.

Alphonse ZIMMER,
Avocat près la Cour d'appel de Bruxelles.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. ROLIN, conseiller.

6 juin 1935 (*).

COMPTE COURANT. — REMISE D'EFFETS EN COMPTE COURANT. — FAILLITE DU REMETTANT. — REFUS PAR LE JUGE DU FOND AU RÉCEPTEUR DU DROIT DE CONTRE-PASSER DÈS LA FAILLITE LES EFFETS NON ENCORE ÉCHUS. — POUVOIR SOUVERAIN D'APPRÉCIER LA PORTÉE DES CONVENTIONS INTERVENUES.

I. — *La convention de compte courant n'est réglée par aucune disposition légale particulière et ses effets dépendent essentiellement de la volonté des parties.*

La contre-passation d'effets remis en compte courant, opération de comptabilité, ne répond à aucune définition légale.

Reste dans les limites de son pouvoir d'interprétation des faits, le juge du fond qui définit la contre-passation au débit du remettant d'une somme égale à celle dont il avait été crédité lors de la remise d'effets en compte courant : « la réalisation expéditive et conforme aux usages du commerce du droit de résolution de l'opération d'escompte », intervenue au moment de cette remise.

Le juge du fond décide souverainement, par appréciation de l'intention des parties, qu'il n'y a pas lieu à cette contre-passation, lorsque le remettant a accompli ses obligations cambiaires : lorsqu'il a procuré à temps à l'escompteur l'acceptation du tiré et que l'effet a été payé à l'échéance. (Premier arrêt.)

II. — *Le juge du fond décide souverainement, par appréciation de l'intention des parties, que le remettant en compte courant d'effets acceptés n'a pas l'obligation, même à terme, de les payer, vis-à-vis du récepteur, avant leur échéance, et qu'il n'y a pas lieu de contre-passer, lors de la faillite du remettant, les effets non échus, la condition résolutoire du défaut de payement par les tirés ne jouant qu'à l'échéance des effets.* (Second arrêt.)

(*) Voy. sur la question de la contre-passation des effets remis en compte courant : R. PIRET, *Le compte courant* (Bruxelles, 1932), p. 275 et suiv., ainsi que les notes de M. PIRET sous les arrêts objets des pourvois, *Belg. Jud.*, 1933, col. 108 et suiv., et 1934, col. 117 et suiv.

Premier arrêt.

(BANQUE GÉNÉRALE BELGE ET SOCIÉTÉ BELGE DE BANQUE c/ Me DUPONT, CURATEUR A LA FAILLITE MANDELBAUM.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 29 octobre 1932, publié *Belg. Jud.*, 1933, col. 104 et suiv., avec l'avis conforme de M. l'avocat général LEPERRE et une note d'observations.

Arrêt. — Ouï M. le conseiller FAUQUEL en son rapport et sur les conclusions de M. Paul LECLERCQ, procureur général ;

Sur le moyen unique, pris de la violation des articles 1188 du code civil, 450 de la loi du 18 avril 1851 relative à la faillite, 30 et 55 de la loi du 20 mai 1872 sur les lettres de change, 1134, 1135, 1319, 1320 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué, après avoir constaté en fait que les parties étaient en relations de compte courant, que le défendeur en cassation, ayant remis en compte courant à la première demanderesse 19 effets de commerce, avait été crédité immédiatement de leur montant, et que le défendeur en cassation a été déclaré en faillite le 29 janvier 1931, antérieurement à l'échéance de ces effets de commerce, refuse néanmoins à la première demanderesse le droit de réclamer le remboursement immédiat de ses avances, et d'établir le chiffre de sa créance en contre-passant au débit du failli le montant des effets inscrits à son crédit et dont l'échéance était postérieure à la déclaration de faillite ;

Attendu qu'en tant que formé par la Société Belge de Banque, seconde demanderesse en cassation, le pourvoi n'est pas recevable ;

Qu'en effet, cette société, à qui la première demanderesse aurait, par acte du 5 janvier 1932, antérieur à l'arrêt attaqué, fait apport de tout son avoir, actif et passif, n'a pas repris l'instance mue contre celle-ci et ne figure pas comme partie en cause dans l'arrêt dénoncé ; qu'elle est donc sans qualité pour se pourvoir contre cette décision ;

Quant au pourvoi formé par la Banque Générale Belge :

Attendu que le montant des créances de la société demanderesse admises au passif de la faillite de Simon Mandelbaum, est, par l'arrêt attaqué, diminué de 2,764,674 fr. 57 ;

Que cette somme représente, d'après l'arrêt, le montant nominal des traites tirées par Mandelbaum sur des tiers, acceptées par ceux-ci, escomptées par la demanderesse et toutes payées à l'échéance ;

Qu'il est décidé par l'arrêt que la demanderesse n'était pas en droit, dès la faillite de Mandelbaum, de porter définitivement au débit de celui-ci, dans le compte courant des parties, une somme s'élevant au total des traites susvisées et de se voir admettre au passif de la faillite pour le solde du compte ainsi dressé et arrêté, malgré le payement des effets à l'échéance ;

Attendu que, selon le moyen proposé, le droit que l'arrêt dénie à la demanderesse dériverait de ce que les parties étaient « en relations de compte courant » et que, dès la faillite du tireur, elle pouvait lui « réclamer le remboursement immédiat de ses avances » ;

Attendu que le moyen manque en fait en tant qu'il repose sur l'assertion, étrangère aux constatations du juge du fond, que la demanderesse, en escomptant l'effet, aurait fait au défendeur une « avance », c'est-à-dire un prêt à terme dont le remboursement serait devenu immédiatement exigible par la déclaration de faillite de l'emprunteur ; que, pas davantage, l'arrêt ne constate que, dans l'intention des parties, la remise des effets aurait été faite à titre de couverture pour garantir à la demanderesse le remboursement de cette prétendue avance ; que l'arrêt relève, au contraire, qu'en escomptant les effets, la demanderesse a attribué à Mandelbaum, un crédit non éventuel, mais définitif ;

Attendu que du seul fait que les parties « étaient en relations de compte courant », on ne peut déduire la nature de leurs obligations conventionnelles ; que la convention de compte courant n'est réglée par aucune disposition légale particulière et que ses effets dépendent essentiellement de la volonté des parties ; que la simple existence de « relations de compte courant » ne saurait donc infirmer les considérations qui précèdent ;

Attendu que la « contre-passation », opération de comptabilité, ne répond à aucune définition légale ; qu'en l'espèce, l'arrêt constate que « la contre-passation au débit du remettant, d'une somme égale à celle dont il avait été crédité lors de la remise des effets plus tard protestés, c'est simplement la réalisation expéditive et conforme aux usages du commerce du droit de résolution de cette opé-

ration d'escompte; mais qu'évidemment, il n'y a pas lieu à cette contre-passation, simple exercice d'une action résolutoire, lorsque, comme dans l'espèce, le remettant a rempli envers le récepteur toutes ses obligations cambiaires et n'a encouru aucune résolution de sa situation contractuelle, c'est-à-dire quand il a rapporté en temps à l'escompteur l'acceptation du tiré et que l'effet a été payé à l'échéance »;

Que, dès lors, en tant qu'il est prétendu que la demanderesse aurait le droit de « contre-passer » le montant des traites au débit du failli, en ce sens qu'elle aurait été autorisée, dès la faillite, à augmenter immédiatement et définitivement le solde débiteur de la somme correspondante et à rester créancière de la faillite à concurrence du solde ainsi fixé, même en cas de payement des traites à l'échéance, le moyen manque encore en fait;

Par ces motifs, la Cour rejette ... (Du 6 juin 1935. — Plaid. MMes René Marcq et P. Veldekens.)

Second arrêt.

(Crédit du Nord-Belge c/MMes De Saegher et Degand, curateurs a la faillite Van Haverbeke.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Gand, du 25 novembre 1933, publié *Belg. Jud.*, 1934, col. 112 et suiv., avec l'avis conforme de M. le premier avocat général Van der Moere et une note d'observations.

Arrêt. — Ouï M. le conseiller Genart en son rapport et sur les conclusions de M. Paul Leclercq, procureur général;

Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 97 de la Constitution Belge; 141, 433, 470 du code de procédure civile; 450 de la loi des faillites du 18 avril 1851; 1, 7, 26, 30, 51 et 55 de la loi du 20 mai 1872 sur la lettre de change; 6, 1101, 1102, 1104, 1106, 1131, 1134, 1135, 1156, 1157, 1158, 1168, 1176, 1179, 1180, 1181, 1183, 1185, 1187, 1188, 1197, 1200, 1234, 1235, 1319, 1320, 1322, 1874, 1892 et 1902 du code civil, en ce que l'arrêt entrepris, après avoir constaté qu'un contrat de compte courant existe entre parties, ne dérogeant pas aux principes du droit commun, que le sieur Van Haverbeke, actuellement failli, a remis en compte courant à la demanderesse en cassation, des effets de commerce et a immédiatement été crédité de leur montant, escompte déduit, et que la faillite du remettant est survenue avant l'échéance de ces effets, refuse cependant à la dite demanderesse le droit de procéder à la contre-passation du montant des dits effets, au débit du remettant, avant leur échéance et au jour de la déclaration de faillite de celui-ci, alors que le compte courant se trouve arrêté par la faillite et que le solde doit en être fixé, en vue notamment de déterminer le montant de la créance à produire à la faillite, considère à tort et en violation des règles juridiques qui distinguent l'obligation à terme de l'obligation conditionnelle, que la convention de compte courant ne donne naissance, à charge du remettant, à aucune obligation de payer, même à terme, avant l'échéance des effets acceptés remis en compte, et que, dès lors, le droit de contre-passer le montant des dits effets au débit du remettant ne prend naissance qu'à la réalisation de la condition de non-payement des effets à leur échéance, ce qui rendait inapplicables l'article 450 de la loi des faillites et l'exigibilité immédiate des effets, alors que le remettant est constitué, dès la remise des effets, débiteur à terme des sommes portées à son crédit, le terme correspondant à la date d'échéance des traites susdites et les dites sommes n'étant que des avances ou prêts lui consentis sur remise des traites;

Que le compte courant s'arrête par la faillite du remettant, ce qui entraîne fixation du solde d'une manière définitive, et fixation du montant de la créance à produire à la faillite du remettant, aucune opération n'étant plus possible ensuite du dessaisissement du remettant; que la faillite de celui-ci, survenant avant l'échéance des effets, rend immédiatement exigible au jour du jugement déclaratif de faillite, la dette à terme du remettant, ce dont le seul mode d'expression au compte courant est la contre-passation, au débit du dit remettant, du montant du crédit lui accordé;

Attendu que la loi ne règle pas spécialement la convention de compte courant, variable suivant la volonté des parties, qui en règlent librement les conditions, les modalités et les effets;

Attendu que le premier moyen repose uniquement sur ce que le tireur, qui fait escompter des lettres de change acceptées, et qui est crédité en compte courant des produits de l'escompte, devient débiteur à terme de la somme portée à son crédit;

Attendu que l'arrêt attaqué constate « qu'en l'espèce, la convention de compte courant ne donne naissance à charge du remettant à aucune obligation de payer, même à terme, avant l'échéance des effets acceptés remis en compte »; puis encore que « en l'espèce, le crédit accordé par le récepteur sur le vu des remises, ne peut être considéré comme éventuel, mais constitue un crédit effectif et définitif », et que « si le récepteur a, suivant la convention et les usages du commerce, le droit, en cas de défaut de payement à l'échéance des effets acceptés, de considérer le crédit comme résolu et de procéder à la contre-passation des effets non payés, ce droit est subordonné à la condition du défaut de payement par les tirés, ne prend naissance qu'au moment où la condition se réalise, c'est-à-dire à l'échéance des effets; que, jusque-là, la convention de compte courant ne donne au récepteur qu'une créance éventuelle contre le remettant, créance dont l'existence est subordonnée à l'accomplissement d'une condition suspensive; enfin que les effets ont été encaissés par le banquier »;

Attendu que, de ces constatations souveraines, il résulte qu'il n'y a pas eu dette à terme et que l'arrêt n'a violé aucune des lois citées au moyen;

Sur le second moyen, tiré de la violation des articles 97 de la Constitution; 141, 433 et 470 du code de procédure civile; 1, 3, 9 de la loi du 5 mai 1872 sur le gage; 1, 5, 6, 7, 8, 11, 26, 30, 33, 50, 55 de la loi du 20 mai 1872 sur la lettre de change; 444, 445, 450, 537, 539, 540, 542, 543, 544 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites; 5, 544, 1101, 1102, 1104, 1106, 1107, 1108, 1131, 1134, 1135, 1156, 1157, 1158, 1165, 1184, 1185, 1188, 1200, 1204, 1211, 1234, 1236, 1271, 1273, 1289, 1290, 1298, 1319, 1320, 1322, 1370, 1376, 1875, 1892, 1902, 2011, 2013, 2015, 2021, 2025, 2034 du code civil; en ce que l'arrêt entrepris, après avoir constaté que les traites acceptées ont été endossées par le sieur Van Haverbeke, actuellement failli, à la demanderesse en cassation, qui en est devenue ainsi propriétaire, ce qui crée au profit de celle-ci la garantie solidaire de tous les signataires, accepteurs ou endosseurs des dites traites, refuse au porteur des dites traites le bénéfice de la solidarité, qui permet de participer aux distributions dans toutes les masses et d'exercer tous recours, en vue d'aboutir au parfait et entier payement de la valeur nominale de son titre, sous prétexte que le récepteur d'effets remis en compte courant ne peut voir dans les garants solidaires des dits effets, des garants solidaires du solde du dit compte, et qu'admettre le cumul des dividendes de la faillite du remettant et des payements ultérieurs d'effets échus après la déclaration de faillite, créerait un privilège illégal au profit du porteur récepteur et romprait l'égalité qui doit régner entre les créanciers de la faillite, alors que la faillite a nécessairement et définitivement clôturé le compte courant et fixé le solde créditeur du récepteur, précisant ainsi la créance à produire à la faillite du remettant d'une façon irrévocable; que l'endossement qui a transmis la propriété d'effets de commerce au récepteur, donne à celui-ci le droit d'exercer les recours contre les coobligés solidaires des effets jusqu'à parfait et entier payement, les dits effets constituant précisément la garantie des opérations du compte courant, dont la clôture a fixé le solde définitif au profit du porteur des effets, garantie exclusive de toute convention de gage et aussi indépendante que distincte de la production à la faillite; que l'exercice de droits résultant de l'existence d'engagements solidaires de tiers par rapport à la faillite du remettant, ne peut préjudicier aux créanciers de cette faillite, qui n'ont aucun droit sur les valeurs entrées en propriété dans le patrimoine du récepteur; que ce n'est là consacrer l'établissement d'aucun privilège, ni permettre de rompre l'égalité entre créanciers d'une faillite, qui n'ont à se partager en dividendes que les deniers et biens du débiteur failli;

Attendu que le moyen est fondé sur ce que les cosignataires des effets acceptés, remis en compte courant par le tireur, tombé ensuite en faillite, seraient débiteurs solidaires du solde de ce compte;

Attendu que, sauf convention contraire non invoquée en l'espèce, le compte courant auquel est porté le produit de l'escompte de lettres de change remises par le tireur, est, selon l'arrêt attaqué, étranger aux accepteurs; que l'arrêt attaqué relate qu'en tant que le failli est débiteur du solde de ce compte, il n'existe aucune solidarité entre lui et les cosignataires des effets, ceux-ci étant bien ses coobligés solidaires, mais uniquement à la dette cambiaire et non à la dette du solde;

Qu'il s'ensuit que le moyen, basé sur une affirmation opposée à ces constatations souveraines de l'arrêt attaqué, manque en fait;

Par ces motifs, la Cour rejette ... (Du 6 juin 1935. — Plaid. MMes Aug. Braun et Em. Ladeuze.)

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. Goddyn, prem. prés.

7 novembre 1935.

CONTRAT SYNALLAGMATIQUE.
Rétention. — Faillite.

Au cas d'une convention synallagmatique obligeant l'un des contractants, moyennant payement d'un prix déterminé, à effectuer certains travaux à des objets que son cocontractant lui confie, le premier est en droit de retenir les objets travaillés, à défaut, par le second, tombé en état de faillite, de pouvoir lui offrir le prix convenu pour le travail.

(Me Jacobs, curateur de la faillite Kops, c/ Société anonyme Teintureries et apprêts de l'Escaut.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, en date du 16 novembre 1934, et conçu comme suit :

Arrêt. — Vu, en expédition enregistrée, le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, du 26 janvier 1933, dont appel;

Attendu que l'appelant prétend, en ordre principal, qu'à tort le premier juge, en admettant l'intimée au passif chirographaire de la faillite du sieur Kops, pour la somme de 90,618 fr. 40, a dit qu'elle est en droit de retenir, jusqu'à entier payement de cette somme, les marchandises remises par le failli et non encore restituées à ce dernier; qu'en ordre subsidiaire, il prétend qu'à tort tout au moins le premier juge a étendu le droit de rétention de l'intimée aux créances antérieures à celles qu'elle a vis-à-vis du chef de travaux effectués aux marchandises qu'elle détient;

Quant au principe du droit de rétention de l'intimée :

Attendu qu'aux termes de l'article 1134 du code civil, les conventions doivent être exécutées de bonne foi, et qu'aux termes de l'article 1135, les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature;

Attendu que la convention intervenue entre parties, en vertu de laquelle l'intimée a effectué des travaux de teinture aux tissus qui lui ont été confiés par Kops, constitue un contrat synallagmatique;

Attendu qu'ainsi que le constate à bon droit le premier juge, dans tout contrat synallagmatique, une partie ne peut exiger la prestation qui lui est due que si elle remplit ou offre de remplir l'obligation corrélative qui lui incombe; que le droit de rétention exercé par l'autre partie, à défaut de pareille offre, constitue une modalité de l'exception *non adimpleti contractus*;

Attendu qu'avant sa déclaration en faillite, Kops n'avait pas le droit d'exiger la délivrance des tissus travaillés par l'intimée, s'il ne payait pas le prix des travaux y effectués; qu'elle avait le droit de retenir les marchandises tant que ce prix n'était pas payé et que ce droit était opposable aux créanciers chirographaires de Kops (Josserand, *Des obligations*, t. II, n° 1468);

Attendu que le droit du curateur à sa faillite, en tant qu'il procède au payement des créanciers chirographaires par la réalisation des biens du failli, n'a d'autre base que le droit de gage général consacré par l'article 8 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, en vertu duquel les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; que dans l'exercice du droit qui résulte de cette disposition, le curateur exerçant les droits des créanciers chirographaires ne peut s'emparer des biens composant le patrimoine du failli que dans l'état où ces biens se trouvent; que s'il profite des avantages qu'ils comportent, il ne peut faire abstraction des charges qui les grèvent; que si, dans l'espèce, le curateur peut exercer les droits de propriété de Kops relativement aux marchandises confiées à l'intimée, il ne peut exiger la restitution de celles-ci qu'à charge, comme il en était pour Kops lui-même, de payer le prix des travaux;

Attendu qu'il est bien exact que les droits des créanciers d'un commerçant, en cas de faillite de celui-ci, ne sont pas en tous points semblables à ceux qu'ils possédaient contre lui lorsqu'il était *in bonis*, mais qu'il n'existe de différence entre les deux situations qu'en vertu de textes exprès; qu'à défaut de pareils textes, le droit commun conserve son empire; qu'au surplus, la faillite, en tant qu'elle comporte des règles spéciales relatives à la nullité et à l'annulation des actes du failli, n'est que la systématisation des règles de l'action paulienne; qu'au fond, ces règles procèdent du principe de droit commun d'après lequel les actes faits par un débiteur en fraude des droits de ses créanciers sont nuls;

Attendu que si le curateur d'un commerçant failli peut, en certains cas, faire prononcer ou constater la nullité de certains actes accomplis par le failli, alors que, d'après les règles du droit commun, les créanciers n'auraient pu le faire, ce n'est point parce que les créanciers sont, en cas de faillite, affranchis des restrictions qui résultent logiquement de l'article 8 de la loi hypothécaire, mais parce que, en vertu de textes légaux, ces actes sont considérés comme faits en fraude des droits des créanciers;

Attendu que la validité de la convention synallagmatique sur laquelle l'intimée fonde son refus de restituer les marchandises, n'est pas contestée et qu'aucune loi ne destitue, en cas de faillite, celui qui a été contre-partie du failli dans une convention pareille, de la faculté de se prévaloir des droits qui en résultent;

Attendu que l'intimée n'invoque aucun privilège; qu'elle ne prétend pas être payée par préférence sur le produit de la réalisation des marchandises détenues par elle; qu'elle entend simplement user vis-à-vis des créanciers de son débiteur, lesquels sont dans la même condition que celui-ci, d'un droit qu'elle était fondée à exercer contre lui (Planiol, *Traité élémentaire*, t. II, n° 2533; — Cassin, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*, p. 671; — Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*, t. VI, n° 458, p. 629; — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 5e édition, p. 194 et suiv.);

Attendu que l'existence de ce droit de rétention n'est en opposition avec aucun texte légal spécial à la faillite; qu'il n'est point non plus en opposition avec le principe d'après lequel, dans une certaine mesure, les tiers sont fondés à apprécier la solvabilité d'un commerçant d'après les biens dont il semble, à raison de leur possession apparente, être propriétaire, puisque les marchandises que l'intimée refuse de restituer sont détenues par elle et que les tiers, jugeant d'après les apparences, n'ont pas été amenés à croire que Kops en était propriétaire;

Quant à l'étendue du droit de rétention :

Attendu que le premier juge constate justement que dans l'espèce, le failli a fait, à l'intimée, de nombreux envois de tissus pour les faire teindre et apprêter par elle, sans qu'une convention spéciale intervînt pour chaque expédition; que les livraisons et les restitutions se sont enchevêtrées; qu'il s'est ainsi formé entre eux une continuité de rapports contractuels qui, vu l'absence de toute stipulation expresse, ont eu pour base unique l'acceptation tacite par le failli des tarifs et conditions générales de l'intimée, conditions qui ont été constamment appliquées, et que c'est cette acceptation une fois acquise qui a régi leurs relations; que les opérations dont provient la créance de l'intimée constituent donc bien un ensemble indivisible né d'un seul et même concours de volonté, quoiqu'il s'exécutât par des livraisons et restitutions fractionnées; que le droit de rétention couvre, par conséquent, l'intégralité de la créance de l'intimée; qu'au surplus, cette indivisibilité a été prévue par les contractants, puisque les conditions générales de la demanderesse, qui forment en réalité la teneur de la convention conclue avec le failli, stipulent que les marchandises se trouvant en la possession de l'intimée sont, de convention expresse, affectées au payement des frais de manutention même pour les pièces précédemment vendues;

Attendu que l'appelant conteste, il est vrai, que Kops ait connu et accepté les conditions générales visées, mais qu'il est constant que Kops n'a point protesté lorsqu'en janvier 1932, l'intimée a, lors de la communication des comptes, notifié à celui-ci qu'elle gardait les marchandises dans ses magasins suivant ses conditions générales; que vainement l'appelant fait observer qu'à ce moment, Kops était à la veille de la faillite; qu'en effet, cette circonstance ne peut enlever sa portée au silence observé par lui; qu'au contraire, jamais plus qu'en pareille circonstance, alors qu'il se débattait contre des difficultés financières, il eût été plus naturel pour lui de protester contre les exigences de l'intimée si les conditions générales vantées lui étaient restées inconnues;

Attendu que vainement aussi, en ce qui concerne cette stipulation, l'appelant fait observer que par des conventions privées on ne peut rompre l'égalité qui doit régner entre les créanciers d'un failli;

Attendu, en effet, que, dans l'espèce, le droit de rétention que l'intimée prétend exercer vis-à-vis de la faillite n'est que la conséquence d'un droit contractuel qu'elle avait contre le failli lui-même, droit que le curateur est tenu de respecter s'il a été valablement stipulé;

Attendu qu'il n'est ni prouvé ni prétendu que cette stipulation serait nulle en vertu des articles 445 et 446 de la loi sur la faillite;

Attendu que le curateur est, dès lors, tenu de la respecter tout comme le failli l'était;

Attendu que, par cette stipulation, les marchandises détenues par l'intimée sont affectées au payement des frais de manutention, même pour les pièces précédemment rendues; qu'elle a donc la portée d'une constitution de gage; que toutes les conditions de validité du gage se trouvent réunies; or, le créancier gagiste possède un droit opposable aux créanciers du débiteur; que ce droit implique en tout premier lieu la faculté de retenir l'objet donné en gage, tant qu'offre n'est pas faite de respecter le privilège qui le grève, et qu'à ce titre également, l'intimée est fondée dans son refus de restituer les marchandises dont s'agit au procès;

Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, ouï en son avis conforme, donné en audience publique, M. l'avocat général VAN DURME, écartant toutes fins et conclusions autres ou contraires, reçoit l'appel, le déclare non fondé; confirme, en conséquence, le jugement entrepris; condamne l'appelant *q. q.* aux dépens d'appel... (Du 16 novembre 1934.)

Pourvoi en cassation :

Moyen unique, pris de la violation des articles 1134, 1135, 1183 et 1184 du code civil consacrant la notion de « l'exception *non adimpleti contractus* », et violation, en tout cas fausse application et violation des articles 570, 867, 1612, 1613, 1673, 1749, 1885, 1948, 2082, 2280 du code civil, 85 du code de procédure civile, 11 de la Constitution admettant limitativement pour les seuls cas qu'ils prévoient un « droit de rétention »; en outre et en tout cas, violation des articles 444, 447, 479, 496, 498, 508, 528, 542 à 544, 546, 547, 561, 570, 571 du code de commerce (loi du 18 avril 1851), ainsi que des articles 8, 9, 12, 19 et 20 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, réglant les droits respectifs des créanciers d'une faillite; en ce que l'arrêt attaqué, confirmant le jugement *a quo*, admet la demanderesse en cassation au « passif *chirographaire* de la faillite Isidore Kops, pour la somme de 90,618 fr. 40, dit que la demanderesse est en droit de *retenir* jusqu'à *entier payement* de cette somme les marchandises remises par le failli et non encore restituées à ce dernier », en affirmant pour ce faire :

a) Qu'il existerait, au profit du créancier qui s'est vu confier une marchandise aux fins d'y effectuer un travail, pareil droit de rétention sur la chose confiée;

b) Que, en cas de faillite du propriétaire de la chose confiée, pareil créancier pourrait opposer ce prétendu droit de rétention au curateur et aux autres créanciers du failli, jusqu'à entier payement de la créance;

c) Qu'il en serait en tout cas ainsi si ce créancier avait conventionnellement stipulé un droit de gage sur la marchandise lui confiée.

Alors que :

a) Aucun texte ni principe légal n'établit, en faveur de créances du genre de celle de la demanderesse — une créance née d'un louage d'ouvrage ou d'industrie — un droit de rétention sur la chose confiée à l'entrepreneur d'ouvrage, au « façonnier »;

b) En cas de faillite, pareil droit est en tout cas inconciliable avec les dispositions légales réglant, pour ce cas de faillite, les droits respectifs des différents créanciers;

c) Au même cas de faillite, le droit de rétention attribué par la loi au créancier qui aurait conventionnellement stipulé un droit de gage sur la marchandise lui confiée ne pourrait néanmoins être exercé que dans les conditions et limites précisées par les articles 542, 543, 544 et 561 du dit code de commerce : 1°) inscription de la créance dans la masse pour mémoire seulement (art. 542); 2°) retrait éventuel du gage par le curateur (art. 543); 3°) réalisation éventuelle du gage par le créancier et, le cas échéant, inscription de sa créance à la masse, pour le surplus impayé de sa créance seulement (art. 544).

Le problème posé par le présent litige nécessite successivement l'examen de trois questions :

A. Le « façonnier » possède-t-il sur la marchandise qui lui a été confiée pour être travaillée, un soi-disant « droit » légal de « rétention » jusqu'à payement intégral de son dû?

B. Dans l'affirmative, et au cas de faillite du propriétaire de la marchandise, ce droit subsiste-t-il à l'égard du curateur et de la masse?

C. Tout au moins ce droit, tel que l'a défini l'arrêt attaqué (rétention de la marchandise jusqu'à entier payement), peut-il trouver sa justification dans un droit de gage, conventionnel, que le « façonnier » se trouverait avoir stipulé?

A.

Tout d'abord, est-il exact que, en termes généraux et en dehors des cas précis où la loi en a ainsi disposé, il existerait juridiquement un prétendu « droit de rétention » au profit de tout créancier, sur la chose d'autrui, lorsqu'il la détient pour les causes qui ont donné naissance à sa créance?

Pareille conception se heurte dès le premier abord à une grave objection.

Certes, la loi se trouve avoir appliqué à plusieurs reprises la rétention comme mode de garantie de certains droits, au profit de l'exproprié (Const., art. 11), au profit de l'artisan qui a formé une nouvelle chose au moyen de ce qui ne lui appartenait pas (c. civ., art. 570), au profit de certains vendeurs, locataires, prêteurs, dépositaires, etc. (voy. les textes cités au moyen).

Mais rien ne permet, bien au contraire, de conclure de ces textes qu'ils contiendraient l'affirmation et la consécration d'un principe général, un principe sur lequel, en dehors des dits textes, la loi garderait le silence le plus absolu.

Qu'on nous permette de citer à ce sujet une intéressante étude de M. DE DECKER (*Droit de rétention*).

« Comment se fait-il », dit avec raison M. DE DECKER (*op. cit.*, p. 56) « que le code, qui autorise la rétention dans sept cas, ne parle pas de nombreux autres cas dans lesquels elle serait encore permise? Cette explication n'a jamais été donnée, ni même tentée, et pour cause. Il faudrait se résoudre à dire que les auteurs du code, après avoir accordé sept fois le droit de rétention, l'ont oublié quinze ou vingt fois! Oubli bien grave dans une matière importante entre toutes, dans la réglementation d'un droit profondément caractéristique et original, qui déroge au principe fondamental de toute législation « qu'on ne se fait pas justice » à soi-même ». Oubli combien invraisemblable en présence des cas expressément prévus par des textes formels. Les auteurs du code auraient donc soigneusement formulé sept exemples, sur vingt ou trente possibles, et auraient oublié la règle générale! »

Telle est bien, en effet, l'objection capitale, qui s'oppose à l'extension du privilège de la rétention aux cas autres que ceux formellement prévus par la loi. Comme le démontre avec force LAURENT (t. XXIX, nos 293 et suiv.), pareille extension est vraiment incompatible avec le principe, d'ordre public, qu'il n'existe pas de privilège sans texte. Or, la créance de la défenderesse en cassation, créance de l'entrepreneur d'ouvrage qui « a effectué divers travaux de façonnage sur des pièces de tissus que le failli lui a remises à cette fin », n'est point de celles au profit desquelles nos lois spéciales prévoient « un droit de rétention ».

Pour lui reconnaître ce prétendu attribut, le jugement et l'arrêt attaqué invoquent les articles 1134 et 1135 du code civil et prétendent fonder le « droit de rétention » sur la réciprocité des obligations des parties à un contrat synallagmatique; « le droit de rétention exercé par l'autre partie, à défaut de pareille offre (d'exécuter l'obligation corrélative), constitue une modalité de l'exception *non adimpleti contractus* », dit l'arrêt.

Remarquons, tout d'abord, que s'il en était ainsi, il ne se comprendrait pas que le code civil ait prévu pour certains contrats synallagmatiques (la vente, par exemple, art. 1612 et 1613), le « droit de rétention »; disposition bien inutile si « ce droit » existait pour tous ces contrats indistinctement.

L'article 1134 du code civil est, du reste, tout à fait étranger à la matière, comme le fait remarquer LAURENT (t. XXIX, nos 293, 294, 296, 298); quant à l'exception *non adimpleti contractus*, le code ne la reconnaît pas plus qu'il n'institue un prétendu droit de rétention général (DE DECKER, *op. cit.*, p. 27-28). L'exception en question « n'existe plus en droit français. La conception nouvelle du pacte commissoire tacite l'a remplacée et ne laisse pas place à côté d'elle pour l'ancien principe romain ».

En effet, nos lois prévoient l'inexécution des obligations, le débiteur en défaut peut être contraint à l'exécution; il peut être tenu de dommages-intérêts; enfin, s'il s'agit d'une convention synallagmatique, il peut se voir opposer la clause résolutoire tacite de l'article 1184.

Mais c'est la condition résolutoire seule que le créancier peut opposer en vertu de ce texte, « alors que, en refusant tout droit aux parties avant qu'elles aient offert l'exécution de leur propre engagement, la théorie de nos adversaires affecte, au fond, l'obligation d'une véritable condition suspensive » (DE DECKER, p. 28).

Une dernière observation condamne encore les décisions qui reconnaissent, dans le droit de rétention, une modalité de l'exception *non adimpleti contractus*. C'est qu'en l'espèce, cette exception n'était plus opposable par la défen-

deresse en cassation qui avait exécuté intégralement les obligations résultant, pour elle, du contrat.

Quelles étaient ces obligations? Celles de l'entrepreneur d'ouvrage : exécuter le travail entrepris.

L'exception *non adimpleti contractus* pouvait donc, éventuellement, autoriser la défenderesse en cassation à ne pas effectuer le travail aussi longtemps que le demandeur n'exécutait pas ses obligations corrélatives; mais une fois qu'elle avait rempli ses obligations d'entrepreneur en effectuant le travail, il n'y avait plus d'exception possible.

Ce n'était, en effet, pas en exécution du contrat de louage d'ouvrage que la défenderesse devait restituer les tissus sur lesquels elle « a effectué divers travaux », exécutant ainsi les seules obligations qui lui incombaient en vertu du contrat.

La restitution était due au demandeur en vertu de son droit de propriété, aucun contrat n'étant nécessaire pour l'imposer.

En matière de contrat de louage d'industrie, tel que celui de l'espèce, l'exception *non adimpleti contractus* ne peut donc justifier le prétendu « droit de rétention » (De Decker, *op. cit.*, p. 68).

B.

Supposons cependant qu'il faille en décider autrement. Encore faudrait-il décider néanmoins que le « droit de rétention », que l'on admettrait ainsi en vertu d'un principe général, devrait cependant cesser ses effets au cas d'une faillite, et qu'il ne peut procurer à son titulaire le privilège d'un payement intégral de sa créance, au détriment des créanciers chirographaires, au détriment de la « masse ».

Comme le disait, à propos du vendeur d'effets mobiliers, M. le procureur général en donnant son avis lors de votre arrêt du 9 février 1933 (*Pas.*, 1933, I, 122), « l'effet de la faillite est simplement de supprimer même les faveurs » accordées en temps normal, au créancier.

Le principe de l'égalité des créanciers en cas de faillite s'oppose à ce que l'un d'eux soit, à défaut d'un texte formel, plus favorisé que les autres; l'article 561 de la loi de 1851, réglant la répartition de l'actif, dit « qu'il sera réparti entre tous les créanciers, au marc le franc de leurs créances affirmées et vérifiées », sous la seule déduction des frais, des secours « et des sommes payées aux créanciers privilégiés ».

Les privilèges eux-mêmes sont, en cas de faillite, plus restreints que lorsque les circonstances sont normales; certains droits, reconnus au créancier par le droit commun, ne sont plus admis en cas de faillite, tel le droit de résolution au profit du vendeur (art. 546). Il s'agit cependant là d'un droit prenant sa source dans l'article 1184 du code civil basé sur la réciprocité des obligations résultant d'un contrat synallagmatique, et qui s'apparenterait assez au prétendu « droit de rétention » et à l'exception *non adimpleti contractus*. Ce droit, que la loi avait formellement reconnu un droit commun au vendeur, elle le lui supprime en matière de faillite, par respect du principe de l'égalité des créanciers. Or, l'on voudrait que le soi-disant droit de rétention, qu'on prétend reconnaître dans des cas où la loi ne l'a pas prévu, continue, lui, à peser sur la faillite, au détriment du principe de l'égalité des créanciers. On voudrait le maintenir, alors que, dans certains cas où le droit commun l'a prévu, la loi sur les faillites ne l'a maintenu qu'expressément et exceptionnellement (c. civ., art. 1612 et 1613; c. comm., art. 570)!

Et de quel poids pèserait pareil droit sur la faillite? Quelles complications, quelles injustices n'engendrerait-il pas? Toute une catégorie de créanciers se verrait ainsi armée d'un avantage plus puissant qu'un vrai privilège, plus puissant que celui que peut engendrer un gage. C'est ce que nous allons, du reste, constater en examinant la troisième question soulevée par le litige.

C.

Dans la seconde partie de l'arrêt, celle relative à l'étendue du droit de rétention, cet arrêt a, en réalité, par son dernier attendu, ajouté un motif nouveau à ceux qu'envisageait la défenderesse en cassation, ceux qu'avait admis le jugement *a quo*.

Il s'agit de ce que la défenderesse appelle ses « conditions générales », des conditions auxquelles l'arrêt décide que le failli aurait acquiescé, par des motifs qui sont sans doute conçus en fait, mais que le curateur se réserve cependant de discuter énergiquement devant le juge de renvoi, si, comme il l'espère, son présent pourvoi est accueilli...

« Par cette stipulation », dit l'arrêt, « les marchandises détenues par l'intimée sont affectées au payement des frais de manutention, même pour les pièces précédemment rendues; elle a donc la portée d'une constitution de gage, toutes les conditions de validité du gage se trouvant réunies; or, le créancier gagiste possède un droit opposable aux créanciers du débiteur; ce droit implique en tout premier lieu la faculté de retenir l'objet donné en gage tant qu'offre n'est pas faite de respecter le privilège qui le grève et à ce titre également, l'intimée est fondée dans son refus de restituer les marchandises dont s'agit au procès. »

Il y a là un véritable motif, distinct, nouveau, non plaidé croyons-nous, par lequel l'arrêt, non plus seulement à raison d'un prétendu droit général « de rétention », mais aussi à prétexte du droit conventionnel de gage qu'il reconnaît à la défenderesse en cassation, « l'admet au passif chirographaire de la faillite Isidore-Henri Kops pour la somme de 90,618 fr. 40, dit qu'elle est en droit de retenir, jusqu'à entier payement de cette somme, les marchandises remises par le failli et non encore restituées à ce dernier ».

Et l'arrêt ne s'est pas aperçu de ce que, en statuant de la sorte, il concédait à la défenderesse un droit singulièrement différent, singulièrement plus étendu, singulièrement plus lourd et plus gênant pour la faillite que celui reconnu par la loi au créancier nanti de gage...!

« Les créanciers nantis de gages ne seront inscrits dans la masse que pour mémoire » (art. 542); l'arrêt attaqué y inscrit la défenderesse *hic et nunc*.

« Les curateurs pourront, à toute époque... retirer les gages au profit de la faillite en remboursant sa dette » (art. 543); simple faculté, car il y a ensuite l'article 544.

« Si le gage n'est pas retiré par les curateurs, et s'il est vendu par le créancier pour un prix qui excède la créance, le surplus sera recouvré par les dits curateurs. Si le prix est moindre que la créance, le créancier nanti viendra à contribution pour le surplus dans la masse comme créancier ordinaire » (art. 544).

L'arrêt trouble et détruit, en réalité, le système fort simple et fort sage de la loi, en admettant *hic et nunc* le créancier gagiste dans la masse chirographaire pour toute sa créance, alors qu'il n'y peut être admis que pour le surplus de cette créance après réalisation de son gage.

A moins que le curateur ne se décide à user de la faculté que lui attribue l'article 543 et à recouvrer le gage contre payement intégral de la créance, ce qui peut être une opération onéreuse ou hasardeuse pour la masse, le créancier pourra retenir le gage et l'exclure de la liquidation prescrite par l'article 528. Ce créancier touchera intégralement le dividende chirographaire, et... il conservera intégralement le gage entre ses mains!

A l'évidence, la loi n'a rien voulu de pareil.

Par le jeu combiné des articles 542 à 544, le créancier gagiste doit, comme il convient, prendre position avant la clôture de la faillite; s'il ne poursuit pas la réalisation du gage avant cette clôture de la faillite, il doit demeurer exclu des distributions chirographaires et ne conserver que son gage.

L'arrêt attaqué en arrive, au contraire, à lui attribuer à la fois, et le droit de participer aux distributions, et celui de conserver le gage!

Il est à peine besoin d'ajouter que, s'il faut pour le cas d'un gage conventionnel condamner le système de l'arrêt attaqué (3e question), il faut encore plus sûrement le condamner lorsqu'on essaie de le justifier par un prétendu « droit de rétention », dont l'existence (1re question), et en tout cas l'applicabilité en matière de faillite (2e question) apparaissent encore plus douteuses, d'abord en elles-mêmes, et ensuite par comparaison avec ce que la loi a réellement décidé en matière de gage conventionnel.

Conclusions à cassation, avec renvoi et condamnation de la défenderesse aux dépens.

Mémoire en réponse :

A. — La première question examinée par le moyen est posée de la manière suivante :

« Est-il exact que, en termes généraux et en dehors des cas précis où la loi en a ainsi disposé, il existerait juridiquement un prétendu droit de rétention au profit de tout créancier sur la chose d'autrui, lorsqu'il la détient pour les causes qui ont donné naissance à sa créance? »

Le pourvoi essaie de démontrer que non en s'appuyant principalement sur une étude de M. De Decker, parue en 1909.

Seul, avec Merlin et Laurent, cet auteur prétend que le droit de rétention n'existe que dans les cas où il est expressément admis par la loi.

Cette opinion est demeurée isolée et pour cause.

Ni les textes des articles cités dans l'exposé du moyen, ni les travaux préparatoires ne permettent de dire que ces articles auraient une portée restrictive.

Ils ne pourraient l'avoir.

En effet, le droit de rétention, loin d'être un droit exceptionnel, n'est que la conséquence des principes généraux du droit.

Lorsque, dans un contrat synallagmatique, il n'a pas été stipulé qu'une des parties devrait exécuter son obligation avant l'autre, elle ne peut exiger de l'autre l'exécution de son obligation que si elle-même exécute la sienne et au moment même où elle exécute la sienne.

Lorsque l'une des parties refuse d'exécuter son obligation ou se trouve hors d'état de l'exécuter, l'autre partie est en droit de refuser d'exécuter la sienne. Cela découle de la nature même du contrat synallagmatique. L'exception *non adimpleti contractus* n'a pas d'autre fondement. Et le droit de rétention n'est qu'une manifestation de cette exception.

C'est ce que COLIN et CAPITANT (*Cours élém. de droit civil français*, 4e édit., t. II, p. 781) expriment en ces termes :

« Il n'est plus contesté aujourd'hui, que les textes du code ont une portée énonciative et non restrictive, que ce sont les applications d'une instruction générale dont le code a eu le tort de sous-entendre la consécration du principe, mais dont il appartient aux interprètes d'assurer le fonctionnement dans toutes les hypothèses où il est commandé par les principes généraux de notre droit. »

Partagent cette opinion, notamment : SAVATIER (*Dict. prat. de dr.*, V° *Rétention*, n° 2), BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES (*Traité théorique et prat. de dr. civ.*, 3e édit., *Du nantissement*, t. Ier, n° 227, p. 211), PLANIOL (*Traité élém. de dr. civ.*, 11e édit., t. II, n° 2523, p. 869), PLANIOL et RIPERT (*Traité prat. de dr. français*, t. VI, *Obligations*, 1re part., p. 613 et suiv., n° 444), JOSSERAND (*Cours de dr. civil positif français*, t. II, p. 705, nos 1473 et 1474), FUZIER-HERMAN (t. IV, art. 2773, n° 65), GUILLOUARD (*Traité du droit de rétention*, n° 113), DALLOZ (Rép. prat., V° *Privilèges*, nos 323 et 324) et bien d'autres.

A la connaissance de la défenderesse, la Cour de cassation de Belgique n'a pas encore eu à trancher cette question ; mais les cours et tribunaux du pays partagent l'opinion de la doctrine précitée (voy. notamment, Liége, 1er juin 1881, *Pas.*, 1881, II, 277 ; — Liége, 25 octobre 1899, *ibid.*, 1900, II, 91 ; — Bruxelles, 27 février 1907, *Jur. comm. Brux.*, 1907, p. 241 ; — Gand, 8 janvier 1925, *Rev. prat. des soc.*, 1925, p. 335).

La Cour de cassation de France et les autres juridictions françaises se prononcent dans le même sens (voy. notamment, Req., 13 mai 1861, D. P., 1861, 1, 328 ; — Req., 26 avril 1900, D. P., 1900, 1, 455 ; — Req., 5 novembre 1923, D. P., 1924, 1, 11).

A la première question posée par le pourvoi, il faut donc répondre affirmativement, comme l'arrêt dénoncé l'a fait à très juste titre, et pour les motifs qu'il en donne.

Vainement le demandeur essaie-t-il de décomposer les obligations incombant à la défenderesse en prétendant que celles que lui impose le contrat se seraient bornées à l'exécution de certains travaux et que la défenderesse aurait eu l'obligation de restituer les marchandises au demandeur en raison du droit de propriété appartenant à celui-ci indépendamment du contrat.

Cette prétention fait fi de l'unité du contrat intervenu entre parties et tend à diviser en obligations fragmentaires et indépendantes les unes des autres des obligations étroitement liées entre elles et indivisibles.

Si la défenderesse a reçu en dépôt et détenu les tissus, c'est pour les teindre et les apprêter ; si elle est tenue de les restituer ce n'est pas dans l'état où elle les a reçus, en vertu du seul droit de propriété du demandeur, c'est après y avoir incorporé, en exécution de la convention intervenue entre elle et le demandeur, de la main-d'œuvre et de la matière première qui en sont inséparables et en forment un élément important ; la restitution de ces tissus à leur propriétaire fait donc partie d'un ensemble d'obligations imposées par la convention à la défenderesse et ne peut être isolée idéalement et soumise à un traitement juridique spécial, sans relation avec le sort réservé à l'exécution des autres obligations.

C'est l'exécution de l'ensemble de ces obligations ou de celles d'entre elles qui n'auraient pas encore été exécutées, que la défenderesse peut suspendre aussi longtemps que son cocontractant n'offre pas d'exécuter les siennes.

B. — La seconde question que le pourvoi soumet à l'appréciation de la Cour est libellée dans les termes suivants : « Dans l'affirmative » (c'est-à-dire à supposer que le droit de rétention existe, en principe, pour le façonnier) « et au cas de faillite du propriétaire de la marchandise, ce droit subsiste-t-il à l'égard du curateur et de la masse? »

L'arrêt dénoncé a répondu très justement à cette question par l'affirmative.

Il rappelle d'abord qu'avant la faillite le droit de rétention peut indubitablement être opposé aux créanciers aussi bien qu'au débiteur de ceux-ci (JOSSERAND, cité par l'arrêt, t. II, n° 1468).

Par un raisonnement à l'abri de toute critique, il ajoute que la faillite ne change en rien cette situation parce qu'aucun texte exprès ne vient modifier sur ce point les rapports juridiques entre parties et, qu'en conséquence, le droit commun conserve tout son empire. Le curateur ne trouve dans la loi sur les faillites aucun titre à prétendre exercer sur les biens du failli détenus par un tiers d'autres droits que ceux que le failli lui-même ou ses créanciers auraient pu exercer quand il était *in bonis*, sauf les cas expressément prévus par la loi et qui sont, en fait, des cas où il y a fraude.

De même qu'un débiteur à terme n'est pas déchu du bénéfice du terme parce que son créancier est mis en faillite, bien qu'aucun texte ne le dise explicitement (THALLER et PERCEROU, *Traité élém. de dr. comm.*, n° 1901, p. 1135 ; — BELTJENS, Loi du 18 avril 1851, art. 450, nos 5 et 6, et les autorités citées), de même, celui qui a le droit de suspendre l'exécution d'une obligation en vertu du droit de rétention, conserve ce droit en cas de faillite du créancier de cette obligation.

Dans l'un et l'autre cas, l'on se trouve en présence de créanciers qui échappent à la règle de l'égalité absolue entre créanciers, parce qu'ils sont nantis de droits spéciaux auxquels aucun texte de loi n'a porté atteinte.

Contrairement à ce qu'affirme le demandeur, le principe de l'égalité des créanciers, en cas de faillite, n'exige nullement un texte formel pour qu'un créancier soit plus favorisé qu'un autre. Il suffit que son droit soit meilleur par suite d'une situation juridique différente, exempte de fraude et que la loi n'a pas expressément entendu ramener au niveau des autres.

La doctrine est formelle à cet égard (COLIN et CAPITANT, *Cours élém. de dr. civ. français*, 4e édit., t. II, p. 776 ; — PLANIOL et RIPERT, *Traité prat. de dr. civ. français*, t. VI, n° 458, p. 629 et 631 ; — THALLER et PERCEROU, *Droit commercial*, t. II, *Faillites et banqueroutes*, n° 858 ; — Rép. prat. du droit belge, V° *Faillite et banqueroute*, n° 1138 ; — LACOUR et BOUTERON, *Précis de droit commercial*, t. II, p. 574, n° 2010).

Il en a été jugé ainsi, notamment, par la Cour d'appel de Gand en matière de libération d'actions de société, après un intéressant avis de M. le premier avocat général Soenens (arrêt du 8 janvier 1925, *Rev. prat. des soc.*, 1925, p. 335).

Ici encore l'arrêt dénoncé échappe donc à toute critique et n'a violé aucun des nombreux textes cités au pourvoi.

C. — Enfin, le pourvoi critique l'arrêt dénoncé en ce qu'il a encore justifié le droit de rétention de la défenderesse par un autre motif tiré de ce que la convention intervenue entre parties a donné à la défenderesse un droit de gage sur les marchandises détenues par elle.

Dans l'hypothèse où ce moyen serait fondé, il ne serait pas recevable à défaut d'intérêt ; le motif ainsi donné par l'arrêt serait un motif surabondant et le dispositif de l'arrêt resterait justifié par les motifs qui précèdent et ceux du premier juge que l'arrêt s'est appropriés.

Mais ce moyen n'est pas fondé.

Tout d'abord, il est certain que l'arrêt dénoncé, interprétant la convention intervenue entre parties, statue souverainement lorsqu'il décide que cette convention a conféré à la défenderesse un droit de gage sur les marchandises détenues par elle et qu'elle refuse de rendre au curateur, à moins que celui-ci ne lui paye le montant de sa créance.

Sur ce point, l'arrêt est d'autant plus définitif que le pourvoi n'accuse pas l'arrêt d'avoir violé la foi due aux actes et ne cite pas, parmi les articles prétendument violés, les articles 1319 et suivants du code civil.

Par une erreur singulière, le demandeur se borne à annoncer qu'en cas de cassation de l'arrêt, il se réserve de discuter énergiquement ce que l'arrêt a décidé au sujet du contrat intervenu entre parties.

Ainsi qu'il est dit ci-dessus, cette décision-là est souveraine et définitive et ne pourrait être remise en discussion après une cassation qui interviendrait sur un autre point (voy. notamment Cass., 22 novembre 1928, *Pas.*, 1929, I, 28).

Dès lors, qu'il est souverainement et définitivement jugé que la défenderesse a un droit de gage conventionnel sur la marchandise, c'est en conformité parfaite avec la loi que l'arrêt en conclut qu'elle avait le droit de rétention sur ces marchandises.

Le droit de rétention est, en effet, l'un des droits primordiaux que le créancier gagiste exerce aussi longtemps qu'il n'est pas payé et la loi sur les faillites l'a consacré dans

son article 543 en décidant que le curateur ne peut se faire remettre le gage qu'en remboursant la dette.

L'arrêt ne fait état de ce droit de gage que pour justifier le droit de rétention de la défenderesse.

Il échappe donc, dans son dernier motif, à toute critique.

Il échappe notamment à la critique d'avoir violé les articles 542 et 544 de la loi sur les faillites en confirmant le jugement dont appel qui avait admis la défenderesse au passif chirographaire de la faillite pour la totalité de sa créance.

Et si l'arrêt en a décidé ainsi sans motiver cette partie de la décision, c'est que devant la Cour comme devant le premier juge, la contestation ne portait que sur le droit de rétention, le curateur admettant expressément que la défenderesse fût inscrite au passif chirographaire de la faillite pour le montant de la créance produite par elle.

Si, par impossible, l'arrêt dénoncé pouvait être sujet à critique sur ce point, ce ne serait que pour avoir violé l'article 97 de la Constitution, en raison de ce qu'il n'aurait pas motivé la partie de son dispositif admettant la défenderesse au passif de la faillite ou aurait donné à l'appui de ce dispositif des motifs contradictoires, ce qui équivaudrait à une absence de motifs.

Or, le pourvoi n'invoque pas la violation de cet article.

Si l'arrêt avait été cassé sur ce point, la cassation n'aurait pu être que partielle; laissant intact le droit de gage reconnu par l'arrêt et le droit de rétention qui en est une conséquence, elle n'aurait porté que sur cette partie du dispositif du jugement confirmé par l'arrêt qui admet la défenderesse au passif chirographaire de la faillite pour la totalité de sa créance.

Conclusions au rejet du pourvoi et à condamnation du demandeur aux dépens et à l'indemnité de 150 francs.

La Cour a statué comme suit :

Arrêt. — Ouï M. le conseiller Vitry en son rapport et sur les conclusions de M. le procureur général Paul Leclercq;

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles 1134, 1135, 1183 et 1184 du code civil, consacrant la notion de l'*exceptio non adimpleti contractus*, et violation, en tout cas fausse application des articles 570, 867, 1612, 1613, 1673, 1749, 1885, 1948, 2082, 2280 du code civil, 85 du code de procédure civile, 11 de la Constitution admettant limitativement pour les seuls cas qu'ils prévoient un « droit de rétention »; en outre, et en tout cas, violation des articles 444, 447, 479, 496, 498, 508, 528, 542 à 544, 546, 547, 551, 570, 571 du code de commerce (loi du 18 avril 1851), ainsi que des articles 8, 9, 12, 19 et 20 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, réglant les droits respectifs des créanciers d'une faillite.

En ce que l'arrêt attaqué, confirmant le jugement *a quo*, admet la défenderesse en cassation au « passif *chirographaire* de la faillite Isidore-Henri Kops, pour la somme de 90,618 fr. 40; dit que la défenderesse est en droit de *retenir* jusqu'à *entier payement* de cette somme les marchandises remises par le failli et non encore restituées à ce dernier », en affirmant, pour ce faire :

A. Qu'il existerait au profit du créancier qui s'est vu confier une marchandise aux fins d'y effectuer un travail, pareil droit de rétention sur la chose confiée;

B. Que, en cas de faillite du propriétaire de la chose confiée, pareil créancier pourrait opposer ce prétendu droit de rétention au curateur et aux autres créanciers du failli, jusqu'à entier payement de la créance;

C. Qu'il en serait en tout cas ainsi, si ce créancier avait conventionnellement stipulé un droit de gage sur la marchandise lui confiée.

Alors que :

A. Aucun texte, ni principe légal, n'établit, en faveur de créances du genre de celle de la demanderesse (une créance née d'un louage d'ouvrage ou d'industrie) un droit de rétention sur la chose confiée à l'entrepreneur d'ouvrage, au « façonnier »;

B. En cas de faillite, pareil droit est en tout cas inconciliable avec les dispositions légales réglant, pour ce cas de faillite, les droits respectifs des différents créanciers;

C. Au même cas de faillite, le droit de rétention, attribué par la loi au créancier qui aurait conventionnellement stipulé un droit de gage sur la marchandise lui confiée, ne pourrait, néanmoins, être exercé que dans les conditions et limites précisées par les articles 542, 543, 544 et 561 du dit code de commerce : 1°) inscription de la créance dans la masse, pour mémoire seulement (art. 542); 2°) retrait éventuel du gage, par le curateur (art. 543); 3°) réalisation éventuelle du gage, par le créancier, et, le cas échéant, inscription de sa créance à la masse, pour le surplus impayé de sa créance seulement (art. 544) :

I. — *Sur la première branche :*

Attendu que l'arrêt attaqué constate qu'il était intervenu, entre le sieur Kops et la défenderesse en cassation, un contrat synallagmatique, par lequel celle-ci s'obligeait, moyennant un prix déterminé, à effectuer divers travaux sur des pièces de tissus, que le premier lui confiait;

Attendu qu'il constate aussi que la convention, loin d'accorder à Kops un délai pour le payement du prix, stipulait expressément que les marchandises se trouvant en la possession de la défenderesse, étaient affectées au payement des frais de manutention, même pour les pièces précédemment rendues;

Attendu qu'il constate, enfin, qu'au moment de la déclaration de faillite de Kops, la défenderesse était créancière d'une somme de 90,618 fr. 40, et avait encore en sa possession certaines des marchandises travaillées;

Attendu que c'est dans ces conditions de fait que le juge du fond a dit que la défenderesse est en droit de retenir, jusqu'à entier payement de la somme susdite, les marchandises dont s'agit;

Attendu que les principes généraux du droit des obligations suffisent à justifier cette décision, sans qu'il soit besoin d'invoquer à son appui « un soi-disant droit légal de rétention »;

Attendu, en effet, que lorsque, comme dans l'espèce, les contractants se sont obligés réciproquement l'un envers l'autre, l'une obligation est la cause de l'autre et toutes deux doivent être remplies simultanément;

Attendu que chacune des parties ne peut donc réclamer l'exécution de l'obligation de l'autre qu'à la condition d'offrir d'exécuter la sienne propre;

Que, si elle ne le fait pas, l'autre est en droit de refuser d'accomplir sa prestation;

Attendu que la défenderesse avait pris l'engagement de travailler les pièces de tissus lui remises par Kops et de les restituer;

Attendu que Kops devait payer le prix convenu contre remise des marchandises travaillées;

Attendu que l'inexécution de Kops autorisait la défenderesse à retenir celles-ci;

II. — *Sur la deuxième branche :*

Attendu qu'on ne voit pas pourquoi ce qui, avant faillite, était un droit pour la défenderesse vis-à-vis de son cocontractant deviendrait pour elle un privilège ou une faveur contre le demandeur *q. q.*;

Attendu que, pour anéantir ce droit, il faudrait dans la loi sur les faillites, un texte qui ne s'y trouve pas;

Attendu, au contraire, que l'article 570 (1) de cette loi autorise le vendeur, qu'il ait ou non accordé à l'acheteur un délai pour le payement du prix, à retenir les marchandises qui ne sont pas délivrées au failli;

Attendu que la situation de l'entrepreneur d'ouvrage, non propriétaire de la chose travaillée, est analogue à celle du vendeur;

III. — *Sur la troisième branche :*

Attendu qu'en cette branche, le moyen ne s'attaque qu'au dernier attendu de l'arrêt, celui qui attribue à la stipulation expresse de la convention la portée d'une constitution de gage et qui déduit de là qu'à ce titre également la défenderesse est fondée dans son refus de restituer les marchandises;

Attendu que cet attendu, comme le relève le pourvoi, a en réalité ajouté un motif nouveau à ceux qu'envisageait la défenderesse en cassation et qu'avait admis le jugement *a quo;*

Attendu que les autres considérants suffisent à justifier la décision de l'arrêt;

Que le considérant critiqué est donc surabondant et que le moyen, à le supposer fondé, est non recevable comme dépourvu d'intérêt;

D'où il suit que dans aucune de ses branches, le moyen ne peut être accueilli;

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur *q. q.* aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers la défenderesse... (Du 7 novembre 1935. — Plaidants: MMes Ladeuze c/ Hermans.)

Références a ajouter à celles du pourvoi et du mémoire : Larombière (*Des obligations*, t. III, art. 1186, nos 37 et suiv.), Huc (*Commentaire du Code civil*, t. VII, p. 234),

(1) Cet article 570 ne fait que reproduire, en d'autres termes, l'article 1613 du code civil (Cass., 7 février 1889, *Pas.*, 1889, I, 113).

NAMUR (*Code de commerce*, t. III, nos 2022, 2050), DE PERRE (*Manuel du curateur de faillite*, nos 291, 300), HUMBLET (*Faillites et banqueroutes*, nos 697, 723), MAERTENS (*Commentaires de la loi sur les faillites*, p. 684, 697, n° 811), RENOUARD (*Traité des faillites*, t. II, p. 196, n° 2; p. 246 et 371, art. 577), ROUSSEAU et DEPERT (*Code annoté des faillites et banqueroutes, Droit de rétention*, p. 482 et suiv., notamment n° 21) et LACOUR et BOUTERON (*Précis de droit commercial*, t. II, p. 626, n° 2103).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Sixième chambre. — Prés. de M. GODDING, conseiller.

6 juillet 1935.

I. — FAILLITE. — REVENDICATION. — EXTENSION PAR ANALOGIE. — IMPOSSIBILITÉ.

II. — STIPULATION POUR AUTRUI. — GARANTIE BANCAIRE. — PREUVE DE L'INTENTION. — DROIT DU TIERS BÉNÉFICIAIRE. — ABSENCE D'ACCEPTATION. — RÉVOCATION.

III. — ACTION DIRECTE. — LOI 11 JUIN 1874, ART. 38. — PAS D'EXTENSION PAR ANALOGIE.

I. — *L'action en revendication n'est recevable contre une faillite, qu'autant qu'elle se fonde sur le droit de propriété du revendiquant ou sur les articles 566 et suivants de la loi du 18 avril 1851, lesquels ne peuvent être étendus par analogie.*

II. — *La partie qui stipule de son vendeur une caution de banque pour la garantir contre une réclamation éventuelle d'un sous-acquéreur, agit, sauf preuve du contraire, dans son intérêt personnel, pour se prémunir elle-même contre l'insolvabilité possible de son garant, et non au profit de son créancier éventuel et pour sauvegarder les droits de ce dernier.*

A supposer que la stipulation ait été faite en faveur du sous-acquéreur, celui-ci, pour être recevable à réclamer l'exécution de la garantie à la banque, devrait prouver également qu'il en a accepté les termes avant que le stipulant ne s'en réservât tout le bénéfice.

Si le stipulant encaisse lui-même auparavant le montant de la garantie bancaire, la stipulation se trouve ainsi révoquée avant d'être définitivement acquise au tiers bénéficiaire.

III. — *L'action directe accordée, par l'article 38 de la loi du 11 juin 1874, au propriétaire d'un immeuble incendié, ne peut pas être étendue par analogie à d'autres matières.*

(S. A. COMPTOIR DES MATÉRIAUX c/ Me DE SCHRYVER, Q. Q. ET SOCIÉTÉ « GUARANTY TRUST CY OF NEW-YORK ».)

Arrêt. — Vu le jugement dont appel rendu entre parties par le tribunal de commerce d'Anvers, en date du 28 février 1934, et produit en expédition régulière;

Vu l'appel interjeté par la partie Boisacq, le 24 mars 1934;

Attendu que par jugement, en date du 22 juillet 1929, confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, en date du 20 février 1932, le tribunal de commerce d'Anvers a déclaré résiliée, aux torts de la Société De Meersman et De Corte, la vente de 100,000 sacs de ciment consentie par cette dernière au Comptoir des matériaux, a condamné De Meersman et De Corte au payement d'une somme de 25,000 francs à titre de dommages-intérêts avec les intérêts judiciaires, les frais et les dépens, et condamné en outre la société « American Finance and Commerce Company », dite *Amerfinco*, à tenir la société en nom collectif De Meersman et De Corte, indemne des condamnations en principal, intérêts et frais prononcées à sa charge au profit de la société Comptoir des matériaux;

Attendu que, le 31 juillet 1928, la société de droit américain « American Finance and Commerce Company », venderesse des sacs achetés par De Meersman et De Corte, avait pris l'engagement de fournir à ces derniers une caution solidaire, pour les garantir contre une réclamation éventuelle du Comptoir des matériaux; qu'en exécution de cet engagement, la *Guaranty Trust Cy of New-York*, en date du 1er août 1928, se portait caution solidaire en faveur de De Meersman et De Corte, à concurrence de 50,000 francs, à l'effet de les garantir en principal, intérêts et frais contre toutes prétentions et tous procès qui seraient élevés contre eux par la S. A. Comptoir des matériaux, à Tournai, relativement à une quantité de 100,000 sacs, entreposés dans les magasins Lefebvre, Entrepôts 40 à Anvers;

Attendu que le 16 juin 1931, la Société De Meersman et De Corte était déclarée en faillite, et l'instance reprise par son curateur Me De Schryver;

Attendu qu'en exécution de l'arrêt du 20 février 1932 et des conventions intervenues, le 31 juillet 1928, entre De Meersman et De Corte, la société « American Finance and Commerce Company » et la *Guaranty Trust Cy of New-York*, Me De Schryver *q. q.* transmit à la *Guaranty Trust Cy*, caution solidaire d'*Amerfinco*, le décompte des principal, intérêts et frais dus en la cause et reçut de cette société, le 31 mars 1932, la somme de 33,960 fr. 12, montant de ce décompte;

Attendu que Me De Schryver, en sa qualité de curateur, versa cette somme au crédit de la masse faillie, en même temps qu'il inscrivait au passif chirographaire de la faillite, le montant de la créance que le Comptoir des matériaux tenait contre De Meersman et De Corte de l'arrêt du 20 février 1932;

Attendu que, selon le Comptoir des matériaux, la somme de 33,960 fr. 12 versée par la *Guaranty Trust Cy* aurait dû lui être attribuée intégralement, la règle du payement au marc le franc ne pouvant lui être opposée; qu'en conséquence, il fit assigner devant le tribunal de commerce d'Anvers : 1° le curateur de la faillite De Meersman et De Corte; 2° la société *Amerfinco;* 3° la *Guaranty Trust Cy,* pour s'entendre condamner solidairement à lui payer la somme de 33,817 fr. 67, ce sur quoi *Guaranty Trust Cy* appela en garantie le curateur De Schryver, *q. q.*, et l'*Amerfinco;*

Par jugement en date du 28 février 1934, le tribunal de commerce d'Anvers débouta la demanderesse, aujourd'hui appelante, de son action, et déclara l'appel en garantie de *Guaranty Trust* sans objet;

Le Comptoir des matériaux interjeta appel de cette décision, en date du 24 mars 1934, comme il est dit ci-dessus, contre Paul De Schryver, *q. q.*, et la *Guaranty Trust Cy;*

Attendu qu'à l'appui de son appel, l'appelante fait valoir en conclusions qu'il y a lieu de lui faire application, par analogie, des articles 566 et suivants de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites;

Attendu que si ces articles ne limitent pas aux seuls cas qu'ils énumèrent, la recevabilité de l'action en revendication, ce n'est qu'autant qu'elle se fonde sur le droit de propriété du revendiquant; que, lorsque, en dehors de cette hypothèse, la loi sur la faillite autorise une revendication, ce n'est qu'en vertu d'une disposition spéciale à la faillite, qui ne peut être étendue par analogie;

Attendu que s'il est vrai, comme l'articule l'appelante, que la demande principale et l'appel en garantie n'avaient qu'un seul et même objet, que le garanti n'avait aucun droit distinct de celui du demandeur principal, que le garanti n'aurait pas obtenu le payement des sommes dues à l'appelante si celle-ci n'avait pas intenté son action et réclamé l'exécution de la condamnation prononcée à son profit, il convient cependant de remarquer que la garantie bancaire accordée par la *Guaranty Trust* à De Meersman et De Corte a donné naissance, en faveur de ces derniers, à un droit de créance contre le garant; que celui-ci, la *Guaranty Trust Cy,* s'étant volontairement exécuté en versant au curateur le montant de la garantie due, on chercherait en vain le motif qui pourrait empêcher que la somme ainsi versée ne vienne accroître la masse faillie;

Attendu que l'appelante fait encore valoir que la convention litigieuse, du 31 juillet 1928, contenait en réalité une stipulation à son profit, pour le cas d'un procès bien déterminé; que la mise en état de faillite du garanti n'a pu amener de modification à cette situation juridique;

Attendu que, selon le Comptoir des matériaux, la Société De Meersman et De Corte, en se faisant garantir par *Amerfinco* et *Guaranty Trust Cy* contre une action éventuelle du Comptoir des matériaux, ici appelant, avait en réalité stipulé non seulement à son profit personnel, mais encore en faveur du dit Comptoir;

Attendu que, pour qu'il en fût ainsi, la société appelante devrait établir que le stipulant, en l'espèce De Meersman et De Corte, avait voulu que le Comptoir des matériaux devînt créancier de *Guaranty Trust;* qu'en réalité, il apparaît des rétroactes de la cause que De Meersman et De Corte, en se faisant garantir par *Guaranty Trust* contre une action éventuelle du Comptoir des matériaux, n'ont pas

eu l'intention de sauvegarder les droits de leur créancier éventuel, Comptoir des matériaux, mais bien et uniquement de se prémunir eux-mêmes contre l'insolvabilité possible d'*Amerfinco;*

Attendu au surplus que, pour être valablement autorisé à se prévaloir de la stipulation prétendument faite à son profit à l'intervention de De Meersman et De Corte, le Comptoir des matériaux devrait établir qu'il en avait accepté les termes, avant que De Meersman et De Corte ne s'en réservassent tout le bénéfice;

Attendu que la société appelante ne fait pas cette preuve; qu'aussi longtemps qu'elle n'a pas accepté le bénéfice de la stipulation, celle-ci ne lui est pas acquise irrévocablement, et que, dans l'entre-temps, le stipulant ayant réclamé à son profit personnel le bénéfice de la stipulation souscrite par *Guaranty Trust,* la stipulation prétendument faite au profit de l'appelant se trouve ainsi avoir été révoquée avant qu'elle ne lui fût définitivement acquise;

Attendu, en effet, que c'est au mois de mars 1932 que Me De Schryver, en sa qualité de curateur à la faillite de la société en nom collectif De Meersman et De Corte, encaissa la somme de 33,960 fr. 12, tandis que le Comptoir des matériaux attendit jusqu'au mois de septembre suivant pour revendiquer à son profit le bénéfice de la stipulation souscrite par la *Guaranty Trust* le 1er août 1928;

Attendu enfin que l'appelante invoque à son profit l'application extensive de l'article 38 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances;

Attendu que si, en cas d'incendie d'un immeuble, l'indemnité due au locataire qui a fait assurer le risque locatif, est dévolue au propriétaire de l'immeuble à l'exclusion des créanciers de l'assuré, c'est en vertu d'une disposition exceptionnelle, qui n'est pas susceptible d'interprétation extensive;

Attendu que la validité de l'action directe n'a été reconnue, en matière d'assurances contre l'incendie, que pour les cas énumérés au dit article 38;

Attendu que rien n'autorise à étendre, par analogie, à d'autres matières que l'assurance contre l'incendie, les prescriptions de l'article 38, en tant qu'elles concernent l'action directe, dévolue au propriétaire de l'immeuble et aux propriétaires voisins, contre l'assureur des risques locatifs et des risques du recours des voisins;

Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, ouï en son avis conforme, donné en audience publique, M. Leperre, avocat général, déclare la société appelante sans griefs, confirme, en conséquence, le jugement dont appel; condamne l'appelante aux dépens d'appel ... (Du 6 juillet 1935. — Plaid. MMes E. Van Crombrugge et Ferd. Van de Vorst c/ P. De Schryver, ces deux derniers du Barreau d'Anvers, et c/ J. Lévy Morelle et J. Van Ryn.)

LA LOI ALLEMANDE DÉFENDANT LES MARIAGES ENTRE ARYENS ET JUIFS PEUT-ELLE ÊTRE APPLIQUÉE EN BELGIQUE?

La loi allemande du 15 septembre 1935 défend les mariages entre aryens et juifs. Nos tribunaux, lorsqu'ils auront à appliquer le droit allemand, en vertu de notre système de droit international privé, devront-ils tenir compte de cette défense, ou devront-ils la considérer comme contraire à notre ordre public? Ce n'est pas la première fois que des législations étrangères prohibent des unions entre personnes de races différentes. En Amérique, entre autres, les mariages entre blancs et noirs sont défendus. Mais, à notre connaissance, des cas d'espèce n'avaient jamais été soumis à nos tribunaux, sans doute pour un motif très simple, l'éloignement des populations auxquelles ces lois s'appliquaient. Mais la prohibition nouvelle, créée par la loi allemande, devra, nous n'en doutons pas, être soumise à l'examen de nos tribunaux, notre pays étant voisin de l'Allemagne et de nombreux Allemands, surtout des réfugiés, s'étant fixés sur notre sol.

La question se pose non seulement en Belgique, mais aussi dans d'autres pays, voisins de l'Allemagne. Elle fait, en ce qui concerne la Hollande, l'objet d'une excellente étude doctrinale de M. J. Kisch (« Het duitsche verbod van gemengde huwelijken », dans le *Weekblad van het Recht,* 21 September 1935, nr 12960), dont nous voudrions analyser les idées, qui sont fort intéressantes, mais dont les solutions, si elles semblent justifiées pour les Pays-Bas, ne peuvent cependant pas, croyons-nous, être admises pour la Belgique, du moins pour les motifs qu'il donne, et notamment à cause de la convention de La Haye, sur le mariage, qui lie encore l'Allemagne et la Hollande, mais qui fut dénoncée par la Belgique.

En effet, cette convention a érigé en loi le principe du statut personnel, pour ce qui concerne la capacité de contracter mariage. Pour éviter des conflits à l'étranger, elle a réduit l'influence possible de l'ordre public territorial par son article 3, qui a limitativement indiqué les cas où, en raison de l'ordre public territorial, les autorités locales pouvaient permettre la célébration d'un mariage défendu par le statut personnel des étrangers, et, notamment, le cas où l'empêchement créé par la loi personnelle aurait une base religieuse. On sait que cet article 3 avait été introduit à la demande de l'Autriche, dont la législation défendait les mariages mixtes et le mariage des prêtres et religieux. On a employé le terme général d'empêchement à base religieuse, alors qu'il eût été plus simple de spécifier ces deux cas et d'éviter une formule générale par laquelle on peut réintroduire facilement la notion d'ordre public territorial. (Voy. Travers, *La convention de La Haye relative au mariage,* t. II, p. 290, n° 1029.)

Or, comme le fait très bien remarquer M. Kisch, l'empêchement créé par la loi allemande n'est pas un empêchement d'ordre religieux, comme il en existe dans certains pays, mais un empêchement basé sur un principe « *racique* ». Le juif visé par la loi allemande est l'individu appartenant à la race juive, et non le juif pratiquant la religion juive. Le *Répertoire pratique de droit international* (v° *Traité de droit international privé de La Haye,* n°66) enseigne aussi que les signataires de la convention devront respecter le statut personnel en tant que celui-ci vise des prohibitions basées sur la différence de races.

Sans doute, se demande M. Kisch, peut-on se demander si ce nouvel empêchement est dans l'esprit de la convention, et s'il ne faut pas, vu son introduction, songer à dénoncer celle-ci? En attendant, il considère que les tribunaux néerlandais sont liés par ces textes, et il en tire diverses conséquences qui nous semblent fort logiques :

a. Tout mariage entre un Allemand juif et un Allemand non-juif est impossible en Hollande;

b. Un mariage est possible entre un juif allemand et un étranger non-juif, car la loi allemande ne s'y oppose pas;

c. La question du mariage entre un Allemand aryen et un juif étranger est plus délicate.

L'auteur le croit possible, car, dit-il, qu'est-ce qu'un juif étranger?

La loi néerlandaise ne connaît pas le critère « *juif* », sauf comme critère religieux et la loi allemande ne peut imposer le caractère racique juif à un étranger comme elle le fait aux juifs allemands.

M. Boon, membre de la deuxième chambre des Etats Généraux, a d'ailleurs demandé au Gouvernement néerlandais de dénoncer le traité de La Haye, estimant que la loi allemande, défendant les mariages mixtes, entraînait la Hollande à respecter une loi par trop contraire à son ordre public.

Comme nous le disions ci-dessus, la Belgique et l'Allemagne ne sont plus liées par le traité de 1905.

La seule question qui se pose en Belgique (la situation est la même en France) est celle de savoir si notre ordre public territorial s'oppose au respect de l'ordre public personnel étranger en tant que celui-ci est basé sur une différence de race. Nous croyons que dans l'état actuel de notre législation, basée sur l'égalité absolue des individus, la solution n'est pas douteuse.

Un mariage entre blancs et noirs est, d'ailleurs, possible en Belgique et tout empêchement au mariage, basé sur une différence de race, est contraire à notre ordre public territorial actuel. La doctrine est fixée dans ce sens. Il n'y a pas lieu de tenir compte de la loi personnelle, lorsqu'elle base un empêchement uniquement sur une différence de race. (M. Kisch cite à l'appui de cette thèse : Weiss, *Manuel de droit international privé*, p. 430; — Pillet, *Traité de droit international privé*, t. Ier, p. 559; — Audinet, *Cours de l'Académie de La Haye*, 1926, I, 123; — Niboyet, *Manuel de droit international privé*, p. 731; — Kosters, *Het Internationaal Privaat Recht in Nederlanden*, p. 362; — Nussbaum, *Deutsches Internationales Privaat Recht*, t. III, p. 120 et Frankenstein, *Internationales Privaat Recht*, p. 591. — *Adde :* Poullet, *Manuel de droit international privé belge*, n° 350, p. 449.)

Dans un article, paru le 13 octobre 1935 dans le *Journal des tribunaux* (col. 587, n° 3423), l'auteur énonce aussi des doutes sur l'applicabilité en Belgique de la loi allemande. Toutefois, il fait, croyons-nous, erreur lorsqu'il dit que le tribunal de Rotterdam a déjà refusé de l'appliquer.

Le jugement de ce tribunal du 18 décembre 1933 (*Weekblad van het Recht*, n° 12744) fut rendu à une époque où la loi allemande n'était pas encore en vigueur mais où, *administrativement*, l'Allemagne élevait certaines difficultés pour l'obtention des pièces nécessaires à la célébration du mariage entre personnes de races différentes.

Mais, à supposer qu'un mariage soit célébré à l'étranger, entre Allemands juif et aryen, ce mariage ne sera évidemment pas reconnu par les autorités allemandes, ce qui ne manquera pas d'entraîner des difficultés pour les intéressés. (*Répertoire pratique de droit international*, v° *cit.*, n° 46; — Buzzati, *Le droit international privé d'après la Convention de La Haye*, t. Ier, Le mariage, p. 245; — Kahn, *Die dritte Haager Staten-Konferenz Zeits*, t. XII, p. 244.)

Une question du même genre peut se poser à propos de la loi allemande du 30 juin 1933, qui permet la dissolution d'un mariage conclu entre un aryen et un juif. Cette cause de divorce ne pourra, évidemment, jamais être invoquée en Belgique, puisqu'il est de doctrine et de jurisprudence constante, chez nous comme dans la plupart des pays continentaux, — et c'était, d'ailleurs, la solution adoptée par le traité de La Haye sur le divorce (art. 3), — que la cause de divorce doit exister et dans la loi personnelle des époux et dans la loi du for, quoiqu'elle puisse y être qualifiée différemment. (*En doctrine :* Bartin et Aubry et Rau, p. 408, n° 4; — Poullet, *op. cit.*, n° 379; — Valery, *Droit international privé*, p. 1092; — Weiss, *Manuel de droit international privé*, p. 700; — Despagnet de Boeck, *Droit international privé*, n° 263. *En jurisprudence belge :* Liége, 2 novembre 1929, *Revue de droit international privé*, 1933, p. 353; — Verviers, 7 mars 1932, Clunet, 1933, p. 1098; — Louvain, 27 novembre 1909, Koster et Bellemans, *Traités de droit international privé de La Haye*, p. 21; — Bruxelles, 24 mai 1912, *Belg. Jud.*, 1912, col. 293. *En Hollande :* Cour de La Haye, 24 juin 1912, Koster et Bellemans, *op. cit.*, p. 525; — Cour de La Haye, 22 juin 1933, *Annuaire Grotius 1935;* van der Flier, avocat à la Haute cour des Pays-Bas, *Aperçu de la jurisprudence néerlandaise en matière de droit international privé*, 1933-1934, p. 231; — Amsterdam, 16 mars 1919, *Nederlandsche jurisprudentie*, 1920, p. 1079. *En France :* Paris, 30 avril 1926, D., 1927, 2, 42 et S., 1926, 2, 100, avec note de Niboyet; — Cour de Douai, 1929, 2, 100, S., 24, 2, 191; — Tribunal Seine, 26 février 1925 et 14 février 1927, *Gaz. du pal.*, 1927, II, 25. *En Suisse :* Tribunal fédéral, 27 février 1907; 13 février 1913; Cour de justice civile de Genève, 28 novembre 1907; Tribunal cantonal de Neufchatel, 3 décembre 1907, Koster et Bellemans, *op. cit.*, p. 612, 622, 626 et 676. *En Allemagne :* Article 17 du titre préliminaire au code civil, Reichsgericht, 8 novembre 1922, *Bulletin Institut intermédiaire international*, 1924, p. 247, n° 336. *En Roumanie :* Arrêt, n° 20591 de la Cour de cassation de 1910; — Koster et Bellemans, *op. cit.*, p. 595. *En Autriche :* Cour suprême de Vienne, 13 octobre 1932, *Journal du droit international*, 1933, p. 1025, avec note de Koessler.)

Tout ceci démontre qu'en matière internationale, tant en droit public qu'en droit privé, la période de l'internationalisme est passée, et que, de plus en plus, nous voyons se former un nationalisme qui rend les solutions pratiques et la vie commune fort difficiles.

Jusqu'à présent, on avait considéré l'unité de la législation interne comme un progrès; dans certains pays on en arrive à un statut personnel, différent d'après les individus, comme au Moyen âge.

D'ailleurs, pourquoi se faire illusion? En bien des matières, on retourne à des conceptions juridiques qui, il y a à peine quelque temps, paraissaient définitivement reléguées dans le domaine du passé.

W. van Hille,
substitut du procureur du roi, à Anvers.

BIBLIOGRAPHIE

De Keersmaecker, R. — *Les Sociétés de personnes à responsabilité limitée.* Commentaire pratique de la loi du 9 juillet 1935, par Robert De Keersmaecker, avocat près la Cour d'appel de Bruxelles. (Bruxelles, Office de Publicité. — Brochure de 70 p.)

La loi du 9 juillet 1935, dit l'auteur dans son avant-propos, « a créé une nouvelle forme de sociétés commerciales : les Sociétés de personnes à responsabilité limitée. Ces sociétés peuvent être les meilleures ou les pires choses. Elles aideront au développement des affaires saines, qui vivent de la collaboration étroite de quelques associés actifs et compétents. Elles risqueront de promptes liquidations, lorsqu'elles auront été constituées entre gens ne se connaissant pas, ou de peu d'expérience; entre gens qui, se servant de la lettre de la loi, ne se seront pas conformés à son esprit ».

Le présent commentaire ne s'attarde pas à l'examen des questions de doctrine, lesquelles, dit l'auteur, restent du domaine de l'avocat; mais il réunit les indications pratiques fournies par les travaux préparatoires, et ainsi peut se trouver très utile aux industriels et commerçants, désireux d'avoir une notion plus complète du contenu et du sens de la loi. L'opuscule se divise en trois parties : 1°) le texte de la loi; 2°) le commentaire; 3°) un aide-mémoire pour la constitution d'une société de personnes.

L. S.

Imprimerie Établissements Émile Bruylant, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. Vandeveld et R. Bruylant.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE,** *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE . . 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

DIRECTEURS :

BRUXELLES — L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université. — RENÉ MARCO, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.

GAND — E. JOURET, Président à la Cour d'appel. — L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE — G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel. — LOUIS TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

SOMMAIRE

La répression, en Belgique, des infractions à la loi congolaise, commises au Congo belge, par A. DUMONT.

JURISPRUDENCE BELGE.

Exequatur. — Convention hollando-belge. — Sentence arbitrale rendue en Hollande et devenue exécutoire en ce pays. — Refus d'exequatur en Belgique. (Cass., 1re ch., 20 juin 1935.)

Divorce. — Pension alimentaire. — Réduction. — Compétence. — Régime légal de la matière. — Dérogations conventionnelles. (Bruxelles, 3e ch., 13 juin 1934, avec note d'observations.)

Navigation. — I. Remorquage. — Faute de navigation. — Résultat d'une désobéissance du remorqueur aux ordres du remorqué. — Conditions de Rotterdam 1919. — Exception « non adimpleti contractus ». — II. Pluralité de remorqués. — Non-application. (Bruxelles, 7e ch., 13 juillet 1935.)

BIBLIOGRAPHIE.

Gunzburg, N. — Het huwelijkscontract. Rechtsleer en Rechtspraak in België en in Frankrijk.

LA RÉPRESSION, EN BELGIQUE, DES INFRACTIONS A LA LOI CONGOLAISE, COMMISES AU CONGO BELGE.

Lorsque le législateur métropolitain arrêta, en 1908, les dispositions organiques du gouvernement de la colonie, il résolut d'insérer dans la loi certaines règles concernant les relations judiciaires de la métropole et de la colonie.

L'article 30 de la Charte coloniale, notamment, était destiné, dans sa pensée, à régler deux situations : d'une part, le cas d'une personne poursuivie au Congo belge et trouvée en Belgique ; d'autre part, celui d'une personne poursuivie en Belgique et trouvée au Congo.

Mais citons les deux paragraphes essentiels de cette disposition :

« *Art. 30, al. 1er.* — Quiconque, poursuivi pour une infraction commise dans la colonie, sera trouvé en Belgique, y sera jugé par les tribunaux belges, conformément à la loi pénale coloniale, mais dans les formes prévues par la loi belge...

» *Al. 4.* — Quiconque, poursuivi pour une infraction commise en Belgique, sera trouvé sur le territoire de la colonie, sera livré à la justice belge pour être jugé conformément aux lois belges. »

* * *

Pendant longtemps, la jurisprudence a admis qu'il fallait donner au mot « poursuivi » un sens large. Elle désignait par là tout inculpé, même déjà jugé, pourvu que ce soit en vertu d'une décision non irrévocable. Cette interprétation avait pour conséquence de dessaisir les tribunaux congolais, chaque fois que le prévenu était trouvé en Belgique, à l'occasion soit d'une citation, soit d'une signification de jugement par défaut, soit d'une notification d'acte d'appel. Cette interprétation s'appuyait sur les considérations qui avaient animé le législateur, et qu'avait fait ressortir, clairement, dans son savant commentaire sur la Charte coloniale, l'interprète le plus autorisé de cette loi, M. Halewyck de Heusch.

En 1928, la Cour d'appel de Léopoldville abandonna ce système, généralement admis par les tribunaux congolais, et elle décida que la découverte du prévenu en Belgique, réalisée à l'occasion d'un acte de signification du jugement ou de notification d'appel, était sans influence sur la compétence des juridictions coloniales, celles-ci demeurant saisies.

D'autre part, par jugement du 14 juillet 1934, le tribunal de première instance de Bruxelles déclara non recevable l'action intentée par le ministère public contre une personne condamnée par défaut en Afrique et que la signification du jugement avait trouvée en Belgique. Les motifs retenus par les juges sont, on le verra, totalement différents de ceux qui avaient été invoqués par la Cour d'appel de Léopoldville. Ce jugement fut confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 17 novembre 1934.

Dans la doctrine également, l'interprétation traditionnelle fut battue en brèche. Deux intéressantes études ont paru récemment. L'une émane de M. Gohr, secrétaire général honoraire du Ministère des colonies. Elle est intitulée : « Etude sur l'article 30, alinéa 1er, de la Charte coloniale ». L'autre est la mercuriale prononcée le 15 septembre 1934, à l'audience solennelle de rentrée, par M. Raoul Hayoit de Termicourt, procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles. Je voudrais, dans ces pages, exposer les raisons qui me déterminent à

penser que l'article 30, alinéa 1er, de la Charte ne peut recevoir une autre interprétation que celle que, pendant longtemps, lui ont donnée les cours et tribunaux congolais.

* * *

Et tout d'abord, il importe de se bien pénétrer des raisons qui ont animé le législateur. Il était certes facile de conserver aux tribunaux métropolitains et congolais leur compétence de droit commun respective. Poursuivi en Afrique, un inculpé eût été, en toute hypothèse, jugé en Afrique et le jugement congolais eût été exécutoire en Belgique, comme le sont les décisions rendues en matière civile et commerciale. Inversement, poursuivi en Belgique, un inculpé eût été jugé exclusivement par la justice belge, les décisions de celle-ci recevant dans la colonie leur pleine et entière exécution.

Ce qui a dissuadé le législateur d'adopter cette règle, apparemment de bon sens, ce sont des raisons d'humanité. Marquons sur ce point l'unanime accord des commentateurs de la loi. C'est M. Renkin, Ministre de la justice, qui déclare à la Chambre : « Le préjudice considérable que peut causer à une personne légitimement soupçonnée, sans doute, mais dont la culpabilité n'est pas reconnue, le transfèrement contre son gré dans la colonie lointaine, justifie le recours à un surcroît de précautions » (*Ann. parl.*, Ch. des repr., session extraordinaire de 1908, p. 701). C'est M. Halewyck qui, de son côté, dégage, en ces termes, le but de la disposition : « En réalité, l'idée prédominante du rédacteur de l'alinéa 1er (de l'art. 30) a été d'éviter à l'inculpé, arrivé du Congo en Belgique, le retour forcé sous le climat tropical de la colonie » (1). C'est, enfin, M. le procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles qui, dans son discours, constate : « Au surplus, l'article 30, alinéa 1er, de la Charte est une mesure prise par le législateur en faveur de l'inculpé : le législateur n'a point voulu contraindre l'auteur d'une infraction, revenu en Belgique, à retourner dans la colonie pour s'y faire juger » (2).

Si tels sont les sentiments généreux qui ont animé le législateur, il faut conclure que la faveur qu'il accorde à l'inculpé, revenu en Belgique, doit trouver à s'exercer à l'égard aussi bien de celui qui est l'objet de la part du parquet d'un acte de poursuite, par exemple un mandat d'arrêt, qu'à l'endroit de celui qui a été forcé de rentrer dans la mère patrie, après avoir été assigné, ou même condamné, mais non irrévocablement, au Congo. Pour l'un et pour l'autre, les mêmes raisons d'humanité valent. Il n'y a pas d'apparence que la loi veuille réserver toute sa commisération à l'individu contre lequel une instruction est ouverte et la refuser impitoyablement à celui qui est cité ou déjà jugé.

Dira-t-on, avec la Cour d'appel de Léopoldville (3), « que le but (de la loi) est pleinement atteint par rapport à la situation normale, que doit avoir envisagée le législateur, du prévenu qui a pu rentrer en Belgique avant d'être assigné au Congo... mais qu'il ne paraît nullement vraisemblable que les auteurs de la Charte aient voulu rendre incertaines les juridictions coloniales et prolonger jusqu'au jugement et à l'arrêt irrévocable cette incertitude en faveur de délinquants qui se sont dérobés à l'action de la justice coloniale et au gré de leurs déplacements consécutifs? » Ou, en d'autres termes, peut-on imaginer que la loi accorde sa bienveillance à des délinquants qui ne la méritent pas, parce que leur retour dans la patrie cache une fuite devant la juridiction coloniale?

Mais qui ne voit que le retour d'un délinquant dans la métropole ne peut avoir pour résultat d'énerver l'action de la justice? La règle de l'article 30 a pour objet, au contraire, d'assurer la répression des infractions commises au Congo tout en respectant les droits sacrés de la défense.

Cela est si vrai que la loi a permis à la chambre des mises en accusation d'ordonner, à certaines conditions, le renvoi de l'inculpé en Afrique, ce qu'elle ne manquerait pas de faire si elle constatait que cet inculpé a voulu réellement se soustraire aux poursuites.

Au reste, s'il arrive qu'un prévenu cherche à échapper, par un prompt retour dans la métropole, à l'action de la justice congolaise, il arrive bien plus fréquemment qu'il y ait à son retour d'autres motifs.

Combien nombreux sont les coloniaux à qui le souci, bien légitime, de leur santé chancelante n'a pas laissé d'autre alternative que de rentrer précipitamment dans la patrie et de se laisser condamner par défaut par la justice congolaise! Combien nombreux, encore, ceux à qui leurs ressources limitées ne permettent pas d'attendre au Congo, où il fait cher vivre, les délais trop longs qui les séparent de l'instance! La commisération du législateur va peut-être parfois à des délinquants qui ne la méritent guère. Mais c'est le sort de toute intervention charitable généralisée d'atteindre des gens qui n'en sont pas dignes. Est-ce suffisant pour la condamner?

Et que dire de l'inculpé qui, pleinement déchargé par la juridiction du premier degré de l'accusation formulée contre lui, revient dans la métropole pour s'y voir notifier l'acte d'appel du ministère public congolais contre le jugement qui l'a acquitté? Le retour en Belgique de celui-là cache-t-il une fuite devant la justice congolaise?

Il y a un cas où refuser à un condamné par défaut la possibilité d'un recours à la justice métropolitaine constitue une véritable iniquité. L'article 60 du code de procédure pénale congolais permet au juge, dans le cas où la servitude pénale comminée pour l'infraction n'est pas supérieure à six mois et où les personnes impliquées comme coauteurs ou complices sont toutes des non-indigènes, s'il estime que le fait ne mérite pas une peine de servitude pénale, de décider que les prévenus seront jugés *sans qu'il y ait lieu de les citer*.

Dira-t-on que celui-là, qui n'aura connu, en Belgique, la poursuite dont il a été l'objet que par la signification qui lui est faite de la sentence rendue par ce juge, et qui, selon la loi, est considérée comme un jugement par défaut, dira-t-on qu'il s'est, lui aussi, dérobé à l'étreinte de la justice coloniale?

Celui-là n'a pratiquement, contre pareille sentence, aucun recours. Si, fort de son bon droit, il fait opposition au jugement, il se verra, faute de comparaître, condamné définitivement. Et comparaître, dans l'immense majorité des cas, est impossible, faute de santé, faute de temps ou faute de ressources. Si convaincante que puisse être sa défense, il n'aura, à aucun moment, eu l'occasion de la présenter au juge. Peut-on imaginer situation plus injuste? Et ne faut-il pas, dès lors, penser que l'esprit de justice dans lequel est conçu l'article 30 de la Charte coloniale n'est pas compatible avec pareilles iniquités? Que l'on ne dise pas que,

(1) M. Halewyck, *La Charte coloniale*, t. III, p. 252.
(2) *L'article 30 de la Charte coloniale*, p. 16.
(3) Arrêt du 8 novembre 1928, *Rev. jurid. du Congo belge*, année 1929, p. 16.

par sa rédaction même, l'article 60 du code de procédure n'aboutit qu'au prononcé d'une peine légère : l'inculpé est seul juge de son intérêt et s'il veut, aux yeux de ses concitoyens, se garder un honneur intact, il faut lui assurer le droit le plus essentiel de l'homme, celui de se défendre contre une accusation, si apparemment fondée soit-elle.

La volonté du législateur, aussi éclatante que le jour, illumine tout ce débat. C'est à sa lumière qu'il faut scruter les textes. Si une interprétation des termes qu'il a employés mène à méconnaître cette volonté, il faut la rejeter sans crainte. Ainsi le veulent les principes à suivre pour l'interprétation des lois. « Pour déterminer, écrit Henri Capitant, quel est le sens de la règle contenue dans la formule légale, il faut rechercher ce qu'ont voulu dire ses auteurs. La loi est l'œuvre consciente et réfléchie de l'homme ; elle est le résultat des délibérations des législateurs ; elle se présente donc comme l'expression de la pensée commune de ceux qui l'ont édictée. Pour en découvrir le vrai sens, il faut le demander à l'intention du législateur » (4). C'est parce qu'il n'a pas été suffisamment tenu compte de cette intention que l'article 30 de la Charte a donné lieu à tant d'incertitude.

* * *

C'est au mot « poursuivi » de l'alinéa 1er de cet article 30 que l'on s'est surtout attaché.

Quand une personne est-elle poursuivie, quand cesse-t-elle de l'être?

Les poursuites existent par rapport à une personne dès que, contre celle-ci, l'action publique a été mise en mouvement... Elles cessent d'exister quand l'action publique s'est éteinte par le décès de l'inculpé ou l'amnistie, par une décision passée en force de chose jugée ou par la prescription. Telle est la réponse fournie par la doctrine traditionnelle.

Mais à cette opinion le tribunal de première instance de Bruxelles (jugement du 14 juillet 1934) ne s'est pas rangé. Selon ce jugement, une personne est poursuivie tant qu'elle est l'objet, de la part du ministère public, d'un acte qui constitue la mise en mouvement de l'action publique ou l'exercice de cette action. Mais un jugement n'étant pas un acte de poursuite, une personne jugée, fût-ce en première instance, cesse d'être une personne poursuivie. Elle le redeviendra dès qu'elle sera l'objet d'un acte du ministère public, tendant à provoquer la mise à néant de la décision. « Le jugement qui clôt l'instance, y est-il affirmé, est le but même auquel visent les actes de poursuite et ne peut se confondre avec eux. » M. Gohr se range à cet avis : « Dès que la justice s'est prononcée sur l'action publique, l'inculpé n'a plus, tout au moins actuellement, à répondre des faits mis à sa charge... ...Dès le jugement, l'inculpé n'est plus poursuivi » (5).

De son côté, M. Hayoit de Termicourt écrit : « Le jugement qui clôt une instance n'est pas un acte de poursuite au sens propre de ce terme ; il est, au contraire, la fin à laquelle tend la poursuite, et la circonstance qu'il n'est pas encore coulé en force de chose jugée, ne peut modifier sa nature. » Il ajoute, il est vrai, et ceci est à retenir : « Sans doute, tant qu'une voie de recours ordinaire lui demeure ouverte, l'auteur de l'infraction est un *inculpé*, en ce sens qu'il n'est pas définitivement condamné » (6).

(4) Henri Capitant, *Introduction à l'étude du Droit civil.*
(5) A. Gohr, *op. cit.*, p. 6 et 7.
(6) R. Hayoit de Termicourt, *op. cit.*, p. 16.

Il est remarquable que la jurisprudence du tribunal d'appel de Boma et de la cour d'appel de Léopoldville s'en est toujours tenue à la doctrine classique, à l'exemple, d'ailleurs, de celle des cours et tribunaux belges. « Pour interpréter correctement le premier alinéa de l'article 30 et en saisir l'esprit, décide le tribunal d'appel de Boma, il ne faut pas perdre de vue que le législateur, en attribuant aux tribunaux belges une entière compétence pour connaître des infractions commises dans la colonie, sous l'unique condition que l'individu poursuivi ait été trouvé en Belgique, *n'a fait aucune distinction quant à l'état des poursuites* et que, partant, il a implicitement exclu le droit de prévention du tribunal colonial déjà saisi de l'affaire. »

L'arrêt rendu par la Cour de Léopoldville, le 8 novembre 1928, qui a été déjà mentionné, énonce, non moins nettement : « La seule présence dûment constatée du prévenu dans la métropole, indépendamment de toute poursuite par la justice belge, enlève toute compétence aux autorités judiciaires de la colonie, et opère leur dessaisissement de plein droit et, *en tout état de cause, aussi longtemps qu'il n'est pas intervenu un jugement irrévocable* » ; et plus loin : « Le justiciable est et reste poursuivi depuis la mise en mouvement de l'action publique jusqu'à sa condamnation ou son acquittement irrévocables. » La cour ajoute : « Il est soutenu *à juste titre,* conformément à une jurisprudence constante en matière de prescription, que les jugements et arrêts non définitifs et leurs significations forment des actes de poursuite » (7).

* * *

A les examiner de près, on se convainc que les deux théories contradictoires que nous venons de dégager renferment l'une et l'autre une parcelle de vérité. Comment expliquer cela? C'est que les

(7) Si la Cour, après avoir énoncé ces principes, arrive cependant à une solution qui se rapproche de celle donnée par la Cour d'appel de Bruxelles, c'est qu'elle s'appuie sur d'autres raisons. Pour elle, le nœud de la question est le sens du mot « trouvé ». Elle déclare, en effet : « En matière de compétence *ratione loci*, le prévenu ne peut être trouvé dans le sens de la loi qu'à l'occasion de son renvoi devant le tribunal du premier degré ; une fois la juridiction compétente saisie, il ne pourrait être question de le rechercher une seconde fois et de le retrouver autre part, en vue de déterminer la compétence par le lieu où il a été trouvé ». En d'autres termes, si l'inculpé est assigné devant une juridiction congolaise, cette circonstance va avoir pour conséquence qu'il restera justiciable de la justice congolaise jusqu'au jugement irrévocable, car il ne peut être « trouvé » en Belgique à l'occasion d'une signification de jugement par défaut ou d'une notification d'appel. Cette déduction de la Cour d'appel ne s'appuie sur aucun texte. La Charte coloniale ne fait aucune distinction quant à la circonstance de la découverte en Belgique. Il n'y a pas de raisons pour limiter les cas dans lesquels l'inculpé peut être « trouvé » dans la métropole.

Mais voici la conséquence à laquelle, pratiquement, aboutit la jurisprudence de la Cour d'appel de Léopoldville. Un inculpé est poursuivi au Congo belge devant la juridiction du premier degré et *acquitté* par celle-ci. Il rentre en Belgique et y est touché par l'acte d'appel du ministère public. Cet acte d'appel replace incontestablement l'intéressé, pour les auteurs dont l'avis a été reproduit ci-dessus, dans la position de « poursuivi » : « Pour que l'inculpé, écrit M. Gohr, puisse être considéré comme encore « poursuivi », il faut que le bien-fondé du jugement soit remis en question par un recours exercé suivant les formes et dans les délais prévus par le code de procédure pénale congolais ». Donc, dans l'espèce sous revue, les tribunaux belges devenaient seuls compétents. Mais la juridiction congolaise du second degré ne l'a pas entendu ainsi et, fidèle à la jurisprudence de la Cour d'appel de Léopoldville, elle s'est déclarée compétente, parce que la citation initiale déterminait définitivement la compétence *ratione loci*. Le prévenu, qui ne pouvait revenir dans la Colonie, y a été jugé par défaut et condamné.

adeptes de ces théories se sont placés à des points de vue différents. Un paysage, contemplé par deux personnes, ne se présente pas, pour elles, sous le même aspect, si elles le regardent sous des angles distincts. Toutes deux, certes, l'ont bien vu, mais elles ne rapportent fidèlement ce qu'elles ont observé, qu'à la condition de préciser la position qu'elles occupaient. Il en est de même ici. L'action publique se présente à nous sous diverses faces qu'il faut considérer l'une après l'autre.

* * *

L'action publique s'entend, tout d'abord, du droit de la société de punir le délinquant. Ce droit existe, à l'état de puissance, dès que l'infraction est commise. Elle s'entend, en second lieu, de ce même droit mis en exercice par une autorité spéciale, le ministère public. Enfin, dans une acception moins large, elle s'entend de la poursuite même devant les tribunaux, le sens du mot « action », dans ce dernier cas, étant celui d'une instance judiciaire.

* * *

De l'action publique comprise comme constituant le droit de la société de punir, nous n'aurons que peu de chose à dire ici. Notons qu'au point de vue de la prescription, une personne condamnée est considérée comme poursuivie. La Cour de cassation a décidé, à cet égard, que l'on doit considérer comme actes d'instruction ou de poursuite le jugement rendu sur une prévention par le juge de première instance et la citation donnée au prévenu aux fins de comparaître devant le juge d'appel (Cass., 15 mars 1880, *Pas.*, 1880, I, 105). Elle décida de même, plus tard : « Les actes qui interrompent la prescription de l'action publique, ont ce caractère parce qu'ils sont des points d'arrêt de la perte du souvenir et des preuves de l'infraction, perte en vue de laquelle la prescription a été établie. Ils comprennent notamment tous les actes qui ont pour objet de rechercher l'infraction et toutes les décisions judiciaires auxquelles l'exercice de l'action publique ou de l'action civile donne lieu, à l'exception des jugements et arrêts qui, passés en force de chose jugée, mettent fin à ces actions » (Cass., 24 décembre 1917, *Pas.*, 1918, I, 166).

Il semble bien qu'aucun doute ne puisse subsister. Au reste, la jurisprudence est conforme aux enseignements de la doctrine. Haus écrit : « La *durée* de l'action publique ne peut donc se prolonger au delà de vingt ans, de six ans ou d'une année. Aux yeux du législateur, ces délais sont suffisants pour assurer la répression des faits punissables » (Haus, *Principes de droit pénal*, 3e édit., t. II, p. 543).

De tout ce qui précède, la vérité commence à se dégager. Ce qui met fin à l'action publique, ce n'est pas le jugement ou l'arrêt, en soi, c'est ce jugement ou cet arrêt, *passé en force de chose jugée*. Et si Haus met en relief que l'action publique ne peut se prolonger au delà d'un certain terme, il affirme par là qu'elle peut subsister, tant que ce terme n'est pas atteint, même si la justice a déjà statué, pourvu que sa décision ne soit pas irrévocable.

* * *

Considérons, à présent, l'action publique, non en puissance, mais en exercice; non abstraitement, mais concrètement; non à l'état statique, mais à l'état dynamique, et demandons-nous quel est le début et quel est le terme, de cette action publique mise en mouvement. Pour son commencement, point de difficulté. L'action publique naît au moment où, plus ou moins complètement informé, le ministère public agit; soit qu'il requière, contre le délinquant, une instruction préparatoire, ou, au Congo, qu'il informe lui-même, le juge d'instruction n'existant pas dans la colonie, soit qu'il le traduise directement devant le tribunal. Mais quand l'action publique cesse-t-elle?

On se demande comment une hésitation a pu naître! Quelle est donc la « fin » de l'action publique? C'est l'acquisition de l'instrument grâce auquel pourra être assurée la répression du délit. Cette répression n'est possible qu'en vertu d'un jugement coulé en force de chose jugée. Quand on dit que l'action publique a pour objet un jugement, on fait une confusion. Sans doute, aucune répression n'est possible sans jugement, mais le ministère public, délégué par la société pour exercer, en son nom, la vindicte sociale, ne peut être satisfait par le jugement en soi; ce qui lui importe, au nom même des intérêts dont il a la charge, c'est que le jugement soit susceptible d'exécution. L'autorité judiciaire, instituée pour exercer contre l'auteur d'une infraction l'action publique, ne voit sa tâche achevée que lorsque le jugement est coulé en force de chose jugée (8). Ce n'est que par ce résultat que sa mission se termine, que son droit s'épuise. Tant que l'objectif qu'il a en vue n'est pas atteint, cette autorité demeure vivante, immobile, parfois, parce que la loi l'exige, mais en éveil et toujours prête à intervenir.

L'inculpé, condamné mais non irrévocablement, reste donc sous la main du ministère public jusqu'à l'expiration des délais ou la survenance d'une décision contre laquelle aucun recours n'est possible. Condamné, sans doute, si l'on envisage que le juge s'est prononcé à son égard, mais poursuivi, tant que le ministère public ne sera point en possession d'un titre qui lui permette, au nom de la société, de passer à l'exécution de la décision judiciaire. Entre les mots « condamné » et « poursuivi », il n'y a pas nécessairement antinomie.

Au surplus, le ministère public est encore, après le jugement rendu et avant qu'il ne soit devenu irrévocable, en état d'agir. En voici la preuve : Timmermans, dans son étude sur la détention préventive, écrit : « Lorsqu'un prévenu fugitif est renvoyé devant le tribunal correctionnel, sous les liens d'un mandat d'arrêt, il peut être arrêté avant sa comparution devant ce tribunal et *après sa condamnation par défaut* ou non » (Timmermans, *op. cit.*, n° 32). Si, vraiment, le jugement, même par défaut, avait éteint l'action publique, sur quoi se fonderait cette arrestation? Sur le mandat d'arrêt? Mais l'existence même d'un tel mandat et sa vigueur impliquent une action publique en exercice!

Enfin, la théorie que nous soutenons ici s'accorde, mieux que nulle autre, avec la logique et le bon sens. Pour expliquer qu'après avoir été éteinte, l'action publique peut devoir être exercée encore (en cas d'opposition ou d'appel), les hautes autorités dont nous avons exposé le sentiment sont obligées d'admettre que l'action publique renaît. Cette idée est, à la rigueur, admissible, s'il s'agit de l'appel du ministère public qui replacerait le délin-

(8) Haus enseigne : « Les jugements et arrêts, passés en force de chose jugée, mettent fin à ces actions (publique et civile) (*Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, n° 1252).

quant dans la même situation où il se trouvait au moment de la citation originelle et ferait de lui, de nouveau, un individu poursuivi. Mais comment concevoir que l'action publique renaisse, non par le fait de l'autorité sociale chargée de réprimer l'infraction, mais par la volonté du délinquant lui-même qui, en faisant opposition ou en interjetant appel, se replacerait, en dehors de toute intervention du parquet, dans les liens d'une poursuite nouvelle?

Il semble bien que M. le procureur général Hayoit de Termicourt voie lui-même ce qu'il y a de paradoxal dans cette situation, quand il écrit : « Sans doute, tant qu'une voie de recours ordinaire lui demeure ouverte, l'auteur de l'infraction est un *inculpé,* en ce sens qu'il n'est pas définitivement condamné. » Mais dire d'une personne qu'elle est poursuivie ou dire qu'elle est inculpée, c'est dire exactement la même chose. Il n'y a entre ces deux mots qu'une nuance : l'un attire l'attention sur l'action du ministère public, l'autre sur la « faute » qui est à l'origine de cette action, mais, à cela près, quelle différence voit-on entre les deux termes?

* * *

Cependant, il y a, dans la théorie que nous examinons ici, une parcelle de vérité. L'action publique, née de l'infraction, mise en mouvement par le ministère public, va être soumise au juge. C'est un troisième aspect d'une même chose. Lorsque l'on dit que le tribunal statue sur l'action publique, on signifie par là qu'il statue sur une action dont les contours, jusque là plus ou moins précis, ont été nettement délimités par les termes de la citation. A cet égard, le jugement, même rendu par défaut, termine le procès, ou, pour mieux dire, il met fin à l'instance judiciaire, comme pareillement met fin à toute action, quelle qu'elle soit, un jugement définitif (entendu par opposition au jugement avant dire droit) (9). De ce que le procès est terminé, dans une de ses phases, il ne faut pas déduire que le condamné n'est plus dans l'état de poursuites. Ce serait confondre l'autorité de la chose jugée et la force de la chose jugée (10). Ce qui met fin à l'état de poursuites, ce n'est pas l'autorité de la chose jugée, autorité provisoire, qui peut être combattue par des recours légaux ordinaires, c'est la force de la chose jugée, qui ne donne plus lieu qu'à l'exécution. Dans son sens vulgaire, le mot « poursuivi » qualifie celui qui, en quelque état que soit arrivée la procédure, dispose encore de la faculté d'attaquer la décision du tribunal. « Condamné? dira le délinquant, je ne me reconnaîtrai tel que lorsque j'aurai épuisé tous les moyens mis à ma disposition par la loi pour me défendre et que j'aurai succombé. En attendant, il y a bien un jugement contre moi, je ne le conteste pas, mais un jugement que la loi m'autorise à remettre en question et qui, en toute hypothèse, ne peut recevoir exécution. »

Quand on dit que le jugement est l'aboutissement de l'action publique, on confond encore : l'action publique sera épuisée par l'achèvement de son objet; cet objet, c'est un jugement revêtu de la force de chose jugée. Un jugement au premier degré n'est donc pas la « fin » de l'action publique, ce n'en est que le « moyen ». Mais il n'en reste pas moins qu'un jugement est la « fin » de toute action judiciaire, et c'est pour avoir confondu ces deux choses, que l'on en arrive à se méprendre sur le caractère du jugement.

* * *

Le tribunal de première instance de Bruxelles a voulu tirer un argument de la comparaison des deux alinéas de l'article 30 de la Charte, tels qu'ils ont été reproduits au début de cette étude. « Le terme « poursuivi », dit-il, ne peut avoir qu'une seule et même acception dans chacune des dispositions que comporte cet article 30. Il apparaît hors de doute que, dans la disposition parallèle à celle dont l'interprétation est en cause, le mot « poursuivi » s'applique à l'individu qui est l'objet d'actes qui tendent à le faire juger. En effet, il y est énoncé que : « quiconque poursuivi pour une infrac- « tion commise en Belgique sera trouvé sur le terri- « toire de la colonie sera livré à la justice belge « pour être jugé... »

Que le terme « poursuivi » ne puisse avoir qu'un sens à l'alinéa 1er et à l'alinéa 4 de l'article 30, c'est bien notre avis. Mais de ce que l'inculpé, poursuivi pour un délit commis en Belgique et trouvé au Congo, doive être livré à la justice belge pour être *jugé,* il ne résulte nullement que le texte s'applique uniquement à l'individu qui est l'objet d'actes qui tendent à le faire juger. Car si celui-là, déjà jugé, entend remettre en question ou voit remettre en question par le ministère public congolais la décision qui l'atteint, il devra nécessairement être « jugé » encore. L'opinion que nous combattons ici ne s'étaie pas sur une règle positive de la loi. Elle ne trouve un semblant d'appui que sur un texte défiguré par cela même qu'il n'a pas été cité intégralement. Pourquoi, en effet, arrêter la citation au mot « jugé »? Complétons-la et finissons la phrase « ... pour être jugé conformément aux lois belges. » Le législateur n'a pas dû donner à cette phrase le sens que l'on invoque. Il n'a pas dit « que la personne poursuivie serait livrée à la justice belge pour être jugée », ce qui est trop évident. Ce qu'il a voulu indiquer, c'est que le juge métropolitain observerait la loi belge. La phrase équivaut à celle-ci : « ... sera livré à la justice belge et sera jugé selon la loi belge ». Ainsi est rétabli exactement le parallèle entre les deux alinéas de l'article 30.

Mais qu'on y prenne garde! Si, dans le premier alinéa, le mot « poursuivi » ne s'appliquait qu'à la personne « objet d'actes qui tendent à la faire juger », il aurait le même sens à l'alinéa 4. Ainsi un délinquant condamné par défaut en Belgique, ne pourrait être, en vertu de l'article 30, mis en état d'arrestation au Congo pour être livré à la justice belge, alors que, comme Timmermans l'enseigne, il pourrait être arrêté en Belgique. Va-t-on limiter le droit de la justice métropolitaine de se faire livrer l'inculpé aux seuls cas où celui-ci aurait été l'objet d'une instruction préparatoire?

* * *

On ne se dissimule pas, assurément, que la rédaction de l'article 30 ne fasse naître certains inconvénients; notamment, que le délinquant condamné par défaut au Congo, trouvé dans la suite en Belgique, n'y soit l'objet de poursuites nouvelles, alors qu'il se déclare sans grief contre le jugement qui le frappe. Mais des inconvénients bien plus graves

(9) La Cour de cassation a décidé, cependant, qu'un jugement par défaut n'éteint l'instance qu'après l'expiration des délais de recours (Cass., 14 octobre 1912, *Pas.,* 1912, I, 413).

(10) Voy. *Pas.,* 1931, I, 279.

surgissent de l'interprétation restrictive, et qui ne tient pas compte des buts humanitaires de la loi, que ceux-là même dont je combats l'opinion ont dû reconnaître. Si, par impossible, il fallait admettre que le mot « poursuivi » a le sens « naturel » que l'on a voulu lui donner, il serait nécessaire, tant sont clairs les motifs de la loi, de lui attribuer un autre sens, un sens spécial, de telle manière que, où qu'il soit, l'inculpé ne puisse être condamné sans avoir eu pratiquement les moyens de se faire entendre.

Juillet 1935.

A. DUMONT,

Directeur au Ministère des colonies, Ancien magistrat au Congo belge.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. GODDYN, prem. prés.

20 juin 1935.

EXEQUATUR. — CONVENTION HOLLANDO-BELGE. — SENTENCE ARBITRALE RENDUE EN HOLLANDE ET DEVENUE EXÉCUTOIRE EN CE PAYS. — REFUS D'EXEQUATUR EN BELGIQUE.

Le juge belge ne peut, pour le seul motif qu'elle aurait été rendue sans compromis ou clause compromissoire, refuser l'exequatur à une sentence arbitrale rendue en Hollande et devenue exécutoire en ce pays.

(HUSSELSON C/ VAN CAUWENBERGHE.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Gand, en date du 12 juillet 1932, et conçu comme suit :

Arrêt. — Attendu qu'en matière d'arbitrage volontaire, les arbitres ne tiennent leurs pouvoirs que de la volonté des parties librement exprimée; que toute sentence arbitrale suppose nécessairement une convention préexistante, compromis régulier ou promesse de compromettre, établie ou reconnue;

Attendu que les arbitres étaient sans juridiction à l'égard de l'appelant, dès que le contrat purement verbal de vente allégué par l'intimé était formellement dénié, puisque leurs pouvoirs ne pouvaient émaner que d'une clause de ce contrat contenant, d'après l'intimé, engagement implicite de compromettre;

Attendu que l'appelant n'a signé aucun compromis; qu'il n'a pas comparu devant les premiers arbitres; que ceux-ci n'avaient aucune compétence pour déclarer la convention de vente établie;

Attendu qu'il résulte, il est vrai, des qualités de la seconde sentence arbitrale, datée du 28 août 1931 et produite en expédition régulière enregistrée à Gand le 27 janvier 1932, que c'est à la demande de l'appelant que les arbitres d'appel ont été désignés par la *Vereeniging Amsterdamsche Graanbeurs*, et que l'appelant s'est adressé à cette fin au secrétaire de cette association le 23 mars 1931; mais qu'il appert aussi de ces mêmes qualités que l'appelant a déclaré, en même temps, agir sous toutes réserves et sans reconnaître la compétence d'un tribunal arbitral;

Attendu que son écrit de griefs, du 14 mai 1931, contient la même déclaration et la dénégation formelle de la vente alléguée;

Attendu que les arbitres auraient dû, dès ce moment, et avant d'ordonner une nouvelle enquête, exiger un compromis régulier leur déférant la connaissance du désaccord relatif à l'existence même du contrat de vente allégué et du pacte compromissoire y contenu; qu'ils n'étaient pas juges de leur propre compétence;

Attendu que si l'appelant a discuté ensuite la valeur des témoignages reçus par les premiers arbitres, s'il a assisté à l'enquête et produit même un témoin pour établir que la vente n'avait pas été conclue, il l'a fait sans se départir de ses déclarations et réserves prérappelées; qu'on ne peut donc en déduire avec certitude qu'il aurait eu l'intention d'investir les arbitres du pouvoir de trancher le différend relatif à l'existence même de la convention de vente alléguée; que, pour ces mêmes motifs, le dit écrit de griefs de l'appelant ne peut être considéré comme valant compromis;

Attendu que la nullité d'une sentence arbitrale rendue sans compromis est d'ordre public; que l'ordonnance qui la rend exécutoire doit donc être annulée;

Attendu que l'alinéa 2 de l'article 11 de la Convention hollando-belge, du 28 mars 1925, est sans application au procès; que cette disposition, dérogatoire au droit commun et de stricte interprétation, ne vise que les nullités d'ordre public nées de la violation de règles de compétence ou de procédure proprement dites; qu'elle ne peut couvrir les violations de notre droit public résultant d'actes ou de faits constituant des empiétements de pouvoirs;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général DE BIE en son avis et écartant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'appel; le déclare fondé et, y statuant, met à néant l'ordonnance sur requête rendue par M. le président du tribunal de première instance de Gand, le 17 février 1932, et accordant l'exequatur aux sentences arbitrales rendues entre parties; dit n'y avoir lieu de rendre ces sentences arbitrales exécutoires en Belgique; condamne l'intimé aux dépens de la procédure d'exequatur... (Du 12 juillet 1932.)

Pourvoi en cassation.

Premier moyen de cassation. — Fausse interprétation et violation des articles 11, 12 et 15 de la Convention hollando-belge sur la compétence, l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires et sentences arbitrales, du 28 mars 1925, sanctionnée par la loi du 16 août 1926 et de l'article unique de cette loi; des articles 1317 et 1319, alinéa 1er, 1320 et 1322 du code civil, 1° de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence civile et de l'article 68, alinéas 1er et 2, de la Constitution, en ce que l'arrêt entrepris a méconnu que les sentences arbitrales prononcées entre parties pouvaient être rendues exécutoires en Belgique, comme réunissant les conditions exigées par la Convention hollando-belge du 28 mars 1925, et ce, pour la raison qu'une sentence arbitrale rendue, comme celles-ci, sans compromis ou promesse de compromettre, est nulle, d'une nullité d'ordre public non couverte par la Convention hollando-belge, alors que, cette nullité fût-elle réelle, il y avait cependant lieu pour le juge belge de donner l'exequatur à ces sentences, dès lors qu'elles ne « contiennent » rien de contraire à l'ordre public, tel que le conçoit la Convention visée (à l'exclusion, par conséquent, de ce qui concerne la compétence, la preuve et la procédure), et notamment s'il ne résulte pas du contenu des sentences elles-mêmes qu'elles ont été rendues sans compromis ni clause compromissoire.

Développements. — Suivant la Convention hollando-belge du 28 mars 1925, approuvée par la loi du 16 août 1926 et aux termes des articles 11 et 15 de cette Convention, les sentences arbitrales rendues dans l'un des deux Etats seront reconnues dans l'autre, et pourront y être rendues exécutoires si elles satisfont à certaines conditions, savoir :

1° Que la sentence ne contienne rien de contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public du pays où elle est invoquée;

2° Qu'elle soit susceptible d'exécution dans le pays où elle a été rendue, bien que des voies de recours y soient encore ouvertes contre elle;

3° Que, d'après les lois du pays où la sentence a été rendue, l'expédition qui en est produite réunisse les conditions nécessaires à son authenticité;

4° Que les parties aient été légalement représentées ou déclarées défaillantes après avoir été légalement citées.

Ainsi donc, en principe, les sentences arbitrales rendues aux Pays-Bas ont pleine autorité en Belgique et sont admises à l'exequatur, pourvu qu'elles remplissent certaines conditions limitativement indiquées.

Suivant la première de ces conditions, l'exequatur ne sera pas accordé en Belgique, si la sentence « contient » quelque chose de contraire à l'ordre public belge.

Quand pourra-t-on dire qu'une sentence *contient* quelque chose de contraire à l'ordre public belge? Uniquement lorsque l'une des *dispositions* de la sentence sera contraire à l'ordre public. Par exemple, si la sentence sanctionne une convention ayant pour objet un fait délictueux.

Et ceci suppose nécessairement que, rapprochant les faits constatés par elle de la règle juridique qu'elle y applique, on doive conclure que la sentence a adopté la solution contraire à l'ordre public belge; que, notamment, le tribunal arbitral relève, soit formellement, soit matériellement, les éléments délictueux et admette le caractère obligatoire de la convention qui s'y rattache.

Il n'est pas question notamment de rechercher si le tribunal arbitral a exactement relevé les faits sur lesquels il statue, si ceux-ci sont ou non démontrés. Cette constatation est l'œuvre des arbitres hollandais, et non pas celle du juge appelé à donner l'exequatur à leur sentence.

La Convention hollando-belge (cfr. Rapports des délégués annexés à l'exposé des motifs de la loi, *Doc. parl.* de la Chambre, session extraordinaire de 1925, n° 103, § XV), tout comme la Convention franco-belge, est basée sur la confiance que les pays intéressés placent réciproquement dans leurs tribunaux (et, à tort ou à raison, la Convention hollando-belge met sur le même pied tribunaux proprement dits et juridictions arbitrales). Le juge belge doit avoir confiance dans la justice, le savoir et la conscience du juge hollandais. Il ne s'agit plus pour lui de recommencer le travail auquel celui-ci s'est livré, de rechercher s'il a bien ou mal interprété les faits et les actes dont il était saisi. Le juge belge doit se reposer sur le juge hollandais. Et quand bien même il serait convaincu de ce que son collègue étranger a erré dans cette recherche, par exemple qu'il a interprété comme procédant d'une intention droite un acte reposant en réalité sur une cause immorale, il ne pourrait substituer à l'appréciation du juge hollandais sa propre recherche.

Le juge hollandais est, à l'égard du juge belge, dans une situation analogue à celle où est le juge du fond vis-à-vis de la Cour de cassation. Le juge du fond dit le droit entre parties, en reconnaissant les éléments de fait et y appliquant les règles juridiques appropriées; s'il a violé la loi ou les formes essentielles de procédure, mais dans ces cas seulement, sa décision pourra être réformée; le contrôle de la Cour de cassation s'exerce dans ces limites strictes. De même, le juge « du fond » hollandais (ce sont les mots mêmes que l'on trouve dans l'exposé des motifs, cité *supra*, et dans le Rapport de la Commission du Sénat, *Doc. parl.*, 1925-1926, n° 232) apprécie le fait souverainement et lui fait produire ses conséquences juridiques, mais le juge belge peut refuser de sanctionner sa décision, lorsqu'il a violé l'une des règles limitativement déterminées par la Convention.

Ainsi, ce n'est qu'exceptionnellement, dans le cadre étroit de ces règles limitativement déterminées, que le juge belge sera amené à une recherche du fait. Il devra examiner si la décision est exécutoire, l'expédition qui en est produite authentique (mais il s'agit ici de faits postérieurs à la décision elle-même), si ont été observées les règles de compétence territoriale établies par la Convention et dont l'observation constitue naturellement une condition d'application de la Convention (ceci, au surplus, suivant l'article 15, ne s'applique pas aux sentences arbitrales), et enfin si les parties ont été légalement présentes ou représentées, ou au moins légalement citées.

Et il est, sans doute, inutile de souligner que l'interprétation des actes se place au même rang, dans la sphère du pouvoir souverain du juge du fond, que celle des faits dans une matière analogue (Cass., 15 décembre 1932, *Pas.*, 1933, I, 53), sous la réserve que le juge ne peut violer la foi due aux actes, en leur donnant un sens inconciliable avec leurs termes clairs et précis (encore faut-il observer que cette réserve ne trouve guère son application dans le cadre de la Convention hollando-belge; elle s'explique dans le cadre de l'organisation judiciaire belge, parce que la foi due aux actes est une disposition légale dont la violation encourt cassation; mais la foi due aux actes ne paraît visée ni directement ni indirectement par la Convention). Ainsi, le juge belge ne pourrait méconnaître l'autorité d'un jugement hollandais, pour le motif que ce jugement aurait mal interprété l'exploit d'assignation ou les conclusions des parties.

Par conséquent, à supposer même que la sentence rendue sans compromis soit, en droit belge, frappée d'une nullité d'ordre public, il eût fallu, pour que la Cour d'appel de Gand pût refuser l'exequatur, qu'elle relevât, dans les sentences en cause, la constatation qu'il n'y avait pas eu compromis ni promesse de compromettre. Or, loin de se baser sur les constatations des arbitres hollandais, la Cour de Gand a recherché elle-même et directement s'il y avait compromis.

Il importe ici de prévenir une équivoque à laquelle peut donner lieu un attendu de l'arrêt entrepris : « Attendu — y est-il dit — que la nullité d'une sentence arbitrale rendue sans compromis est d'ordre public. »

L'arrêt exprime ici sous une forme elliptique ce qu'il a dit plus haut *in extenso* : « Attendu qu'en matière d'arbitrage volontaire, les arbitres ne tiennent leurs pouvoirs que de la volonté des parties librement exprimée; que toute sentence arbitrale suppose nécessairement une convention préexistante, compromis régulier ou promesse de compromettre, établie ou reconnue. »

L'arrêt n'entend donc pas dire qu'une sentence arbitrale est nulle si elle a été rendue sur clause compromissoire, mais à défaut de compromis, au sens strict du mot. Il décide seulement qu'une sentence arbitrale est frappée d'une nullité d'ordre public, si elle a été rendue sans qu'il y ait au moins une clause compromissoire, ou reconnue ou établie.

Mais à qui incombe-t-il, à défaut de reconnaissance par les deux parties, d'établir qu'il y a clause compromissoire? Est-ce au juge belge saisi de la demande d'exequatur? Est-ce aux arbitres hollandais?

L'existence d'une clause compromissoire, comme celle de tout autre acte ou convention, est un élément de fait, et, suivant les principes que nous venons de poser, c'est donc aux juridictions hollandaises qu'il appartient d'en décider, puisqu'il ne s'agit pas d'une des hypothèses exceptionnelles où le juge belge a mission d'enquêter sur le fait.

Y aurait-il à la règle des exceptions autres que celles indiquées par la loi? On ne peut l'admettre.

Et, notamment, on ne peut l'admettre sous prétexte que le principe « les arbitres ne sont pas juges de leur propre compétence », est un principe d'ordre public belge qui serait, cette fois, sur base de la condition 1° établie au § 1er de l'article 11, exclusif du droit pour les arbitres de rechercher l'existence d'une clause compromissoire. L'incompétence radicale des arbitres pour statuer sur leur propre compétence, est si peu d'ordre public que l'arrêt attaqué admet lui-même une solution contraire : « les arbitres, dit-il, auraient dû, dès ce moment, exiger un compromis régulier leur déférant la connaissance du désaccord relatif à l'existence même du contrat de vente allégué et du pacte compromissoire y contenu. » C'est donc reconnaître que les arbitres peuvent statuer sur leur compétence lorsqu'ils y sont conviés par les parties. Il est d'ailleurs généralement admis que, tout au moins en premier ressort, les collèges arbitraux sont juges de leur propre compétence (cfr. GARSONNET et CÉZAR-BRU, 3e édit., t. VI, n° 268; — CARRÉ, *Lois de procédure civile*, t. IV, n° 3281; — BIOCHE, Dict., V° *Arbitrage*, n° 238).

La question revient dès lors, toujours dans le système de l'arrêt, à savoir si les arbitres avaient eux-mêmes qualité pour constater qu'ils étaient saisis du différend portant sur leur propre compétence, ou si c'est au juge belge qu'il appartient de le rechercher. Elle ne peut être résolue que suivant ce que nous avons dit plus haut : le juge hollandais est seul qualifié pour rechercher le fait et apprécier l'existence et la portée des actes, en dehors des cas exceptionnels visés par l'article 11 de la Convention elle-même, et cette hypothèse n'y est pas incluse... A moins encore que, suivant l'ordre public belge, des arbitres ne puissent même constater qu'ils sont saisis par les parties; mais s'il en était ainsi, si les arbitres ne pouvaient reconnaître eux-mêmes l'existence d'un compromis, il faudrait nécessairement que toute procédure arbitrale fût précédée d'une procédure judiciaire ayant pour objet de déclarer le tribunal arbitral saisi. Or, l'article 1028 du code de procédure civile exclut ce système, puisqu'il fait intervenir le pouvoir judiciaire pour annuler les sentences rendues sans compromis, et suppose donc nécessairement que les arbitres ont pu statuer sans son intervention préalable. Et l'arrêt l'exclut lui-même, car il admet, nous venons de le relever, que les arbitres auraient pu statuer si les parties leur avaient déféré le litige sur la compétence, sans qu'il soit question au préalable d'une intervention du pouvoir judiciaire pour le constater.

Ceci posé, la violation de l'ordre public belge, tel que le conçoit l'arrêt, pourrait consister seulement dans le fait que les arbitres auraient, tout en reconnaissant qu'ils n'étaient pas saisis par les parties du différend sur leur propre compétence, statué sur celle-ci, s'arrogeant ainsi un pouvoir qu'ils ne possédaient pas. En ce cas seulement, les sentences pourraient contenir quelque chose de contraire à l'ordre public belge : l'affirmation, explicite ou implicite, du droit des arbitres de statuer sur un litige qui ne leur était pas dévolu.

Mais on sait déjà que ce n'est pas pour cette raison que l'arrêt entrepris considère les sentences, et spécialement la sentence d'appel, comme contraires à l'ordre public belge. L'arrêt ne recherche pas quelle portée les arbitres ont donnée aux déclarations des parties qui comparaissaient devant eux, mais recherche directement la portée de ces déclarations. En cela, la Cour de Gand a usurpé la mission réservée par la Convention aux juridictions néerlandaises.

Il ne peut donc résulter de l'arrêt entrepris que le juge hollandais aurait violé l'ordre public belge. Ce juge ne s'est-il pas trompé sur la portée des conclusions des parties? Aucune juridiction belge n'a qualité pour le rechercher, car cette hypothèse est étrangère à la disposition contenue dans le 1° de l'article 11 de la Convention.

En réalité, les arbitres d'appel se sont implicitement considérés comme saisis du différend relatif à leur compétence. Comment ne se seraient-ils pas considérés saisis, en présence des conclusions prises par le futur défendeur en cassation, et qui les invitaient à mettre à néant la sentence *a quo* et prononcer l'incompétence des arbitres pour connaître du litige? Les arbitres n'ont, sans doute, pas eu la pensée qu'on pourrait contester leur droit de trancher eux-mêmes cette question préjudicielle qui leur était soumise, et c'est pourquoi leur décision n'est qu'implicite. Telle quelle, elle suffit à écarter le moyen tiré de l'ordre public par l'arrêt entrepris, eu égard aux considérations qui restreignent la mission du juge belge en cette matière. La Cour de Gand ne pouvait, en s'appuyant seulement sur les actes de procédure reproduits dans les sentences (et qui ne contiennent pas, au surplus, toutes les déclarations du futur défendeur en cassation, puisqu'en certains endroits, et notamment à la page 32 de la sentence d'appel, celle-ci dit n'en reproduire qu'une partie), se former de l'attitude du futur défendeur en cassation une appréciation personnelle opposée à celle que les arbitres avaient adoptée, se basant, eux, et sur les conclusions écrites et sur les différentes démarches faites auprès d'eux par le futur défendeur, notamment en vue de la constitution du tribunal arbitral d'appel.

Que si, malgré tout, l'on devait admettre que, par la décision des arbitres sur leur compétence, l'ordre public belge a été violé, il resterait à constater que, dans le système de la Convention hollando-belge, l'ordre public relève d'une conception restreinte, qui en exclut l'espèce visée.

Aux termes du § 2 de l'article 11 de la loi, « les règles relatives à la compétence, à la preuve et à la procédure, ne concernent ni l'ordre public, ni les principes du droit public, visés au 1° de l'alinéa précédent ».

Il semblerait que le texte fût décisif, et que, si les arbitres se sont déclarés à tort compétents, cette question de compétence ne peut intéresser l'ordre public ainsi défini.

Et cependant, l'arrêt écarte l'application de la disposition contenue au § 2, sous prétexte que cette disposition ne viserait que « les règles de compétence ou de procédure proprement dites », et non pas « les empiétements de pouvoirs ». C'est ainsi que la Cour qualifie la décision d'arbitres non saisis par un compromis.

A la vérité, il est légitime de faire une distinction entre compétence *sensu stricto*, et excès de pouvoir. Mais cette distinction a une portée toute différente de celle que lui suppose l'arrêt entrepris. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter à la note de M. le procureur général Leclercq, sous l'arrêt de votre Cour, du 8 octobre 1923 (*Pas.*, 1923, I, 480). Constitue l'excès de pouvoir en matière judiciaire, la décision par laquelle un juge retient la connaissance d'une cause qui ne rentre pas dans l'ordre du pouvoir judiciaire; constitue une violation des règles sur la compétence, toute décision par laquelle un juge retient la connaissance d'un litige, lorsque cette compétence ne lui appartient pas, qu'elle appartienne ou non au pouvoir judiciaire. La définition du pouvoir de juger n'est donc qu'une des branches de celle de la compétence. La notion de compétence embrasse les deux qualifications : excès de pouvoir et compétence, au sens strict du mot (cfr. SIMONT, *Pourvois en cassation*, n° 211).

Or, il ne s'agit même pas, en l'espèce, d'un excès de pouvoir comportant l'intrusion du pouvoir judiciaire dans une matière qui relève d'autres pouvoirs, ou celle d'un pouvoir étranger dans une matière qui relève du pouvoir judiciaire. Aux termes de l'article 92 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils, sont exclusivement du ressort des tribunaux. Si la disposition de l'article 1003 du code de procédure civile autorisant les justiciables à compromettre sur leurs droits civils, n'est pas en contradiction avec l'article 92 de la Constitution, c'est que les arbitres constituent un tribunal, eux aussi, non pas, sans doute, institué par la loi, mais sur lequel les justiciables peuvent, en vertu de la loi, arrêter leur choix. La question de savoir qui, dans une espèce donnée, d'un tribunal arbitral ou d'un tribunal constitué par la loi, a qualité pour statuer, n'est donc pas une question d'attributions respectives des différents pouvoirs (à telle enseigne que le juge d'appel des tribunaux arbitraux est la juridiction ordinaire); il s'agit uniquement de savoir si la volonté des parties a saisi une juridiction conventionnelle, de préférence aux juridictions légales; question de pure compétence, par conséquent.

C'est bien gratuitement que l'arrêt veut réduire à un sens particulièrement étroit l'expression générale de l'article 11, § 2, de la Convention : « les règles relatives à la compétence, à la preuve et à la procédure ». Le mot *compétence* ne peut être pris dans un sens étroit, que si le contexte ou l'esprit de la disposition légale où il est employé, dicte cette interprétation restrictive. Rien dans la Convention hollando-belge ne permet de l'adopter. Et notamment pas la définition épisodique qu'en a donnée M. De Winde, rapporteur à la Chambre du projet de loi approuvant la Convention : « répartition de la matière judiciaire entre les juridictions ». Car, à supposer que cette définition reproduise exactement et sans ambiguïté possible la pensée des auteurs de la Convention et du législateur, en elle-même elle englobe parfaitement le cas visé : la matière judiciaire, c'est la matière que les parties peuvent déférer aux arbitres, et le qualificatif *juridiction* s'applique aux juridictions arbitrales.

Que la notion de compétence, telle qu'elle vient d'être considérée en opposition avec celle de la Cour d'appel de Gand, soit la notion courante dans le langage juridique, il n'en peut être douté. Chaque fois que se présente la question résolue par la Cour d'appel de Gand, de savoir si les arbitres ont pouvoir pour statuer sur un litige, on l'exprime sous cette forme : « les arbitres peuvent-ils statuer sur leur propre compétence »? La jurisprudence et les auteurs (cfr. les autorités citées plus haut et les références qu'elles contiennent. *Adde :* Rép. prat. du droit belge, V^is *Arbitrage*, n^os 174 et s., et *Compétence civile*, n° 1383) parlent constamment de la *compétence* des arbitres, alors que nécessairement il s'agit de la réalité ou de l'étendue des pouvoirs des arbitres spécialement à l'égard des tribunaux. Et il est piquant de relever que l'arrêt entrepris, alors que sa doctrine suppose une distinction nette entre le pouvoir et la compétence, se sert de la même terminologie : « les premiers arbitres n'avaient aucune compétence pour déclarer la convention de vente établie... les arbitres n'étaient pas juges de leur propre compétence ». Il n'est pas meilleure preuve du fait que le terme *compétence*, dans le langage juridique, comprend la notion du *pouvoir :* l'arrêt qui lui dénie cette portée n'échappe pas à l'usage qu'il méconnaît; tout naturellement, il adopte la même qualification. Et, dès lors, il faudrait démontrer de façon certaine que la Convention hollando-belge a voulu s'écarter de cette notion usuelle, ce que l'arrêt s'abstient de faire, et sans doute parce que cette preuve est impossible.

Et, bien au contraire, il semble que toutes les raisons fussent en faveur de l'adoption par la Convention hollando-belge du sens usuel du mot *compétence*.

Les deux pays faisaient réciproquement confiance à leurs juridictions, et mettaient sur le même pied tribunaux constitués et juridictions arbitrales. Pourquoi le juge belge devrait-il rechercher si une convention réelle élisant juridiction arbitrale, est à l'origine d'une sentence rendue aux Pays-Bas, plutôt que de rechercher si un tribunal hollandais n'a pas méconnu l'existence d'un compromis?

Une raison spéciale existait, d'ailleurs, d'écarter l'intervention, en soi exorbitante dans l'esprit de la Convention, du juge national pour apprécier s'il y avait eu ou non compromis instituant les arbitres dans l'autre pays. C'est que les tribunaux de ce dernier eux-mêmes étaient, dans les deux législations, compétents pour exercer un contrôle et prévenir tout abus, et qu'il n'était en rien fait écho à ce pouvoir par les dispositions de la Convention.

Il faut admettre que ce n'est point dans l'instance d'exequatur que la partie à charge de qui cet exequatur est demandé, doit faire valoir le défaut de pouvoirs des arbitres, mais elle doit se pourvoir suivant les règles de procédure du pays où la sentence a été rendue. En Belgique, le code de procédure civile (art. 1028) contient cette règle : la partie se pourvoira par opposition devant le tribunal qui aura rendu l'ordonnance accordant force exécutoire à la sentence. Et le même principe est suivi aux Pays-Bas (cfr. c. proc. civ., art. 649 et suiv.), encore que l'opposition puisse se faire suivant plusieurs formes. Ce n'est qu'en agissant ainsi que la partie respectera le vœu de la Convention : laisser aux juridictions de l'un et l'autre pays le soin de rechercher les éléments de fait qui justifient la décision, que ce soit sur le fond ou sur la compétence.

Ce serait contredire ce vœu que d'autoriser le plaideur à ne point exercer les recours qu'il possède en Hollande (ou en Belgique), pour faire reconnaître l'erreur de fait prétendument commise par le juge hollandais (ou belge) pour se réserver de la dénoncer au juge belge (ou hollandais). La Convention prescrit l'exequatur dès que la sentence est susceptible d'exécution dans le pays où elle a été rendue, « bien que des voies de recours y soient encore ouvertes contre elle ». Au plaideur d'épuiser ces voies de recours dans le pays où la décision a été rendue, s'il veut

prévenir l'exequatur; qu'il ne prétende pas substituer au juge qualifié pour en connaître le juge de l'autre pays. Pas plus qu'il ne pourra faire du tribunal belge (ou hollandais) le juge d'appel — ou le juge de l'opposition — du procès qu'il aura perdu en Hollande (ou en Belgique); pas davantage il ne pourra faire valoir devant le juge belge (ou hollandais) les griefs de fait qu'il pouvait formuler contre la sentence arbitrale hollandaise (ou belge).

Ceci est conforme à l'opinion de M. Suyling, l'un des trois délégués hollandais dont la signature figure au bas du rapport annexé à l'exposé des motifs de la loi du 16 août 1926. Cette opinion est exprimée dans l'une des annexes du pourvoi.

Adopter le système de l'arrêt, c'est faire juger par le juge belge et par le juge hollandais ce que la Convention réserve à son collègue : la qualité qu'il a lui-même pour juger.

Deuxième moyen de cassation. — Fausse interprétation et partant violation des articles 1131, 1133 et 1134 du code civil; 1003, 1006, 1016, 1020, alinéa 1er, 1021 et 1028 du code de procédure civile; violation des articles 11, 12 et 15 de la Convention hollando-belge sur la compétence, l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires et sentences arbitrales, du 28 mars 1925, sanctionnée par la loi du 16 août 1926 et de l'article unique de cette dernière loi, 10 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence civile, et 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt entrepris a méconnu que les sentences arbitrales prononcées entre parties pouvaient être rendues exécutoires en Belgique, pour la raison qu'une sentence arbitrale rendue sans compromis ou promesse de compromettre est nulle, d'une nullité d'ordre public, alors que la dite nullité n'intéresse aucunement l'ordre public belge.

Développements. — Dans le premier moyen, le pourvoi accuse l'arrêt entrepris d'avoir méconnu les dispositions de la Convention hollando-belge, permettant l'exequatur des sentences arbitrales étrangères, lorsque celles-ci ne contiennent rien de contraire à l'ordre public belge, dans la limite où cette Convention admet qu'il soit tenu compte de cet ordre public. Il est basé sur une fausse interprétation de la portée de la Convention, qui en constitue la violation.

Dans le présent moyen, il ne s'agit plus d'une fausse interprétation de la Convention hollando-belge, mais d'une fausse interprétation des dispositions de la loi belge en matière d'ordre public et d'arbitrage, fausse interprétation qui a conduit le juge du fond à refuser d'appliquer la Convention hollando-belge, alors qu'elle devait l'être et partant à la violer.

La Cour d'appel de Gand, dans l'arrêt entrepris, a estimé que la nullité d'une sentence arbitrale rendue sans compromis est d'ordre public.

Elle n'explique point pour quelles raisons cette nullité serait d'ordre public. Et cependant, ainsi que l'a fait observer M. le procureur général Leclercq, dans une note sous votre arrêt du 28 novembre 1929 (*Pas.*, 1930, I, 34), l'ordre public n'est point une « notion abstraite et préexistante » qu'il appartiendrait à chacun de rechercher en dehors des dispositions de la loi positive. La loi elle-même crée l'ordre public. Il ne pourra être fait appel à cette notion que si, dans un texte, on trouve exprimée la volonté du législateur de soustraire la règle qu'il formule à la volonté des parties. Spécialement, s'il s'agit d'une nullité, cette nullité ne sera d'ordre public que si le législateur a fait entendre qu'elle ne pouvait être couverte par les parties.

Une expression de volonté semblable se révèle-t-elle dans les textes qui régissent la matière? En aucune façon.

Notamment, l'article 1028 du code de procédure civile commine, il est vrai, la nullité de la sentence rendue sans compromis. Il marque même une certaine sévérité à l'égard de pareille sentence : « l'acte qualifié jugement arbitral », dit-il; mais de là à conclure que la nullité ne peut être couverte par les parties, qu'elles ne peuvent acquiescer à la sentence rendue, il y a une marge que l'arrêt ne comble pas. Une démonstration reste à faire, qui n'est pas faite. Et faute de cette démonstration, il faut opter pour la liberté des conventions, établie par l'article 1131 du code civil, liberté qui est la règle, tandis que l'article 6 du code civil institue l'exception tirée de l'ordre public.

Comment, d'ailleurs, dans une matière où le législateur a voulu laisser toute latitude aux parties de régler à leur guise la façon dont leurs intérêts seront jugés, décidant même qu'à défaut de stipulation formelle, l'inobservation des formes de procédure n'est point une cause de nullité, comment y aurait-il place pour une disposition d'ordre public? L'arbitrage est une procédure conventionnelle. Que la convention soit constitutive de l'arbitrage, ou qu'elle ait pour objet de ratifier une procédure déjà faite, elle est pareillement respectable pour le législateur. On peut même dire que, dans le second cas, elle s'impose à lui plus que dans le premier, puisque, dans le premier, on conçoit qu'il pourrait venir au secours de l'imprévoyance des plaideurs, tandis que, dans le second, les parties connaissent la sentence rendue et sont averties du préjudice qu'elle peut leur causer. Or, la liberté de compromettre n'est soumise à aucune entrave, sauf (et ici l'ordre public intervient) lorsqu'il s'agit d'intérêts soustraits à la libre disposition des parties (c. proc. civ., art. 1003 et 1004); hors de là, la liberté est entière quant au pouvoir de compromettre et, *a fortiori*, nous venons de l'expliquer, quant au droit de ratifier une sentence rendue. Or, ce qui est contraire à l'ordre public ne peut être ratifié.

On n'imagine notamment pas que des parties, n'ayant pas invoqué devant le juge du fond la nullité d'une sentence rendue sans compromis, soient reçues à baser sur cette nullité un moyen de cassation, encore que le défaut de compromis résulte à suffisance des constatations faites par le juge du fond.

L'ordre public est donc étranger à la matière et l'arrêt entrepris, en l'invoquant pour refuser l'exequatur aux sentences litigieuses, a violé les dispositions visées au moyen.

Troisième moyen de cassation. — Violation des articles 1134, 1317, 1319, alinéa 1er, 1320 et 1322 du code civil et violation de la foi due aux actes et au contrat judiciaire, en ce que l'arrêt entrepris a déclaré que l'on ne pouvait déduire des qualités de la sentence d'appel soumise à exequatur, que l'appelant reconnaissait compétence aux arbitres pour statuer sur leur propre compétence, alors que ces qualités établissent de la façon la plus nette que les arbitres étaient invités par le futur défendeur à se déclarer incompétents.

Développements. — La Cour d'appel de Gand n'avait pas le pouvoir de rechercher elle-même, dans la procédure suivie pour aboutir à la sentence d'appel, si les arbitres avaient reçu mission de statuer sur leur propre compétence. Elle l'a fait cependant et le premier moyen dénonce son arrêt de ce chef.

Elle a, en outre, violé la foi due aux actes et spécialement au contrat judiciaire, en tirant des qualités de la sentence une conclusion en opposition absolue avec ce que relatent ces qualités dans des termes qui ne sont susceptibles d'aucune interprétation divergente.

En effet, que relèvent ces qualités?

1° Que le futur défendeur en cassation a déclaré interjeter appel de la sentence rendue contre lui en premier ressort, faisant observer que cet appel ne comporte pas, de sa part, reconnaissance de la compétence des arbitres et se réservant expressément tous droits et exceptions.

2° Que, dans son écrit de griefs, le futur défendeur s'exprime ainsi qu'il suit :

(*Traduction*). — « L'appelant s'estime lésé par cette décision, et, pour ce motif, il s'est en temps utile pourvu contre elle en appel, sans toutefois vouloir être censé reconnaître la compétence des arbitres, à l'égard de quoi il a expressément réservé tous droits, ceci résultant de la copie de l'écrit à M. le secrétaire de la *Vereeniging Amsterdamsche Graanbeurs*, en date du 25 mars 1931. Le premier grief de l'appelant est que les arbitres étaient incompétents pour trancher le différend allégué. L'appelant expose ci-dessous la portée réelle de la cause, de quoi résulte à l'évidence l'incompétence des arbitres...

» Les arbitres de la *V. A. G.* étaient donc absolument incompétents pour trancher le différend allégué. La sentence arbitrale ne peut donc être maintenue, et devra donc, pour cette raison, être immédiatement annulée...

» C'est pourquoi l'appelant conclut qu'il plaise à MM. les arbitres en appel, mettre à néant la sentence *a quo*, et, statuant à nouveau, déclarer les arbitres incompétents pour connaître du présent différend et y faire droit; en tout cas, abroger la demande originaire de la partie Husselson, soit en déclarant cette demande non recevable, soit en déboutant son auteur; dépens comme de droit. »

3° Que, le 16 juin 1931, le futur défendeur a pris sur incident la conclusion suivante : « Plaise aux arbitres en appel, pour ces motifs et vu l'article 59, § 2, du code de procédure civile, d'ordonner la jonction des prédits appels en garantie à la dite cause principale. »

Et 4° que le fondé de pouvoirs de l'appelant a déposé une note de plaidoirie et développé verbalement l'écrit de griefs.

Ces constatations sont on ne peut plus formelles. Le futur défendeur en cassation a interjeté appel pour faire mettre à néant la sentence rendue en premier ressort, en ordre principal pour faire reconnaître l'incompétence des arbitres, en ordre subsidiaire pour faire déclarer ni recevable ni fondée la demande formée contre lui.

Elles sont inconciliables avec un refus de laisser les arbitres d'appel statuer sur cette question de compétence. Demander à une juridiction de se déclarer incompétente ou lui demander de proclamer sa compétence, c'est tout uniment l'inviter à statuer sur sa compétence. Et on ne voit pas comment un plaideur pourrait autrement inviter un tribunal à statuer sur sa compétence, lorsqu'il ne reconnaît pas celle-ci, qu'en concluant à ce qu'il se déclare incompétent. Si un tribunal ne statuait pas sur pareille demande, il commettrait un déni de justice.

L'arrêt entrepris n'a cependant point reconnu que le collège arbitral d'appel fût saisi.

Cependant, il ne s'appuie sur aucun élément extérieur aux qualités de la sentence d'appel.

Après avoir constaté que le futur défendeur n'a pas comparu devant les premiers arbitres, et n'a donc pu leur donner pouvoir de statuer, l'arrêt relève que l'appel formé par le futur défendeur en cassation réserve la question de compétence, que l'écrit de griefs contient la même déclaration et la dénégation formelle de la vente alléguée, et que, dans la procédure postérieure, il n'a en rien renoncé à ces exceptions; il déclare qu'on ne peut déduire avec certitude ni de l'écrit de griefs, ni des actes postérieurs, que le futur défendeur aurait eu l'intention d'investir les arbitres du pouvoir de trancher le différend relatif à l'existence même du contrat de vente allégué et du pacte compromissoire y contenu, que les arbitres n'étaient pas juges de leur compétence.

On peut interpréter cette dernière affirmation comme étant non pas une constatation de fait, mais comme une affirmation de principe générale : « les arbitres ne sont pas juges de leur compétence ». Dans ce cas, on retombe dans le premier moyen. Mais on peut aussi la considérer comme une simple déduction de l'analyse que fait le juge du fond de la procédure précédant la sentence : les parties n'ont pas institué les arbitres juges de leur compétence. C'est cette dernière hypothèse que vise le présent moyen.

Or, sur ce point, il ne peut y avoir doute. Que l'arrêt entrepris ait considéré que la compétence des arbitres a été jusqu'au bout méconnue par le futur défendeur, soit, si l'on admet qu'il avait à le rechercher. Mais nier qu'il demandait aux arbitres de résoudre cette question, c'est nier l'évidence, c'est se mettre en opposition avec les termes clairs et précis de l'écrit de griefs.

Et il faut, d'ailleurs, remarquer que l'erreur commise par l'arrêt ne provient pas d'une fausse interprétation des actes et spécialement de l'écrit de griefs. L'arrêt ne s'efforce pas d'interpréter ces actes et l'écrit dans le sens critiqué. L'interprétation qu'il en donne, et qui consiste à dire que le futur défendeur a constamment méconnu la vente alléguée et l'existence du pacte compromissoire qui donnait compétence aux arbitres, cette interprétation est hors cause; ce qui est en cause, c'est la déduction que, une fois cette interprétation posée, le juge du fond en tire et qui consiste à dire que les arbitres n'avaient donc point qualité pour statuer sur leur compétence, pour répondre à la question qui leur était posée. Cette déduction, ce n'est plus une interprétation à laquelle le juge pouvait se livrer, tout au moins si elle n'était pas inconciliable avec les actes, c'est une déduction que le juge fait et qui va à l'encontre de la volonté des parties manifestée dans ces actes, c'est une déduction qui n'est plus la recherche de la signification des actes eux-mêmes, mais celle de leurs conséquences. Il s'agit, bien entendu, de conséquences de fait et non de droit (s'il s'agissait de conséquences de droit, nous nous écarterions de la violation de la foi due aux actes et du respect des conventions, pour retomber dans le débat faisant l'objet du premier moyen). L'arrêt entrepris a tiré des actes relevés dans les qualités de la sentence d'appel des conséquences en opposition avec la volonté des parties résultant de ces actes, spécialement des conclusions (écrit de griefs), tels que ceux-ci sont d'ailleurs interprétés par lui d'une façon qui ne donne pas ouverture à cassation. Ce pouvoir d'interprétation exercé, la Cour d'appel ne pouvait, sans violer la foi qui leur était due et méconnaître leur force conventionnelle obligatoire, leur attribuer des effets qui dépassaient leur portée.

En toute hypothèse, si cette distinction entre l'interprétation erronée de l'acte et les effets qu'on lui fait produire par une fausse déduction, n'est pas légitime, s'il faut tout ramener à une interprétation des actes, l'on doit reconnaître, semble-t-il bien, que l'interprétation donnée par le juge du fond aux actes visés, et spécialement aux conclusions d'appel ou écrit de griefs, est inconciliable avec le contenu de ces actes et donne ouverture à cassation.

Conclusions à cassation.

Mémoire en réponse. I. — Le premier moyen de cassation est basé sur le raisonnement suivant :

Aux termes des articles 11 et 15 de la Convention hollando-belge du 28 mars 1925, les sentences arbitrales rendues aux Pays-Bas ont pleine autorité en Belgique, pour autant, notamment, qu'elles ne « contiennent pas quelque chose de contraire à l'ordre public belge ». Ce contenu d'une sentence, c'est ce que la sentence décide ou juge. Elle ne contiendra donc rien de contraire à l'ordre public belge, si aucune de ses dispositions n'est contraire à cet ordre public. Par contre, c'est le tribunal arbitral qui statue souverainement sur les faits de la cause. Les constatations de fait sont son œuvre exclusive, le juge hollandais étant, à l'égard du juge belge, dans une situation analogue à celle du juge du fond vis-à-vis de la Cour de cassation.

Par conséquent, à supposer même que la sentence rendue sans compromis, soit, en droit belge, frappée d'une nullité d'ordre public, il eût fallu, pour que la Cour d'appel de Gand pût refuser l'exequatur, qu'elle relevât, dans les sentences en cause, la constatation qu'il n'y avait pas eu compromis ni promesse de compromettre.

Ce raisonnement est, à toute évidence, erroné. Ce pourvoi fait une confusion entre les jugements rendus par les tribunaux hollandais et les sentences arbitrales rendues en Hollande.

Avant de rechercher la portée de la Convention hollando-belge relativement aux sentences arbitrales, il convient de rappeler certains principes qui, en droit belge, régissent la procédure d'arbitrage.

Le défendeur en cassation reconnaît, avec le demandeur, que le président du tribunal appelé à rendre exécutoire une sentence arbitrale belge, ne peut examiner le fond de l'affaire, lequel est définitivement jugé par les arbitres. En ce cas, il est permis de dire qu'il est lié par les constatations de fait des arbitres.

S'ensuit-il qu'il ne peut rechercher dans d'autres éléments que la sentence elle-même, si les arbitres ont statué avec ou sans compromis?

Evidemment, non. Cette question est étroitement liée non seulement à la validité de la sentence, mais à son existence même; pour que le juge belge puisse rendre exécutoire une sentence arbitrale, il faut nécessairement qu'il commence par rechercher si c'est une sentence et si, par conséquent, les parties ont, par une convention librement souscrite, donné à des hommes déterminés et qualifiés d'arbitres le pouvoir de juger. S'il a cette obligation, il faut nécessairement que ses recherches puissent porter sur des éléments étrangers à la sentence elle-même, sinon il suffirait qu'un plaideur se mît d'accord avec des tiers, pour obtenir frauduleusement un jugement ou un titre exécutoire contre son adversaire placé dans l'impossibilité de se défendre.

La doctrine et la jurisprudence reconnaissent que le juge (belge) peut et doit vérifier si les parties ont compromis, lorsqu'il est saisi d'une demande d'exequatur d'une sentence (ou un écrit qualifié tel) rendue dans le pays (Rép. prat. du droit belge, V° *Arbitrage*, n° 486; — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. II, n° 1201; — Garsonnet, t. VIII, n° 303, p. 603).

Si donc la sentence litigieuse avait été rendue par des arbitres belges, en Belgique, il est incontestable que l'arrêt attaqué eût pu refuser l'exequatur, en justifiant sa décision par le fait qu'aucun compromis n'existait.

La même solution doit être adoptée, lorsque la sentence est rendue dans un pays avec lequel la Belgique ne possède aucun traité (Poullet, *Manuel de droit intern. privé*, n° 512, p. 666).

Le traité hollando-belge a-t-il en quoi que ce soit modifié ces principes? Nullement.

Ce traité n'est, quelques modifications de détail exceptées, que la reproduction de la Convention analogue conclue entre la Belgique et la France le 8 juillet 1899; spécialement l'article 15, visant l'exequatur des sentences arbitrales, est la copie littérale du même article de cette dernière Convention.

Cette idée a d'ailleurs, à plusieurs reprises, été affirmée au cours des travaux préparatoires de la loi d'approbation du 16 août 1926 (Rapp. de la Chambre, session 1925-1926, *Doc. parl.*, n° 336).

Or, il a toujours été admis que la Convention franco-belge n'avait, relativement aux sentences arbitrales, modifié en rien le droit commun belge, si ce n'est sur un point : pour qu'une sentence arbitrale française puisse être rendue exécutoire en Belgique, il faut qu'elle ait été préalablement rendue exécutoire en France, formalité qui n'est pas exigée par les sentences rendues dans les pays avec lesquels la Belgique n'a pas de traité.

Toutefois, il est formellement convenu que le juge belge n'est aucunement lié par l'ordonnance d'exequatur du juge étranger, la formalité n'ayant été exigée que par simple mesure de courtoisie. Ce que le juge belge rend exécutoire, ce n'est pas l'ordonnance d'exequatur, mais la sentence

arbitrale elle-même (De Paepe, « De l'autorité et de l'exécution des jugements suivant la Convention franco-belge du 8 juillet 1899 », *Journal de Clunet*, 1906, n° XIX, p. 324; — voir aussi Bernard, *Compétence des trib. franç. à l'égard des étrangers et de l'exécution des jugements étrangers en France*, Paris, 1900, p. 284).

Cette solution se justifie pleinement. On conçoit difficilement, non seulement que le juge belge ait un pouvoir moins étendu sur les sentences étrangères que sur les sentences nationales, mais encore qu'appelé à revêtir une sentence arbitrale prétendue de la formule exécutoire qui en fait l'égale d'un jugement, il n'ait pas le pouvoir de vérifier principalement s'il s'agit bien effectivement d'une sentence et non d'une simple apparence de sentence.

Vainement, le pourvoi prétend-il combattre cette thèse en invoquant le dernier alinéa de l'article 11 de la Convention hollando-belge (ne se trouvant pas dans la Convention franco-belge), qui stipule que « les règles relatives à la compétence, à la preuve et à la procédure, ne concernent ni l'ordre public ni les principes du droit public visés au 1° de l'alinéa précédent ».

En effet, cette disposition, comme le déclare très exactement l'arrêt entrepris, concerne uniquement les jugements néerlandais, et n'est pas applicable aux sentences arbitrales.

Cette disposition exprime dans un texte légal, ce que la jurisprudence a admis pour l'application de la Convention franco-belge.

Le rapport annexé à l'exposé des motifs de la loi d'approbation du 16 août 1926 (*Doc. parl.*, Chambre, session extr., 1925, *Doc.*, n° 103), justifie l'omission dans l'article 15 du 5° de l'article 11 (visant les règles spéciales de compétence établies par le traité), par le fait que les sentences arbitrales sont rendues par des juges librement choisis par les parties.

Il résulte donc de ce rapport que, dans la pensée de son auteur, il doit exister un traitement différent entre les sentences et les jugements.

D'autre part, le rapport de la Commission de la Chambre (session 1925-1926, *Doc.*, n° 336), ayant à définir le sens du mot *compétence* dans l'alinéa final de l'article 11, parle de la répartition de la matière judiciaire entre les juridictions. C'est donc bien que le 5° de l'article 11 ne concerne que les juridictions établies par la loi en dehors de toute intervention des parties, et c'est pour cette seule raison que cette disposition n'est pas applicable en matière de sentences arbitrales.

C'est, d'ailleurs, en commettant une confusion certaine que le pourvoi traite de la compétence des arbitres, ce terme de compétence ne pouvant s'appliquer qu'aux juridictions ordinaires. Les arbitres ne tenant leur pouvoir que de la volonté des parties, la question de compétence ne se posera jamais en ce qui les concerne; ou bien ils auront été conventionnellement chargés de juger, et, dans ce cas, ils auront le pouvoir de le faire; ou bien les parties ne se seront pas entendues sur ce point; dans ce cas, ils n'ont aucun pouvoir.

Le premier moyen manque donc en droit.

II. — Par le deuxième moyen, le pourvoi reproche à l'arrêt entrepris d'avoir décidé que la nullité d'une sentence rendue sans compromis, intéresse l'ordre public belge. Seule, d'après le pourvoi, sera d'ordre public la nullité à laquelle la loi assigne ce caractère, soit expressément, soit tacitement, par exemple en empêchant les parties de la couvrir.

Et, dit-on, puisque pareil texte n'existe pas pour les sentences rendues sans compromis, l'ordre public ne serait pas intéressé à leur nullité.

Remarquons, tout d'abord, que si le premier moyen de cassation était rejeté, il serait jugé en même temps que la Cour d'appel de Gand avait, vis-à-vis de la sentence néerlandaise, les mêmes droits que si cette sentence avait été rendue en Belgique, et, par conséquent, qu'elle pouvait rechercher s'il y avait eu ou non compromis. Si donc le premier moyen était rejeté, le second moyen devrait être rejeté également comme surabondant et dépourvu d'intérêt. En effet, si, de toute manière, le juge belge est en droit de rechercher si les arbitres ont été régulièrement saisis, peu importe que la nullité éventuelle de la sentence intéresse ou non l'ordre public.

Au surplus, l'article 8 de la Constitution dispose que « nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne ». Cette règle est incontestablement d'ordre public. Or, s'il n'y a pas de convention d'arbitrage, et si néanmoins un plaideur est sans son consentement attrait devant des arbitres, il est, par le fait même, distrait du juge que la loi lui assigne.

Vainement, objecte-t-on qu'il serait en son pouvoir de couvrir la nullité en donnant son accord; l'erreur est flagrante. S'il donne son consentement avant la sentence, il *compromet* et les arbitres statuent valablement. Si, au contraire, une fois la prétendue sentence rendue sans son accord, il déclare se rallier à cette décision, ce n'est pas une sentence qui comme telle est validée, puisque, au moment où elle a été rendue, il n'y avait pas d'arbitres, mais c'est une convention conférant une force obligatoire au contenu de la prétendue sentence.

Il apparaît de nouveau ici que le demandeur en cassation confond le jugement qui peut être atteint d'une nullité, laquelle, dans certains cas, peut être couverte, et la sentence arbitrale qui existe ou n'existe pas. Si elle n'existe pas, elle ne peut être validée, car on ne valide pas le néant; si elle existe, elle suppose un accord entre les parties.

A défaut de cet accord, son inexistence s'oppose à ce qu'elle reçoive l'exequatur.

III. — Par le troisième moyen, le demandeur reproche à l'arrêt attaqué d'avoir violé la foi due à la sentence arbitrale d'appel, en décidant que l'on ne pouvait déduire des qualités de cette sentence que l'appelant reconnaissait compétence aux arbitres pour statuer sur leur propre compétence, alors que ces qualités établissaient de façon la plus nette que les arbitres étaient invités à se déclarer incompétents.

Des développements donnés à ce moyen, il semble bien que le reproche fait à l'arrêt puisse être formulé comme suit : « Il résulte des qualités de la sentence, que les arbitres d'appel ont été invités par le défendeur en cassation à statuer sur leur compétence. Le défendeur en cassation a donc compromis sur ce point, qui a dès lors été tranché, et l'arrêt entrepris n'avait plus à en connaître.

» En décidant que le défendeur en cassation n'avait pas reconnu aux arbitres compétence pour statuer sur leur propre compétence, l'arrêt entrepris a violé la foi due à l'acte reproduisant la sentence. »

Des qualités de la sentence arbitrale, il résulterait, suivant l'interprétation qu'en donne le pourvoi, que le défendeur en cassation a interjeté appel : « en ordre principal, pour faire reconnaître l'incompétence des arbitres; en ordre subsidiaire, pour faire déclarer ni recevable ni fondée la demande formée contre lui ».

Et le pourvoi de dire : « Demander à une juridiction de se déclarer incompétente ou lui dire de proclamer sa compétence, c'est tout uniment l'inviter à statuer sur sa compétence. »

En réalité, le pourvoi commet ici la même confusion que celle qui est dénoncée au premier moyen : il confond jugement et compétence, compétences et pouvoirs.

La partie aujourd'hui défenderesse en cassation a employé, mais erronément, le mot de *compétence*. En réalité, au lieu d'inviter les arbitres à se déclarer *incompétents*, elle eût dû se borner à leur dénier tous pouvoirs. Quels que soient les termes employés, c'est dans ce dernier sens, et dans celui-là seul, que la conclusion prise par le défendeur devant le juge du fond doit être interprétée.

En effet, les juges ordinaires tiennent de la loi leurs pouvoirs de juges, leurs décisions sur la compétence sont toujours des jugements; les arbitres, au contraire, tiennent leurs pouvoirs de la volonté des parties; si cette volonté fait défaut, ils sont sans pouvoirs. La seule chose à rechercher est donc ce que fut la volonté des parties, et si le défendeur a entendu reconnaître des pouvoirs quelconques aux arbitres. Il n'en est rien.

Lorsque le défendeur en cassation, contestant formellement l'existence d'un compromis, demande à un tribunal arbitral où il a été indûment cité, de se déclarer incompétent, il paraît absurde de soutenir qu'en ce faisant, il aurait entendu conférer à ces arbitres, dont il dénie expressément la compétence, les pouvoirs nécessaires pour se déclarer éventuellement compétents. Peut-on sérieusement soutenir, de plus, qu'en ce faisant, il aurait renoncé à se prévaloir devant la juridiction ordinaire du défaut de preuve qu'elle alléguait?

Pareils soutènements doivent d'autant plus certainement être rejetés, que la procédure prétendument arbitrale a été suivie dans les Pays-Bas, où il est expressément reconnu à la partie qui a vainement contesté la compétence (ou le pouvoir) des arbitres devant le tribunal arbitral, le droit de représenter sa contestation devant le juge chargé de donner l'exequatur, et même, après l'exequatur, devant le juge appelé à trancher des difficultés d'exécution.

C'est ce qui résulte de la consultation juridique produite à l'appui du pourvoi par le demandeur en cassation.

La réfutation du moyen est, dès lors, tout entière contenue dans les deux propositions suivantes :

1° La portée des conclusions prises par le défendeur en cassation devant les arbitres d'appel hollandais, doit s'ap-

précier au regard du droit hollandais, sous l'empire duquel la procédure arbitrale était suivie.

La Cour d'appel de Gand, en interprétant ces conclusions, s'est donc nécessairement inspirée du droit hollandais.

Toute critique de cette interprétation doit être rejetée comme mélangée de fait et de droit;

2° En tout cas, la législation belge, donnant expressément au président du tribunal chargé de donner à la sentence l'exequatur, le droit de rechercher si les arbitres ont ou non puisé leurs pouvoirs dans une convention d'arbitrage, la Cour pouvait et devait, indépendamment des énonciations de cette sentence, rechercher si la convention d'arbitrage existait ou non. Il est, dès lors, indifférent que l'arrêt entrepris ait, en outre, déclaré que les arbitres n'avaient pas été chargés de statuer sur leur compétence. A supposer cette déclaration constante et erronée, elle constituerait un élément surabondant, sans influence sur le dispositif. Le moyen devrait donc être rejeté comme dépourvu d'intérêt.

Conclusions à rejet.

La Cour a statué comme suit :

Arrêt. — Ouï M. le conseiller FAUQUEL en son rapport et sur les conclusions de M. Paul LECLERCQ, procureur général;

Sur le premier moyen... (voir *supra*, col. 44) :

Attendu que l'article 11, alinéa 1er, de la Convention conclue le 28 mars 1925, entre la Belgique et les Pays-Bas, en vertu de l'article 10 de la loi sur la compétence du 25 mars 1876, dispose que « l'autorité des décisions judiciaires rendues en matière civile ou commerciale dans l'un des deux Etats, sera reconnue dans l'autre... si elles réunissent les conditions suivantes : 1°) que la décision ne contienne rien de contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public du pays où elle est invoquée »; que l'article 15 de la Convention étend cette règle aux sentences arbitrales;

Attendu que c'est sur ces textes que se fonde l'arrêt entrepris, pour refuser de reconnaître autorité en Belgique aux sentences litigieuses rendues dans les Pays-Bas; que le seul motif invoqué pour justifier ce refus est que ces sentences, dont le juge du fond ne conteste pas qu'elles soient exécutoires aux Pays-Bas, ont été rendues sans compromis ou clause compromissoire, c'est-à-dire sans que ceux dont elles émanent eussent été investis du pouvoir de juger; que l'arrêt en déduit qu'au regard de la loi belge, ces sentences doivent être considérées comme entachées d'une nullité radicale et d'ordre public, qui fait obstacle à leur exécution en Belgique;

Attendu que la question de savoir si les arbitres, ou soi-disant tels, qui ont rendu les décisions dont s'agit, avaient, et sous quelles formes et conditions, qualité pour le faire, relève, non de la loi belge, sans application aux Pays-Bas, mais exclusivement de la loi du pays où la contestation a été jugée; qu'en l'espèce, cette question se trouve définitivement résolue par le fait que ces décisions rendues aux Pays-Bas, y sont exécutoires et doivent en conséquence être, en Belgique aussi, tenues pour conformes aux prescriptions de la loi néerlandaise qui les régit; qu'ainsi que prend soin d'ailleurs de le rappeler l'alinéa 2 de l'article 11 de la Convention, « les règles relatives à la compétence, à la preuve et à la procédure, ne concernent ni l'ordre public, ni les principes du droit public visés au 1° de l'alinéa précédent »;

Attendu qu'il se voit par là que cette dernière prescription est étrangère à la forme des décisions dont l'exécution est poursuivie en Belgique;

Attendu d'autre part que, lorsque la décision, exécutoire aux Pays-Bas, réunit les conditions prescrites par la Convention, le juge belge, à qui elle est déférée, n'a pas à en apprécier à nouveau le fond et doit, quant à ce, adopter la décision étrangère qui fait preuve; qu'il prononce à son tour la condamnation que renferme cette décision, condamnation dont son jugement devient en Belgique le titre exécutoire, la décision étrangère y étant par elle-même dénuée de tout effet coercitif;

Attendu, toutefois, que le juge belge ne peut évidemment délivrer ce titre, s'il constate que la mise à exécution du dispositif de la décision étrangère, qu'il est tenu de faire sien, entraînerait en Belgique des conséquences incompatibles avec l'ordre public ou les principes du droit public belge; que, dans ce cas, il a pour devoir de refuser l'exequatur qu'on sollicite de lui; qu'à cet égard, mais à cet égard seulement, le juge belge exerce donc un contrôle sur le fond même de la décision qui lui est soumise; que le 1° de l'alinéa 1er de l'article 11 précité n'a d'autre portée que de lui en reconnaître expressément le pouvoir;

Attendu que l'arrêt attaqué ne relève pas que tel est le cas dans l'espèce; que, dès lors, en refusant de reconnaître l'autorité des sentences litigieuses par le seul motif que ceux qui les ont rendues n'auraient pas eu, au regard de la loi belge, qualité pour les rendre, le juge d'appel a méconnu les principes susénoncés et, par là, violé les dispositions légales visées au moyen;

Par ces motifs, la Cour casse...; renvoie la cause devant la Cour d'appel de Bruxelles... (Du 20 juin 1935. — Plaidants : MMes P. VELDEKENS c/ René MARCQ.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. WOUTERS.

13 juin 1934.

DIVORCE. — PENSION ALIMENTAIRE. — RÉDUCTION. — COMPÉTENCE. — RÉGIME LÉGAL DE LA MATIÈRE. — DÉROGATIONS CONVENTIONNELLES.

La demande tendant à obtenir la réduction d'une pension alimentaire accordée par un jugement, ne constitue pas une contestation sur l'exécution de ce jugement.

Si, en principe, c'est le tribunal ayant accordé une pension alimentaire consécutive à un divorce, qui est seul compétent pour la révoquer, ce principe n'est pas d'ordre public et les parties peuvent y déroger de commun accord, depuis la loi du 15 mars 1932.

La pension alimentaire accordée à la suite d'un divorce, est une conséquence de celui-ci; elle est régie par la loi qui règle les effets du divorce.

La pension alimentaire est toujours modifiable suivant les ressources du débiteur et les besoins du créancier. Toutefois, parties peuvent en déclarer le montant irréductible. (Implicite et douteux.)

(FL... c/ DE...)

Arrêt. — Vu le jugement dont appel, produit en expédition enregistrée;

Attendu que les parties, de nationalité hollandaise, se sont divorcées le 2 mai 1930, ensuite d'un jugement prononcé par le tribunal d'arrondissement d'Amsterdam, le 7 avril 1930, autorisant le divorce;

Attendu que, par convention verbale en date des 11 et 15 février et 17 mars 1930, les parties avaient réglé les conséquences pécuniaires de leur divorce, prévoyant la restitution à l'appelante de ses biens dotaux et paraphernaux, la location de l'immeuble de l'appelante, la disposition de leur mobilier, la pension alimentaire à payer par l'intimé à l'appelante et son mode de réalisation, les frais de justice de l'instance en divorce, y compris les honoraires des avocats, avoués et notaires, ainsi que de la liquidation de la communauté;

Attendu que la condamnation de l'intimé, par le jugement précité, à payer à l'appelante une pension annuelle équivalente à 135,000 francs belges, n'est que le reflet du concours de volontés des parties, et que le fait d'avoir pris soin de provoquer une décision de justice ensuite de leur accord, démontre que les parties ont voulu se soumettre, quant à la pension ainsi octroyée, aux dispositions de la loi hollandaise qui en prescrit la réductibilité et doit leur être appliquée en vertu de leur statut personnel;

Attendu que, postérieurement au divorce, soit le 13 août 1930, les parties ont conclu une nouvelle convention verbale, aux termes de laquelle elles se sont bornées à « déclarer, pour autant que de besoin, ratifier et reconnaître pour bonnes et valables, les diverses conventions qu'elles ont conclues antérieurement au prononcé de leur divorce » (à savoir : les 11 et 15 février et 17 mars 1930);

Attendu que cette convention du 13 août 1930, d'une portée générale, ne peut avoir eu pour but de ratifier spécialement les conventions antérieures au divorce, en tant qu'elles se rapportent au montant de la pension alimentaire, puisque, à ce moment, l'appelante était déjà, de ce chef, munie d'un titre d'exécution;

Attendu, d'autre part, que les renonciations ne se présument pas; qu'il n'est pas admissible que l'appelante ait voulu anihiler son titre exécutoire et lui substituer une convention à caractère irrévocable, immuabilité qui, au surplus, semble ne plus être reconnue actuellement, par la jurisprudence hollandaise, dans des cas de l'espèce; que

point n'était besoin, dans ce cas, pour l'intimé, de se faire reconnaître, par justice, une pension d'essence réductible;

Attendu, enfin, qu'il est sans intérêt de rechercher si la jurisprudence hollandaise actuelle, conforme sans doute aux travaux préparatoires et à la pensée du législateur, eût permis à l'appelante de transformer son titre, de rendre irréductible par une convention postérieure la pension, légalement réductible, que le tribunal lui avait allouée, de telle sorte qu'elle eût tenu son droit à la fois du jugement et de la convention qui l'eût complété, puisque, si telle avait été l'intention des parties, au lieu de se borner à une ratification générale, elles n'eussent pas manqué, dans la prudence et la prévoyance qu'elles témoignaient en réglant leurs intérêts, avant le divorce, de le déclarer expressément ou, tout au moins, d'y faire allusion, l'irréductibilité de la pension devant être un avantage nouveau reconnu à l'intimé;

Attendu que les parties semblent avoir considéré la pension comme réductible, puisque, en 1931, elles convinrent d'une réduction momentanée, par suite de changement dans les facultés de l'intimé, et que, si le procès actuel est né, c'est parce que, postérieurement, l'intimé exigea une diminution plus forte, les circonstances économiques s'aggravant dans des conditions telles qu'elles ne lui permettent plus, prétend-il, de continuer le service de la pension selon le taux primitif;

Attendu que, dans l'exploit d'assignation, l'intimé se déclara tenu vis-à-vis de l'appelante, par jugement du tribunal d'arrondissement d'Amsterdam, du 7 avril 1930, en vertu de l'article 280 du code civil néerlandais, d'une pension de 135,000 francs par an, ultérieurement réduite, de commun accord des parties, à 115,000 francs; qu'il conclut à entendre dire et ordonner qu'à dater du 1er novembre 1932, « la pension alimentaire que le demandeur est tenu de verser à la défenderesse sera réduite à la somme de 50,000 francs par an, sous réserve de modifications ultérieures, s'il échet »;

Attendu qu'il apparaît ainsi que l'action tend à la modification du jugement rendu, le 7 avril 1930, par le tribunal d'arrondissement d'Amsterdam, et qu'il ne s'agit nullement d'une contestation sur l'exécution de ce jugement, qui, aux termes de l'article 51 de la loi du 25 mars 1876, eût rendu le premier juge compétent;

Attendu qu'aux termes de la loi hollandaise, le tribunal peut, sur la demande des parties, après audition ou convocation en due forme de l'autre partie, modifier ou annuler sa décision concernant le montant de l'allocation;

Attendu que si, en principe, c'est le tribunal ayant accordé une pension conséquente à un divorce, qui est seul compétent pour la révoquer, ou bien la modifier, s'il s'agit d'une pension octroyée par un tribunal étranger, dans un pays où la modification est permise, ce principe n'est pas d'ordre public en Belgique, et, depuis la loi du 15 mars 1932, il peut y être virtuellement dérogé par les parties, lorsqu'elles soumettent sans protestation leur différend à un tribunal autre que celui qui a accordé la pension litigieuse;

Attendu qu'à l'encontre du cas où il s'agit de garde et d'éducation d'enfants, lequel soulève un problème moral dont le juge qui a prononcé le divorce est le plus à même de rechercher la solution, parce qu'il a pu apprécier les parties et a connu les circonstances de fait et de moralité de leur divorce, il n'en est pas de même dans le cas de l'espèce, où la seule mission du juge ne peut être, au regard de la législation hollandaise, que de rechercher, en dehors de toutes autres considérations, l'état de besoin du créancier et les facultés du débiteur, comparés à ce qu'ils étaient lors du jugement;

Attendu que la pension allouée à l'époux qui a obtenu le divorce, ayant le caractère d'une indemnité analogue aux dommages-intérêts quasi délictuels, son bénéficiaire peut disposer des droits qu'elle lui confère, y renoncer, les céder, transiger à leur sujet; qu'il ne trouble pas l'ordre public en acceptant d'en discuter, postérieurement, l'étendue devant une juridiction différente de celle qui les a primitivement reconnus et déterminés; que les motifs d'ordre pratique, justifiés dans le cas de garde d'enfants, que l'on invoque généralement à l'appui de la compétence exclusive du juge qui a statué sur le divorce, s'opposent, au contraire, dans l'espèce, à ce que les parties soient renvoyées devant le tribunal d'arrondissement d'Amsterdam, pour y exposer et discuter leurs revenus et leurs besoins actuels, alors qu'elles résident en Belgique, que l'appelant débiteur y a le siège de ses affaires, et y exerce toute son activité;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'à défaut, par l'appelante, d'avoir soulevé l'exception d'incompétence avant d'avoir conclu au fond, le premier juge était compétent;

Attendu... (sans intérêt);

Par ces motifs, la Cour, entendu M. le substitut du procureur général HOUTART, en son avis donné en audience publique, rejetant toutes autres conclusions, met à néant le jugement dont appel; émendant, dit et ordonne que la pension alimentaire que l'intimé est tenu de fournir à l'appelante, sera réduite à la somme de 70,000 francs, ce, à dater de la demande en justice de cette réduction; condamne l'intimé à payer à l'appelante la somme de 5,000 fr., avec les intérêts judiciaires à dater du jour de la demande reconventionnelle; déboute l'appelante du surplus des fins de son appel, et l'intimé de son appel incident; dit qu'il sera fait une masse des dépens de première instance et d'appel, que les parties supporteront chacune par moitié... (Du 13 juin 1934. — Plaid. MMes G. LEBIZAY c/ M. CRICK et M. GRÉGOIRE.)

Observations. — L'arrêt ci-dessus reproduit contient plusieurs solutions intéressantes (1).

Deux conjoints, tous deux de nationalité hollandaise, décidèrent de divorcer. Avant d'entamer la procédure, ils réglèrent une série de difficultés qui eussent pu se produire, et qui sont reprises par l'arrêt; ils décidèrent, notamment, qu'une fois le divorce obtenu, le mari payerait à son ex-épouse une pension alimentaire de 135,000 francs par an. Dans le jugement prononçant le divorce — et qui fut rendu par le tribunal civil d'Amsterdam — parties firent acter cette clause de leurs conventions et, ultérieurement, elles en firent encore l'objet d'une ratification.

Dans la suite, estimant ne plus pouvoir payer la somme fixée, l'ex-mari réclama la réduction de la pension et, invoquant la loi hollandaise, il assigna devant le tribunal civil de Bruxelles.

En première instance, l'ex-épouse ne contesta pas la compétence du tribunal de Bruxelles. Elle souleva le moyen, pour la première fois, en degré d'appel. L'action, disait-elle, constitue un accessoire, un complément du divorce, et, partant, est de la compétence exclusive du tribunal qui a connu du divorce, c'est-à-dire du tribunal néerlandais.

La question devait être examinée — parce que question de procédure posée devant un tribunal belge — à la lumière de la loi belge.

La compétence *ratione loci* est toujours d'intérêt privé : elle doit être examinée *in limine litis*, préalablement à toute autre discussion. L'incompétence ne peut être soulevée d'office par le tribunal.

D'autre part, depuis la loi du 15 mars 1932 (article 1er), les tribunaux de droit commun (tribunaux de première instance et cours d'appel) ont la plénitude de juridiction. Du moins, la compétence de ces tribunaux est prorogée, c'est-à-dire que le tribunal de première instance est compétent pour connaître de tous les conflits dont devraient connaître normalement d'autres juridictions. L'exception *ratione materiæ* devant les tribunaux de première instance a donc cessé d'être d'ordre public; comme l'exception *ratione loci*, elle doit être invoquée *in limine litis;* elle ne peut être, d'office, soulevée par le juge.

C'est l'argument qui paraît avoir surtout emporté la conviction de la Cour. Que celle-ci eût été normalement incompétente *ratione loci* ou *ratione materiæ*, pareille incompétence, faute d'avoir été opposée au seuil des débats, ne pouvait plus être discutée, à moins, cependant, que la procédure n'apparaisse comme une suite de celle précédemment engagée devant un autre tribunal. C'est ce que plaidait l'appelante, invoquant l'autorité du savant traité de droit civil de M. Henri DE PAGE. « La pension alimentaire », écrit, en effet, M. De Page, « est une suite naturelle, un complément du divorce pro-

(1) Sur la possibilité de réduire le montant de la pension alimentaire conventionnellement fixé, voici quelques décisions néerlandaises : Trib. d'Amsterdam, 17 mars 1932, *Nederl. Jurisp.*, 1932, p. 601; — Hooge Raad, 25 avril 1932, *Nederl. Jurisp.*, 1932, p. 1247; — Hooge Raad, 6 juin 1932, *Nederl. Jurisp.*, 1932, p. 1251; — Trib. d'Arnhem, 30 juin 1932, *Nederl. Jurisp.*, 1932, p. 1217.

noncé et, à ce titre, ce sera le tribunal qui aura connu de celui-ci qui sera seul compétent pour statuer. C'est, en effet, lui qui sera le mieux à même d'apprécier les ressources des conjoints à la date du divorce, seul élément dont il puisse légalement être fait état pour fixer le taux de la pension.

» S'il s'agit enfin de révoquer la pension, c'est encore le tribunal qui l'a accordée qui sera seul compétent pour statuer, cette révocation se rattachant à l'exécution de la décision antérieure, dont elle constitue une modification. En vertu de ce principe, la cour d'appel pourra donc être saisie au premier degré, si c'est elle qui a admis et fixé la pension » (tome Ier, p. 859).

Et M. De Page de citer, en note, et d'invoquer donc, semble-t-il, l'appui d'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 8 mars 1924 (1*bis*) et d'un arrêt de la cour de cassation, du 1er décembre 1932 (2).

Or, l'arrêt de la cour d'appel du 8 mars 1924 vise la pension alimentaire *provisoire* accordée au cours de l'instance en divorce. Et l'arrêt de cassation du 1er décembre 1932 avait à trancher le point de savoir si le juge de paix était compétent pour connaître de l'action basée sur l'article 301; il n'a donc pas eu à examiner, directement, la question qui nous occupe. Certes, après avoir constaté que « le montant de la demande... excédait le taux de la compétence ordinaire du juge de paix » — d'où l'on pourrait conclure que, si le montant de la demande eût été inférieur, le juge de paix eût été, ce qui nous paraît exact, compétent — l'arrêt ajoute, examinant diverses éventualités, que, dans le cas de demande formée après le divorce prononcé, « le principe est, en pareille hypothèse, que le juge précédemment saisi du fond du différend, est le mieux qualifié pour connaître des *incidents* (3) qui en sont la suite naturelle (comp. avec la rédaction de M. De Page) : garde d'enfants et réclamation d'aliments;

» Attendu que ce juge est le mieux en mesure d'apprécier les ressources des conjoints à la date du divorce, seul élément dont il puisse être légalement fait état pour fixer le taux de la pension due en vertu de l'article 301 du code civil ».

La Cour, en cette espèce, avait à examiner si le juge de paix était, ou non, compétent. Généralement, elle se borne à répondre strictement à la question qui lui est posée, sans entrer dans l'étude des difficultés accessoires, ou subséquentes, que la question peut entraîner. Elle paraît s'être départie, en l'occasion présente, de cette excellente habitude, et il semble bien que ce fut à tort.

L'arrêt estime, en effet, que le juge précédemment saisi du fond est le mieux qualifié pour connaître des incidents qui sont la suite naturelle du divorce. Et il range parmi ceux-ci, la garde des enfants et la réclamation d'aliments.

Incidents, qu'est-ce à dire? Le mot peut être pris dans son sens juridique ou dans son sens vulgaire.

Dans le premier cas, la demande incidente est une demande nouvelle formée *au cours d'un procès;* elle s'oppose ainsi à la demande principale, dont elle est cependant dépendante, dans les limites de laquelle elle doit entrer, sous peine de ne pouvoir être accueillie par le juge qui trancherait *ultra petita*.

La demande incidente se distingue de la demande principale, au regard à la procédure, en ce que :

1° Elle se forme par acte d'avoué à avoué;

2° Elle était autrefois affranchie du préliminaire de conciliation;

3° Elle doit être portée devant le tribunal saisi de la demande principale (4).

Si donc, la demande soumise à la Cour, et qui tendait à la réduction de la pension (et en cas de suppression, le raisonnement est le même), si cette demande avait été un simple incident, elle eût pu, éventuellement, être formée pour la première fois en degré d'appel; elle eût pu se former par acte d'avoué à avoué; si même elle avait été inférieure à 5,000 francs l'an, elle aurait suivi le sort de l'action principale et eût été en premier ressort.

Or, toutes ces conséquences sont rejetées, en ce qui concerne l'action qui nous occupe, par la doctrine et la jurisprudence, et par M. De Page lui-même.

Le distingué juriste approuve, en effet, un arrêt de la cour d'appel de Liége (27 mars 1931, *Pas.*, 1932, II, 33), qui déclare que « la demande tendant à l'obtention d'une pension alimentaire sur la base de l'article 301 du code civil, ne constitue pas un incident du divorce. Pareille demande doit être introduite par voie d'assignation devant le tribunal de première instance et soumise aux deux degrés de juridiction ».

Le raisonnement est évident : le tribunal admettant le divorce a tranché une question d'état; accessoirement, une question pécuniaire. Cette décision n'est plus susceptible d'une voie de recours; elle est coulée en force de chose jugée; en l'édictant, le tribunal a vidé son pouvoir de juridiction; pour être à nouveau saisi, le tribunal doit l'être par une nouvelle action; celle-ci est entièrement distincte, elle n'est pas, avec la première, dans un état de dépendance nécessaire. La première avait pour objet une question d'état; celle-ci a pour objet une question pécuniaire.

Certes, elle est une conséquence de la première, en ce sens que le nouvel état des parties entraîne, dans leur chef, des suites pécuniaires. Mais l'enfant naturel qui réclame des aliments doit aussi, éventuellement, si on la *conteste*, faire au préalable reconnaître sa qualité; de même l'héritier qui réclame un bien de la succession.

Cependant, l'action de l'enfant naturel qui réclame des aliments est une action principale; de même celle de l'héritier qui réclame un bien successoral; de même celle de l'époux indigent qui réclame une pension alimentaire.

La question d'état est une question préalable qui conditionne les autres droits. Mais un droit est généralement la suite d'autres droits; à s'en tenir à ce critère, il n'y aurait plus, en procédure, que des demandes incidentes.

Dans l'arrêt de Bruxelles du 8 mars 1924, il s'agissait bien d'une demande incidente. L'arrêt visait la pension *provisoire* accordée pendant l'instance en divorce. Or, la demande provisoire est évidemment un incident; elle est dans un état de dépendance, conditionnée qu'elle est par l'instance en divorce durant tout le cours de laquelle elle doit subsister; elle possède, d'ailleurs, tous les caractères formels de la demande incidente.

Mais si la demande en pension alimentaire introduite *pendant* l'instance en divorce est incidente, celle introduite *après* est principale. Et si la demande tendant à obtenir une pension est principale, pourquoi celle tendant à obtenir sa réduction (droit hollandais) ou sa révocation (droit belge) ne le serait-elle pas? Le principe est admis pour les pensions alimentaires en général, et il n'est aucun motif pour déroger ici à la règle.

(1*bis*) *Pas.*, 1925, II, 70.
(2) *Pas.*, 1933, I, 37.
(3) C'est nous qui soulignons.

(4) Répertoire Dalloz, V° *Incident*, n°s 34 et suiv. et références.

M. De Page invoque que « la révocation se rattache à l'exécution de la décision antérieure, dont elle constitue une modification » (5).

L'argument n'est pas probant. Car, s'il s'agit d'une exécution par voie de contrainte, il faut appliquer l'article 51 de la loi sur la compétence; s'il s'agit d'une exécution par suite d'instance, c'est-à-dire celle qui est destinée à compléter, à parfaire, à expliquer, à interpréter un jugement (Bormans, art. 51, p. 286) comme l'expertise, il faut appliquer l'article 472 du code de procédure civile, qui n'est pas d'ordre public (6).

Mais il ne s'agit évidemment, en l'espèce, ni d'exécution, ni d'interprétation. Sinon, sous couleur de trancher une difficulté d'exécution ou d'interpréter un jugement, on aboutirait à le réformer. Et un jugement interprétatif ou intervenant sur des difficultés d'exécution, doit nécessairement laisser intactes les dispositions du jugement à exécuter ou à interpréter. La doctrine et la jurisprudence sont, à cet égard, constantes.

La demande tendant à révoquer une pension alimentaire après divorce n'est donc pas un incident, au sens juridique du mot. Elle peut et doit donc être introduite suivant les règles normales de la procédure. Et c'est ce que décide, et à juste titre, l'arrêt ci-dessus reproduit.

Reste à voir si, le mot *incident* étant pris dans son sens usuel, l'opinion de M. De Page ne serait pas exacte. La réclamation d'aliments est, certes, une *difficulté* supplémentaire, qui naît naturellement après la prononciation du divorce. Mais en vertu de quel principe pareille demande échapperait-elle à la règle fondamentale, que le tribunal compétent est celui du domicile — réel ou élu — du défendeur ou, en la matière qui nous occupe, du lieu où l'obligation est née, a été ou devait être exécutée? La règle est générale; il y est dérogé par la loi en certaines matières (faillite, succession, actions immobilières, etc.), mais ces limitations sont de droit étroit et, y eût-il même doute (ce qui n'est pas le cas en l'espèce), c'est toujours au principe fondamental qu'il faut en revenir.

Et voilà la première réfutation — et, à elle seule, décisive — de l'opinion suivant laquelle le tribunal qui a prononcé le divorce est seul compétent pour connaître d'une demande de pension alimentaire ou de sa révocation. Pour déroger au principe général, il faudrait un texte, et le texte n'existe pas (7).

Invoquera-t-on des motifs d'ordre pratique, en faveur d'une meilleure justice, comme paraissent le faire l'arrêt de la Cour de cassation, pour la garde des enfants et la réclamation d'aliments, et l'arrêt de la Cour d'appel ci-dessus reproduit, pour la garde des enfants seulement? C'est là, à notre sens, tomber dans le « juridisme » que dénonçait récemment encore M. Maxime Leroy, à la suite de bien d'autres, et ne pas tenir compte de la réalité. Pourquoi le tribunal qui a prononcé le divorce serait-il plus compétent que d'autres pour décider de la pension ou de la garde? Généralement, en effet, le siège ne sera plus composé de la même manière : le règlement d'ordre intérieur, les promotions, l'honorariat, les déplacements auront modifié la composition de la chambre qui s'occupe de ces questions. Et si même le siège était composé d'une manière identique, peut-on raisonnablement présumer, *juris et de jure*, que les juges se remémoreront tous les détails d'un divorce, prononcé si souvent par défaut ou *de plano*, au milieu de l'indifférence générale? Cela ne nous paraît guère soutenable et, en réalité, ces raisons d'ordre pratique, qui ne trouvent dans le code aucune correspondance, le sont, à la réflexion, fort peu. Pourquoi, dès lors, continuer à s'embarrasser d'un formalisme qui ne peut servir qu'à la chicane?

Marcel Grégoire.

(5) *Op. cit.*, p. 860.

(6) Cass. fr., 11 juillet 1904, D. P., 1906, 1, 398; — Garsonnet, t. V, p. 327; — Beltjens, art. 472, n° 1*bis*.

(7) Piérard, *Le divorce*, t. II, n° 769; — Gérard, n° 180.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Septième chambre. — Prés. de M. Berger, conseiller.

13 juillet 1935.

NAVIGATION. — I. Remorquage. — Faute de navigation. — Résultat d'une désobéissance du remorqueur aux ordres du remorqué. — Conditions de Rotterdam 1919. — Exception « non adimpleti contractus ». — II. Pluralité de remorqués. — Non-application.

I. — *Le contrat de remorquage aux conditions de Rotterdam 1919, suppose l'obéissance du remorqueur à son remorqué.*

En conséquence, ces conditions, qui obligent le remorqué à garantir le propriétaire du remorqueur contre toutes réclamations de tiers, ne peuvent être invoquées par le propriétaire du remorqueur lorsque ce dernier a commencé lui-même par ne pas les exécuter en commettant une faute de navigation, résultat de sa désobéissance aux instructions que, de commun accord, ses remorqués lui avaient données.

II. — *L'existence de plusieurs remorqués peut même rendre inapplicables les conditions de remorquage de Rotterdam 1919* (1).

(Capitaine Praet c/ Etat belge et c/ Gilman.)

Le Tribunal de commerce d'Anvers avait, le 28 avril 1933, rendu le jugement suivant :

Jugement. — Vu les trois exploits de citation, enregistrés, en date les deux premiers du 23 décembre 1931, et le dernier du 10 février 1932;

Attendu que ces trois actions sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre, parties étant d'accord pour ce faire;

Vu le rapport de l'expert nautique H. Mertens, en date du 20 septembre 1932, produit en original;

Ouï les parties en leurs moyens et conclusions;

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que, le 23 juin 1931, vers 9 heures du matin, par fort courant de flot, la traîne composée du bateau *Trois Sœurs* accouplé au tribord du bateau *Mathilde*, remontait l'Escaut sous la traction du remorqueur *Pefra*, auquel ils étaient rattachés par une touline d'environ 25 mètres de longueur;

Qu'arrivés à hauteur du bassin Kattendijk, cette traîne évita vers bâbord pour embouquer ce bassin;

Mais que l'ordre fut donné à la traîne de s'écarter, en suite de quoi le *Pefra* se dirigea vers l'aval de la rive gauche;

Qu'arrivé à une distance d'environ 60 mètres de la bouée située en cet endroit, le remorqueur tourna brusquement vers tribord et que les deux allèges abordèrent la bouée;

Qu'il en résulta un dommage et pour celle-ci et pour le *Trois Sœurs;*

Attendu que l'expert exprime avec raison l'avis que le *Pefra* est seul responsable de l'accident que ce remorqueur reconnaît, d'ailleurs, être la conséquence d'un désaccord qui régna entre le capitaine du remorqueur d'une part, et les bateliers des bateaux remorqués d'autre part, au sujet de la manœuvre à effectuer;

(1) *Sic :* Bruxelles, 26 novembre 1932 (inédit), et 22 mars 1933 (ce dernier rapporté dans la *Jur. Port d'Anvers*, 1933, p. 44), ainsi que divers jugements inédits du Tribunal de commerce d'Anvers; — Conf. pour une clause analogue, Bruxelles, 23 juin 1917, *Pas.*, 1918, II, 201.

Attendu qu'à cet égard, il y a lieu de retenir que les deux bateliers étaient d'accord sur la manœuvre, et qu'ils ordonnèrent celle-ci en temps utile et comme ils étaient en droit de le faire à leur toueur;

Qu'il n'est même pas allégué par le *Pefra* que la manœuvre au moment où elle fut commandée offrit un danger quelconque, et que, dès lors, on se demande en vain pourquoi ce remorqueur s'entêta à vouloir laisser culer sa traîne, procédé présentant de nombreux risques, eu égard à la proximité de l'écluse Bonaparte et la direction antiréglementaire;

Attendu que l'hésitation entre la première et la deuxième manœuvre, le mauvais choix de l'endroit où il voulut opérer son évitage, et enfin le mouvement insolite vers tribord, par lequel ce remorqueur entreprit une manœuvre qui eût dû être rapide et pour laquelle il n'avait pas l'énergie nécessaire, puisqu'il ne la réussit pas (art. 42 du règlement pour la navigation sur l'Escaut maritime), le constituent en faute et responsable des dégâts survenus, d'autant plus qu'en son avis technique, l'expert affirme que les bateaux de la traîne ne purent rien faire pour échapper au contact avec la bouée;

Attendu que le *Pefra*, se basant sur les termes de la convention verbale de remorquage, prétend se faire garantir des condamnations à intervenir contre lui par son remorqué, le bateau *Trois Sœurs;*

Que les parties ont contracté sous l'empire des conditions de Rotterdam de 1919;

Que vainement l'appelé en garantie prétend que ces conditions auraient été abrogées et ne seraient plus en vigueur;

Que la convention fait la loi des parties, qui ont voulu se référer aux conditions de 1919;

Qu'il est évident que si elles avaient entendu prendre pour base les accords de 1929, ceci eût été exprimé;

Que le fait de savoir s'il a été question au moment de la conclusion de la convention d'autres conditions, notamment de celles de 1929, est irrelevant;

Que s'il est vrai que les parties se sont servies d'une formule imprimée (sur les termes de laquelle parties sont d'accord, mais non produite aux débats), encore faut-il observer que cette formule n'est nullement ancienne, comme tend à le faire croire le capitaine du *Pefra*, car, d'après les déclarations des parties elles-mêmes, cette formule porte les chiffres *193*... en caractères imprimés, auxquels il a été ajouté le chiffre *1* au crayon, de manière à former le millésime;

Qu'il faut donc admettre qu'il s'agit d'un imprimé postérieur aux conditions de 1929;

Que la preuve testimoniale de ces divers faits n'est donc pas recevable, ceux-ci étant dès à présent controuvés;

Attendu que les conditions de 1919, qui exonèrent le propriétaire du bateau remorqué de tous les dommages pouvant résulter de la faute ou de la négligence des remorqueurs, et obligeant le remorqué à garantir le propriétaire du remorqueur contre toute réclamation de tiers, ne peuvent cependant en l'espèce sortir leurs effets, car il est acquis au présent débat qu'outre les fautes que le remorqueur a commises dans l'exécution de ses manœuvres, il a commencé par refuser d'obéir à l'ordre que de commun accord ses remorqués lui donnèrent, alors que l'économie du contrat actuel de remorquage est basée précisément sur l'obéissance du capitaine du remorqueur à son remorqué (cfr. jug. inédit, 4 février 1933, Trib. civ. d'Anvers, 1re ch., en cause Ville d'Anvers c/ S. A. Armement Deppe);

Attendu que les montants réclamés ne sont pas contestés;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes autres conclusions, joint les causes introduites par les exploits susvisés; statuant sur la première action : condamne Pierre Praet à payer à l'Etat belge la somme de 16,834 fr. 12 à titre de dommages-intérêts, avec les intérêts compensatoires et judiciaires et les dépens, y compris les frais d'expertise; statuant sur la deuxième action : condamne Pierre Praet à payer à Joseph Gilman la somme de 6,997 fr. 40 à titre de dommages-intérêts, avec les intérêts compensatoires et judiciaires, les frais et les dépens, y compris les frais d'expertise; statuant sur la troisième action : déboute l'appelant en intervention et met les dépens à sa charge; dit le jugement, sauf quant aux dépens, exécutoire nonobstant appel mais moyennant caution ... (Du 28 avril 1933.)

Sur appel, la Cour d'appel de Bruxelles statua comme suit :

Arrêt. — Vu le jugement *a quo* et le rapport de l'expert nautique, documents produits en expédition et [illegible] dûment enregistrés;

Attendu qu'à bon droit et en s'appuyant, d'ailleurs, sur le rapport bien motivé de l'expert Mertens, le premier juge a estimé que l'accident litigieux était imputable au remorqueur de l'appelant;

Attendu, en effet, que c'est incontestablement ce remorqueur qui a provoqué cet accident, en dirigeant ses remorqués sur la bouée du premier intimé par une manœuvre entreprise après des tergiversations qui peuvent à juste titre lui être reprochées, et exécutée avec maladresse dans un endroit mal choisi;

Attendu qu'à bon droit encore et pour des motifs que la Cour adopte, le premier juge a estimé que le deuxième intimé ne pouvait, en l'espèce, être tenu de garantir l'appelant des condamnations prononcées contre lui;

Qu'il est bien évident que le deuxième intimé n'a jamais entendu se livrer, pieds et poings liés, à toutes les fantaisies de l'appelant, et assumer même les conséquences d'une faute qui serait le résultat d'une désobéissance aux instructions qu'il lui donnerait; qu'adopter pareille thèse, serait permettre à l'appelant d'invoquer en sa faveur des conditions d'un contrat de remorquage qu'il a commencé lui-même par ne pas exécuter, le dit contrat supposant l'obéissance du remorqueur à son remorqué;

Attendu, d'ailleurs, que l'on pourrait soutenir qu'en l'espèce, l'existence de plusieurs remorqués rendait inapplicables les conditions de remorquage de Rotterdam de 1919;

Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, déboutant les parties de toutes autres conclusions, entendu l'avis conforme, donné en audience publique, par M. Colard, avocat général, dit l'appel recevable mais non fondé; confirme, en conséquence, le jugement *a quo;* condamne l'appelant aux dépens d'appel ... (Du 13 juillet 1935. — Plaid. MMes A. Franck, du Barreau d'Anvers, c/ Ch. Hervy-Cousin, J. Lévy Morelle et J. Van Ryn.)

BIBLIOGRAPHIE

Gunzburg, N. — *Het huwelijkscontract.* Rechtsleer en Rechtspraak in België en in Frankrijk, door Niko Gunzburg, Professor aan de Staatsuniversiteit te Gent. Tweede uitgave. (Antwerpen, « De Sikkel », 1935. — Prix : 65 francs) (1).

L'ouvrage dont voici la deuxième édition, est le développement, en forme d'un traité à l'usage de tous les praticiens du droit, d'un travail qui, dans l'intention première de son auteur, ne devait être qu'un manuel pour les étudiants.

Depuis Laurent, aucun auteur belge n'avait traité complètement la matière du contrat de mariage. Les grands auteurs français, si utile qu'en soit la consultation, nous laissaient imparfaitement informés en bien des points où, en cette matière, notre tempérament national avait marqué particulièrement notre pratique et la consécration qu'elle avait reçue en jurisprudence.

C'est là une des raisons pour lesquelles l'ouvrage de M. Gunzburg, qui mettait à l'avant-plan les solutions doctrinales et jurisprudentielles de chez nous, reçut, dès sa première édition, en 1927, un excellent accueil dans nos milieux juridiques. Une autre raison de ce succès fut que l'auteur, écrivant pour les étudiants et les praticiens de langue néerlandaise, avait eu l'art de condenser son enseignement dans un style agréable et toujours élégant.

En cette deuxième édition, qui comporte une centaine de pages de plus que la première, l'ouvrage a été revu et considérablement augmenté, en conséquence, d'abord, de la loi du 20 juillet 1932, sur les droits et devoirs respectifs des époux, et, ensuite, en raison de la place qui y est faite aux solutions récentes de la jurisprudence, tant française que belge, et du contrat de mariage en droit colonial. La *Belgique Judiciaire* souhaite à l'œuvre de M. Gunzburg continuation de bon succès.

L. S.

(1) Traduction : *Le contrat de mariage.* Doctrine et jurisprudence en Belgique et en France, par Niko Gunzburg, Professeur à l'Université de l'Etat à Gand. Deuxième édition. (Anvers, « De Sikkel », 1935.)

Imprimerie Établissements Émile Bruylant, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. Vandeveld et R. Bruylant.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE,** *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE . . 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

BRUXELLES — *DIRECTEURS :* L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université. — RENÉ MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.

GAND — E. JOURET, Président à la Cour d'appel. — L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE — G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel. — Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

SOMMAIRE

Une juridiction internationale de droit privé, par M. G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE.

JURISPRUDENCE BELGE.

Notaire. — Vente publique d'immeuble. — Prescriptions de l'article 73 des lois coordonnées d'impôts sur les revenus. — Inobservation. — Responsabilité. — Discussion préalable du débiteur principal. (Cass., 1re ch., 14 novembre 1935, avec avis de M. Léon CORNIL, avocat général, et note d'observations.)

Compétence. — Juge des référés. — Réparations locatives. — Mesures conservatoires. — Désignation d'expert. — Incompétence. (Huy, réf., 6 novembre 1935, avec note d'observations.)

BIBLIOGRAPHIE.

Buttgenbach, André. — Les contrats par porte-fort et les déclarations de command en droit civil et en droit fiscal.

UNE JURIDICTION INTERNATIONALE DE DROIT PRIVÉ (*)

Une année judiciaire naît aujourd'hui, tout embuée de tristesse et de deuil.

Notre douleur profonde, à la mort du Roi-chevalier, s'estompait peu à peu au spectacle radieux du jeune couple royal, entouré de Ses beaux enfants.

Et nous voilà retombés dans la consternation, atterrés par l'événement tragique qui, brutalement, nous a ravi notre Reine bien-aimée, comme si le sort jaloux n'avait pu supporter ni l'éclat de Ses vertus, de Sa jeunesse et de Sa beauté, ni le bonheur que Sa présence répandait dans son foyer et parmi nous tous.

Il n'existe pas de mots pour exprimer notre affliction.

Que Dieu protège le Roi et Lui accorde la force de surmonter son atroce douleur; que l'amour de Ses enfants et la respectueuse affection de tous les Belges Lui soient un réconfort dans cette redoutable épreuve.

Nos cœurs demeureront imprégnés du rayon de soleil que fut notre bonne et douce Reine Astrid, à jamais regrettée.

***

Lors de Son inauguration, dans l'inoubliable discours qui a fait tressaillir de fierté et d'espérance le peuple belge tout entier, notre Roi a dit :

« Les institutions dont nous a dotés la sagesse du Constituant et qui ont subi l'épreuve de plus d'un siècle, sont assez larges et assez souples pour s'adapter, dans l'ordre et la légalité, aux nécessités variables des temps. »

Et Sa Majesté ajoutait :

« La tâche du Gouvernement est difficile dans les temps de crise que nous traversons. Les obstacles se multiplient sur tous les chemins des échanges entre les peuples. En plus d'une circonstance, le Souverain défunt dénonça le péril et fit entendre des cris d'alarme. Mon appui le plus actif sera donné aux efforts qui tendront à entretenir la richesse de la terre, à raviver le travail, l'industrie et le commerce... »

C'est sous l'égide des paroles royales que je me place pour tenter d'éveiller votre intérêt en faveur d'une institution judiciaire dont l'audace novatrice, si elle est d'abord de nature à effrayer l'esprit et à rebuter l'effort, devient séduisante à la réflexion et ouvre vers l'avenir des perspectives en lesquelles j'ai acquis sans tarder la foi la plus absolue.

Notre petit pays a connu, Messieurs, une efflorescence commerciale et industrielle inouïe; nos produits, grâce à l'esprit d'initiative de nos hommes d'affaires, à l'habileté et à l'ingéniosité de nos techniciens, au labeur tenace de notre courageuse classe ouvrière, ont inondé le monde, à telles enseignes que l'importance de nos exportations nous a fait acquérir, parmi les nations du globe, l'une des premières places, malgré les dimensions exiguës de notre territoire.

Le bouleversement économique de l'après-guerre a profondément ébranlé notre situation matérielle, et tout ce que le pays compte de forces vives et agissantes s'emploie à conjurer le péril, à reconquérir le terrain perdu et à garder le rang enviable que nous avaient assuré, dans le passé, les efforts de nos concitoyens.

Quoi de plus légitime, dès lors, que nous aussi, qui avons consacré notre vie au service du droit, nous nous écartions un instant de notre tâche quotidienne, pour jeter un regard vers l'avenir et nous efforcer d'apporter notre contribution à l'œuvre nationale de reconstitution commerciale et industrielle.

Il est devenu banal de constater l'interdépendance, désormais absolue, des diverses nations au point de vue économique et financier; il n'y a plus de pays, si tant est qu'il y en ait jamais eu, qui puisse se suffire à lui-même; le peuple qui se déterminerait à n'exercer son activité économique que dans les limites de son territoire, s'interdirait tout

(*) Discours prononcé par M. G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, avocat général, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 16 septembre 1935.

espoir de prospérité et serait voué à la mort; les transactions commerciales, pour être fécondes, pour contribuer au bien-être général, doivent franchir les frontières et s'étendre de plus en plus loin; ce qui est vrai pour tous les peuples, l'est spécialement pour le nôtre, dont le régime économique repose principalement sur les exportations.

Les Belges n'ont pas failli à ce devoir, que l'instinct de la conservation leur imposait et vers l'accomplissement duquel l'énergique impulsion de la merveilleuse lignée de leurs Souverains n'a cessé de les entraîner.

Industrieux et entreprenants, ils se sont toujours efforcés de se répandre à l'étranger et d'y porter leurs efforts; ils ont acquis dans le monde entier le contrôle d'importantes entreprises de tramways, de constructions métallurgiques et ferroviaires, de distributions d'eau, de gaz et d'électricité, de carrières, d'exploitations houillères, que sais-je encore!

Il est du devoir de l'Etat de leur faciliter la tâche dans tous les domaines; il est du devoir de tous ceux qui participent à l'exercice de l'un des trois grands pouvoirs de l'Etat, de puiser dans leur expérience les enseignements dont puissent profiter les ouvriers de notre prospérité nationale.

Nous ne sommes pas hommes d'affaires, nous sommes uniquement juristes; et cependant, nous pouvons les aider et apporter notre pierre pour la construction de l'édifice.

L'activité commerciale et industrielle des Belges à l'étranger entraîne forcément la naissance de nombreux et importants conflits d'intérêts.

Ont-ils à leur disposition l'organisme apte à leur en procurer la solution pratique, économique et rapide?

Je n'hésite pas à répondre : non.

Ils doivent aller défendre leurs intérêts et tenter de faire prévaloir leur droit au loin, dans des pays où la mentalité diffère essentiellement de la leur, devant des tribunaux qui leur sont inconnus et leur inspirent, à tort ou à raison, de la méfiance, livrés à une procédure étrangère dont les complications rendent souvent illusoire et tardive leur victoire elle-même, réduits à s'en remettre aux conseils de défenseurs avec lesquels ils n'ont rien de commun, et dont les règles professionnelles ne concordent pas toujours avec celles qui font l'honneur de notre Barreau.

Cette situation existe depuis toujours; combien d'entreprises lointaines et fructueuses n'a-t-elle pas entravées?

Loin de moi la pensée que jamais rien n'ait été fait pour y porter remède; je vais même décrire brièvement ce qui a été tenté; mais il faut aller plus loin et arriver à l'institution d'une juridiction internationale de droit privé en matière commerciale et industrielle.

On y arrivera un jour; c'est, à mon sens, fatal et inéluctable.

Pourquoi notre pays ne serait-il pas le promoteur de l'idée?

Le code civil, sous le régime napoléonien, part de cette idée que les tribunaux français ne jugent que quand des Français sont en cause; ils ne doivent la justice qu'aux Français, mais ils la leur doivent tout entière quand c'est un Français qui y fait appel, même si l'adversaire est un étranger qui n'a en France ni biens, ni domicile, ni résidence; ce régime est caractérisé par les articles 8, 11, 13, 14 et 15.

Quant à l'étranger, il n'a que les droits civils qui sont reconnus aux Français dans son pays d'origine.

Notre Constitution adopte d'emblée un régime plus libéral; son article 128 est ainsi rédigé : « Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi. »

Votre Cour, dans son arrêt du 12 mars 1840 (1), et conformément aux conclusions de M. le Procureur général Mathieu Leclercq, décide que nos lois « qui soumettent le défendeur, en matière personnelle, à la juridiction des juges de son domicile, ne font point de distinction entre le régnicole et l'étranger; que les articles 8 et 11 du code civil sont relatifs à la jouissance des droits civils et que la faculté d'agir en justice ne doit pas nécessairement être classée parmi ces droits...; que l'article 13 du code civil ne s'oppose pas à ce qu'un étranger établisse sa résidence en Belgique, y acquière un domicile de fait et devienne justiciable des juges du territoire où il a placé sa personne et ses biens sous la protection des lois ».

Dans son arrêt du 3 août 1848 (2), votre Cour dit encore que la souveraineté nationale, instituée dans un intérêt de conservation, d'ordre et de justice, étend son empire comme elle répand ses bienfaits sur les étrangers aussi bien que sur les régnicoles. Elle ajoute « que le droit de procéder en justice pour la conservation de ses biens ou de sa personne, tient au droit de légitime défense et dérive du droit des gens; que ce droit appartient aussi bien à l'étranger qu'à l'indigène ».

Quant aux jugements étrangers, ils étaient considérés en Belgique comme non avenus et non susceptibles d'y produire aucun des trois effets qu'implique toute décision rendue en dernier ressort, dans les formes régulières, par une juridiction compétente : l'autorité de la chose jugée ou force obligatoire, la force exécutoire et la force probante (c. proc. civ., art. 546).

Vient alors la loi du 25 mars 1876, dont l'article 10 s'exprime comme suit : « Les tribunaux de première instance connaissent des décisions rendues par les juges étrangers en matière civile et en matière commerciale.

» S'il existe, entre la Belgique et le pays où la décision a été rendue, un traité conclu sur la base de la réciprocité, leur examen ne portera que sur les cinq points suivants :

» 1° si la décision ne contient rien de contraire à l'ordre public, ni aux principes du droit public belge; 2° si, d'après la loi du pays où la décision a été rendue, elle est passée en force de chose jugée; 3° si, d'après la même loi, l'expédition qui en est produite réunit les conditions nécessaires à son authenticité; 4° si les droits de la défense ont été respectés; 5° si le tribunal étranger n'est pas uniquement compétent à raison de la nationalité du demandeur ».

La situation s'améliorait; on commençait à entrevoir le moment où la solution des conflits d'intérêts entre industriels belges et étrangers deviendrait plus pratique et plus expéditive.

Mais voici que soixante années se sont écoulées depuis que la loi de 1876 a donné cette lueur d'espoir, et nous ne sommes parvenus à conclure des

(1) *Pasicrisie*, 1840, I, 29.
(2) *Pasicrisie*, 1848, I, 356.

traités de réciprocité qu'avec deux pays voisins : la France d'abord, les Pays-Bas ensuite (3).

Les tentatives faites en 1904 pour aboutir à pareil traité avec le Grand-Duché de Luxembourg ont échoué, le Parlement grand-ducal ayant refusé de ratifier l'accord intervenu.

Avec la France, une convention est conclue le 8 juillet 1899, approuvée par la loi belge du 31 mars 1900.

Les décisions judiciaires rendues en matière civile et en matière commerciale dans l'un des deux Etats, ont dans l'autre l'autorité de la chose jugée si elles réunissent les cinq conditions énumérées ci-dessus (art. 11), et peuvent y être mises à exécution. L'exequatur est accordé par le tribunal civil du lieu où l'exécution doit être poursuivie, lequel ne porte son examen que sur ces cinq points (art. 12) ; le jugement d'exequatur n'est pas susceptible d'opposition et peut être attaqué par la voie de l'appel dans les quinze jours de la signification à partie ; l'appel est jugé sommairement et sans procédure (art. 14).

Avec les Pays-Bas, une convention intervient le 28 mars 1925, approuvée par la loi belge du 16 août 1926.

Elle est semblable, quant aux points essentiels, à la convention franco-belge.

Voilà où nous en sommes en ce qui concerne les décisions judiciaires proprement dites.

Le commerçant ou l'industriel belge qui a contracté à l'étranger et dont les droits sont méconnus, en est donc réduit à aller plaider au loin dans les conditions défavorables que j'ai exposées ci-avant.

Même si les clauses contractuelles ou la loi belge rendent les tribunaux belges compétents, le jugement rendu en sa faveur en Belgique ne le dispense pas de recommencer le débat devant le tribunal étranger, lorsque, comme c'est presque toujours le cas, l'exécution doit se poursuivre à l'étranger ; si son cocontractant est un Français ou un Néerlandais, sa situation sera un peu meilleure, car la solution au fond lui restera acquise, si, bien entendu, les cinq conditions de forme sont jugées réunies par le tribunal étranger ; l'expérience a démontré que l'examen de ces cinq points donne lieu souvent à des difficultés importantes ; et, en tout cas, l'existence d'une seconde épreuve judiciaire, si atténuée soit-elle, est inévitable, puisque c'est le jugement belge seul qui constituera le titre exécutoire (4) ; qui ne sait ce que représente de temps perdu et d'argent dépensé tout procès à l'étranger, même lorsque la procédure est qualifiée sommaire et réduite à sa plus simple expression?

Restait l'arbitrage. On y a recouru dans l'espoir d'éviter ces frais et ces lenteurs ; mais combien n'a-t-on pas éprouvé de mécomptes et combien souvent cet espoir a été déçu !

La sentence arbitrale, pour recevoir force exécutoire, doit être revêtue de l'exequatur, ce qui suppose, dans nombre de pays étrangers, le renouvellement de tout le débat au fond devant la juridiction ordinaire.

En Belgique, la matière est réglée par l'article 1020 du code de procédure civile ; selon cette disposition, une sentence arbitrale étrangère ne peut y être rendue exécutoire, puisque seul a compétence pour l'en revêtir le président du tribunal de première instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue.

Cette situation est corrigée s'il s'agit de sentences rendues en des causes où sont intéressés un Belge d'une part, un Français ou un Néerlandais d'autre part ; en effet, l'article 15 de la Convention franco-belge et l'article 15 de la Convention néerlando-belge, stipulent que les sentences arbitrales rendues dans l'un des deux Etats ont dans l'autre l'autorité de la chose jugée, et peuvent y être rendues exécutoires si elles satisfont aux quatre premières conditions de forme que j'ai énumérées ci-dessus ; l'exequatur est accordé par le président du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel l'exécution est poursuivie.

La nécessité de faciliter la solution des conflits commerciaux entre sujets de pays différents s'avère tellement impérieuse que la Société des Nations intervient.

Le 24 septembre 1923, elle élabore un protocole, aux termes duquel les Etats qui y adhèrent « reconnaissent la validité du compromis, ainsi que de la clause compromissoire par laquelle les parties à un contrat s'obligent, en matière commerciale, ... à soumettre en tout ou en partie les différends qui peuvent surgir du dit contrat à un arbitrage, même si le dit arbitrage doit avoir lieu dans un pays autre que celui à la juridiction duquel est soumise chacune des parties au contrat. »

En outre, « tout Etat contractant s'engage à assurer l'exécution par ses autorités et conformément aux dispositions de sa loi nationale, des sentences arbitrales rendues sur son territoire... »

Et « les tribunaux des Etats contractants, saisis d'un litige relatif à un contrat... comportant un compromis ou une clause compromissoire, ... renverront les intéressés, à la demande de l'un d'eux, au jugement des arbitres ».

Toutefois, ce protocole ne dit rien au sujet de l'exécution internationale des sentences arbitrales étrangères, et cette lacune peut conduire à un véritable déni de justice, car, une sentence étant rendue, si l'Etat où l'exécution doit être poursuivie n'exécute pas les sentences arbitrales étrangères, ses tribunaux ne peuvent connaître d'une action intentée au mépris d'une clause d'arbitrage, et la partie gagnante se trouve paralysée par la mauvaise volonté de son adversaire et dans l'impossibilité de faire valoir son droit (5).

L'œuvre, à peine de rester stérile, devait donc être remaniée et complétée, ce qui fut accompli par la Convention de Genève du 26 septembre 1927, approuvée par la loi belge du 15 avril 1929.

Cette Convention stipule que dans les territoires des Etats contractants, l'autorité de la sentence arbitrale sera reconnue et son exécution sera accordée conformément aux règles de procédure suivies dans le pays où la sentence est invoquée, si les conditions suivantes sont accomplies : 1° la sentence doit avoir été rendue à la suite d'un compromis ou d'une clause compromissoire, valables d'après la législation qui leur est applicable ; 2° l'objet de la sentence doit être susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage d'après la loi du pays où elle est invoquée ; 3° la sentence doit avoir été prononcée par le tribunal arbitral prévu par le compromis ou la clause compromissoire, ou constitué conformément à l'accord des parties et aux

(3) Une convention de même nature entre la Belgique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne a été signée à Bruxelles, le 2 mai 1934 ; mais elle n'a pas, jusqu'ores, été approuvée par le pouvoir législatif des deux nations intéressées.

(4) Voy. Cass., 4 octobre 1934, *Pas.*, 1935, I, 1, et les conclusions du ministère public ; — Cass., 20 juin 1935, *Pas.*, 1935, I, 289.

(5) Paul Brachet, *De l'exécution internationale des sentences arbitrales*, chap. II.

règles de droit applicables à la procédure d'arbitrage; 4° la sentence doit être devenue définitive dans le pays où elle a été rendue, en ce sens qu'elle ne sera pas considérée comme telle si elle est susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation, ou s'il est prouvé qu'une procédure tendant à contester la validité de la sentence est en cours; 5° la reconnaissance de la sentence ne doit pas être contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public du pays où elle est invoquée.

Même si ces conditions sont réunies, l'exécution sera refusée si le juge constate :

a) Que la sentence a été annulée dans le pays où elle a été rendue;

b) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas eu, en temps utile, connaissance de la procédure arbitrale, de manière à pouvoir faire valoir ses moyens, ou qu'étant incapable, elle n'y a pas été régulièrement représentée;

c) Que la sentence ne porte pas sur le différend visé dans le compromis ou rentrant dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire.

Si la sentence n'a pas tranché toutes les questions soumises au tribunal arbitral, l'autorité compétente du pays où est demandée la reconnaissance ou l'exécution de cette sentence, pourra, si elle le juge à propos, ajourner cette reconnaissance ou cette exécution, ou la subordonner à une garantie que cette autorité déterminera.

En outre, si la partie contre laquelle la sentence a été rendue établit qu'il existe, d'après les règles de droit applicables à la procédure d'arbitrage, une cause autre que celles ci-dessus énumérées, qui lui permette de contester en justice la validité de la sentence, le juge pourra, s'il lui plaît, refuser la reconnaissance ou l'exécution, ou la suspendre en donnant à la partie un délai raisonnable pour faire prononcer la nullité par le tribunal compétent.

Cette Convention de Genève a été adoptée par vingt nations : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, l'Esthonie, la Finlande, la France, la Grande-Bretagne, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, le Nicaragua, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, le Siam, la Suède, la Suisse et la Tchécoslovaquie.

Le progrès est en marche; mais il est loin d'avoir atteint son point culminant.

Que d'entraves à la reconnaissance rapide, économique et pratique des droits méconnus!

Je vous ai imposé, et je m'en excuse, l'énumération des conditions auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, dans les pays qui ont adhéré à la Convention de Genève; qui ne voit combien l'examen et la discussion de ces conditions favorisent l'esprit de chicane des plaideurs et entravent la rapidité de la solution!

C'est ce qui a fait dire que cette Convention a dû entrer dans des précisions qui font qu'en somme, elle se montre moins favorable vis-à-vis des sentences arbitrales étrangères que bien des législations nationales.

Et c'est ce qui a déterminé l'insertion d'un article 5, disant : « Les dispositions des articles précédents ne privent aucune partie intéressée du droit de se prévaloir d'une sentence arbitrale, de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où cette sentence est invoquée. »

C'est l'aveu qu'il a été impossible d'aboutir à un texte réalisant sur les législations nationales et sur les traités bilatéraux un progrès sensible et capable de leur être substitué. Et quant à la solution du problème de l'exécution internationale des sentences arbitrales, envisagé dans son ensemble, la Convention de 1927, de l'aveu même de ses auteurs, ne constitue qu'un minimum, autant dire qu'elle n'a apporté aucune solution pratique appréciable (6).

On a cherché à perfectionner l'institution de l'arbitrage international et à rendre l'organisation du tribunal arbitral plus pratique; ç'a été le but de la création de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, laquelle « n'est pas un tribunal qui juge, mais est l'autorité qui nomme les arbitres et contrôle la procédure des litiges en cours ».

Lorsque les deux parties s'adressent à cette Cour dans le désir sincère d'une prompte décision de leur différend, son Comité exécutif examine le cas et s'il estime que celui-ci relève de l'arbitrage, il désigne le Comité national (c'est-à-dire l'organe de la Cour dans les pays affiliés) qui doit proposer un arbitre. Une fois l'arbitre désigné, il y a lieu, suivant le règlement de la Cour, d'établir l'acte de compromis. Puis, ont lieu les débats, le délibéré et le prononcé de la sentence dont le projet, une fois établi, a été soumis au Comité exécutif pour examen formel. Quant à l'exécution, elle est soumise à toutes les vicissitudes des autres sentences arbitrales.

Je crois pouvoir dire que l'exposé seul de ces formalités démontre que l'institution n'a guère approché l'idéal recherché de la solution des conflits internationaux de droit privé : rapidité, sécurité, économie.

Quant à la rapidité, il suffit de faire remarquer que la constitution du tribunal, à elle seule, exige des délais variant de six mois à un an.

Quant à la sécurité, elle est, au point de vue de l'examen du fond, en fonction directe de la valeur des juges occasionnels choisis en dehors de toutes les garanties exigées pour le choix des magistrats professionnels; et, au point de vue de l'exécution, elle n'y a rien gagné.

Quant à l'économie, même si les honoraires des arbitres sont fixés avec modération, elle est fort compromise, puisque, pour les industriels plus encore que pour les autres, le temps est de l'argent.

Les choses en sont là.

Le commerçant ou l'industriel belge dont les intérêts sont lésés par un cocontractant étranger, doit donc procéder devant les tribunaux étrangers dont il se méfie, avec toutes les difficultés pratiques déjà signalées; le jugement étant prononcé, surgissent les difficultés d'exécution décuplées par le fait de l'éloignement.

S'il y a clause compromissoire ou compromis, il faut, du consentement préalable des parties, constituer une juridiction précaire, éphémère, jugeant en équité et inapte à fixer le droit et à créer une jurisprudence; l'exécution de la sentence est problématique et génératrice de difficultés de toute espèce.

N'y a-t-il donc vraiment aucun remède à apporter à cette situation?

Chose curieuse : c'est du cataclysme mondial qu'a été la grande guerre 1914-1918 qu'est surgie une expérience précieuse de l'institution qui nous préoccupe, fertile en enseignements et de nature à enhardir ceux qui ont foi en l'avenir des juridictions internationales de droit privé, et à leur donner un

(6) Paul Brachet, *loc. cit.*

point d'appui basé sur une activité qui a fait ses preuves depuis 1921.

Les traités de paix de Versailles, Saint-Germain, Neuilly, Trianon et Lausanne, instituent des tribunaux arbitraux mixtes qui sont, je pense, la première manifestation dans le monde d'une juridiction de la nature de celle qui nous occupe, et dont l'œuvre, à peu près terminée à l'heure actuelle, est, par conséquent, la source d'observations de première importance au sujet des possibilités d'en élargir le principe au profit de la marche du progrès.

Je passe volontairement sous silence les tribunaux mixtes d'Egypte, dont la création procède d'autres principes et d'autres circonstances; il suffit de remarquer que leur existence est basée sur l'abandon unilatéral par un gouvernement de la souveraineté de son pouvoir judiciaire, alors qu'il n'est question de rien de pareil en notre matière; en outre, il s'agit d'un tribunal qui, statuant sur les intérêts d'un Etat en conflit avec des sujets étrangers à cet Etat, est composé en majorité de juges étrangers.

Les tribunaux arbitraux mixtes étaient institués entre les nations alliées pendant la grande guerre et les Etats qui furent leurs ennemis; ceux qui intéressaient la Belgique existaient donc avec l'Allemagne, l'Autriche, la Hongrie, la Bulgarie et la Turquie.

Ils étaient présidés par des personnalités, sujets de pays restés neutres au cours de la guerre, choisies de commun accord par les deux Etats intéressés parmi des autorités de la science du droit; le président était assisté d'un juge belge et d'un juge de la nationalité de l'autre pays intéressé.

Auprès du tribunal ainsi composé siégeaient des agents des deux gouvernements, remplissant le rôle du ministère public près les juridictions ordinaires, veillant à l'exécution des dispositions des traités de paix, jouissant du droit de conclure et de requérir.

Un secrétariat mixte assurait le service du greffe.

La procédure était essentiellement écrite; tous les moyens des parties étaient développés dans les requêtes, réponses, répliques et dupliques, documents accompagnés de la copie des pièces essentielles; chacun des membres du tribunal et les agents des gouvernements connaissaient ainsi, dès avant l'audience de plaidoiries, tous les éléments du procès. Cette procédure, qui rappelle assez bien la procédure de cassation en matière civile, s'est avérée très pratique et supérieure à celle qui est usitée devant les juridictions ordinaires du fond.

De la compétence de ces tribunaux, qui était fort étendue, je ne dirai qu'un mot, car, du point de vue qui nous occupe, il me suffira de signaler qu'une disposition de quatre des traités de paix soumettait à leur connaissance « tous les différends, quels qu'ils soient, relatifs aux contrats conclus, avant la mise en vigueur du traité, entre ressortissants des puissances représentées dans le tribunal » (7).

De sorte que ces tribunaux ont eu, couramment, à connaître de conflits commerciaux entre sujets de nationalité différente, donc, précisément, de ceux qui donnent lieu aux entraves et aux difficultés auxquelles nous nous efforçons de chercher remède.

Leur fonctionnement s'est poursuivi activement depuis le début de 1921; ceux qui intéressent la Belgique, composés d'une seule chambre, ont rendu plus de 4,000 arrêts; ceux qui intéressent la France, divisés en plusieurs chambres, en ont rendu environ 21,000.

L'exécution des arrêts de ces tribunaux, prononçant sans appel ni recours en cassation, a été organisée en Belgique, par la loi du 25 mars 1928, de la façon la plus simple et la plus pratique. L'agent général du Gouvernement belge revêt l'expédition de l'arrêt, délivrée par le secrétariat et exemptée de tous droits de timbre, de greffe et d'enregistrement, de la formule exécutoire belge, et la partie intéressée en poursuit l'exécution comme s'il s'agissait d'une décision exécutoire de la juridiction nationale.

Voici donc une juridiction qui, pendant treize ans, a fait ses preuves et a donné satisfaction à tous les intérêts en cause; elle a cessé de fonctionner parce que l'objet de son activité est épuisé, mais j'ose dire qu'il eût suffi aux gouvernements intéressés de proroger son existence et d'étendre sa compétence aux conflits commerciaux nés depuis la paix, pour que la Belgique soit dotée d'un organisme simple, pratique et peu coûteux, destiné à encourager le développement des relations commerciales et industrielles entre Belges et étrangers; il n'est pas douteux, à mon sens, que d'autres pays n'eussent pas tardé à adhérer à l'innovation et à créer, d'accord avec nous, des juridictions similaires.

Car il en faut; leur institution s'impose et il viendra un jour où leur existence sera un fait accompli.

C'est si vrai que les savants, recherchant le progrès du droit, s'attachent à l'étude de l'idée. L'Institut de droit international la place au programme de ses travaux. Si peu connus que soient les tribunaux arbitraux mixtes, leur fonctionnement éveille l'attention de cette académie et est l'occasion du rapport présenté par MM. Mercier et de la Barra à la session de Lausanne, en 1927, à la suite duquel l'Institut, « considérant qu'il y a une lacune grave dans l'organisation judiciaire internationale au point de vue de la protection des intérêts privés considérés dans le plan international, et que des progrès doivent être réalisés par étapes dans ce domaine, estime nécessaire de faire une étude de ce problème et de l'insérer à l'ordre de ses travaux ».

A la session de New-York, en 1929, ce même organisme examine le long et minutieux rapport de M. Seferiadès, professeur à l'Université d'Athènes et membre de la Cour permanente d'arbitrage. Ce rapport s'occupe surtout de l'institution d'une juridiction internationale permanente accordant aux particuliers libre accès en vue de faire trancher les litiges existant entre eux et un Etat étranger.

Cette proposition est adoptée, mais il est entendu que la question de la création d'une juridiction internationale chargée de résoudre les litiges entre deux particuliers de nationalité différente, est réservée et demeure intacte.

A la session de l'Union interparlementaire, qui s'est tenue à Berlin en août 1928, le principe de l'organisation de tribunaux internationaux a reçu l'assentiment de la majorité de l'assemblée, notamment celle des délégués de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de la Hongrie et des pays scandinaves.

De son côté, l'Union internationale des avocats étudie la question. Lors de son deuxième congrès, tenu à Paris, les 27-29 janvier 1930, un rapport est

(7) Traité de Versailles, art. 304; — Traité de Saint-Germain, art. 256; — Traité de Neuilly, art. 188; — Traité de Trianon, art. 239,

présenté à l'assemblée par son secrétaire général, Me Sarran, avocat à la Cour de Paris. Après avoir écouté les avis favorables des délégués hongrois, espagnol et belge, et l'observateur anglais, l'assemblée adopte, à l'unanimité, le vœu suivant :

« Le Congrès adopte le principe de la création de tribunaux mixtes internationaux, chargés de juger les litiges d'ordre commercial entre les ressortissants des Etats qui auront accepté cette juridiction. Il décide de transmettre ce vœu à la Société des Nations à fin de recommandation aux gouvernements de tous les pays adhérents, et invite les membres de l'Union à agir auprès de leurs gouvernements respectifs pour la prise en considération de cette résolution. Le Congrès décide, en outre, de nommer une commission chargée d'étudier les modalités d'application. »

D'autre part, il est intéressant de le signaler, bien qu'il s'agisse d'un autre domaine, l'Association littéraire et artistique internationale, dans son XXVIIIe Congrès tenu à Budapest, en juin 1930, émet le vœu suivant :

« Le Congrès, considérant qu'il y a intérêt à faciliter la solution des litiges pouvant intervenir dans le domaine littéraire et artistique, émet le vœu que la Société des Nations invite les Etats à créer, par des conventions internationales, des tribunaux mixtes internationaux pour juger les litiges d'ordre littéraire et artistique nés entre leurs ressortissants; que le siège de ces tribunaux soit établi à Berne; qu'il comporte deux degrés de juridiction; que les décisions prises soient exécutoires sans exequatur dans les pays signataires des conventions internationales à intervenir. »

L'*International Law Association*, lors de sa conférence tenue à Stockholm, en septembre 1924, avait été saisie par la branche hongroise de cet organisme d'un projet de Cour permanente de justice internationale en matière civile, pour décider des affaires privées, soit entre particuliers et Etats étrangers, soit entre particuliers ressortissants, par la nationalité, le domicile et la résidence, de différents pays. Le vœu était exprimé de voir la Société des Nations prendre l'initiative d'une telle Cour.

Lors de la conférence tenue à Budapest en 1934, la branche française de cet organisme fit valoir que « l'histoire de la justice internationale montre qu'un tribunal de cet ordre ne peut se former qu'après le développement, d'Etat à Etat, dans des conventions particulières, de tribunaux internationaux fondés sur une particulière confiance; elle présente un avant-projet de convention bilatérale instituant pareille juridiction. L'association en adopte à l'unanimité le principe, priant, dans sa résolution finale, les divers gouvernements de prendre le projet de convention en considération comme base de négociations de plus en plus étendues ».

Le pouvoir législatif français avait déjà devancé ce vœu : le 27 juin 1930, sur la proposition du député René Brunet, la Chambre des députés avait adopté un projet de résolution « invitant le Gouvernement à entrer en pourparlers avec les gouvernements des puissances étrangères, à l'effet de créer des tribunaux mixtes internationaux chargés de juger les litiges, d'ordre commercial, qui naîtraient entre les ressortissants français et les ressortissants des Etats ayant accepté cette juridiction ».

A la suite de cette résolution, le gouvernement français songea à s'entendre à ce sujet avec le gouvernement belge : les relations de sincère et profonde amitié unissant les deux nations, leur proximité, la fraternité de langues, la proche parenté des législations, tout concordait à faciliter la mise sur pied d'une convention bilatérale destinée à devenir loi dans chacun des deux pays; des études officieuses furent entreprises en commun par les délégués des deux pays et aboutirent sans difficultés. Le terrain est donc tout préparé, et il faudrait bien peu de chose pour qu'y soient jetées les assises d'une institution dont notre pays serait l'un des promoteurs et dont les avantages moraux et matériels sont indéniables, puisqu'elle a pour conséquences fatales, d'une part, le resserrement des relations de confiance entre nations différentes, d'autre part, le développement des rapports commerciaux et industriels entre étrangers. L'exemple porterait ses fruits et serait bientôt suivi par d'autres, attirés par la lumière, étendant peu à peu l'institution vers une universalité féconde en progrès. Puisse l'horizon politique et économique se dégager des noirs nuages qui le limitent, depuis si longtemps, à des soucis tellement graves et tellement immédiats, qu'est rejeté à l'arrière-plan tout ce qui caractérise le véritable progrès humain, et permettre aux gouvernements d'envisager l'avenir, non comme une menace dont il faut se garder, mais comme une aurore annonciatrice de paix et de prospérité, favorisant les institutions qui les consolident et les consacrent.

Permettez-moi, Messieurs, de vous esquisser à larges traits le schéma de la juridiction envisagée.

Sa composition d'abord :

Un président, choisi de commun accord par les deux gouvernements intéressés parmi les juristes n'étant pas leurs ressortissants;

Deux juges nationaux, nommés chacun par son gouvernement;

Deux commissaires, nommés chacun par son gouvernement, remplissant les fonctions du ministère public et chargés de veiller, par l'exercice d'un droit de réquisition, à la sauvegarde de l'ordre public de leur pays respectif;

Un secrétaire, tenant la plume et dirigeant les services du greffe.

Sa compétence :

La connaissance de tous litiges de nature commerciale entre ressortissants des deux gouvernements intéressés n'ayant pas leur résidence habituelle dans le même pays.

Loi applicable :

Au tribunal appartient de décider du droit national à appliquer, en s'inspirant des règles juridiques communes aux deux pays et, le cas échéant, des principes du droit international privé.

Sa procédure :

Celle-ci sera déterminée en un règlement élaboré par le tribunal lui-même, règlement approuvé, s'il est jugé nécessaire, par le pouvoir exécutif ou par le pouvoir législatif de chacune des nations intéressées.

L'exécution des décisions :

Les décisions du tribunal ont l'autorité de la chose jugée dans les pays signataires de la convention où elles doivent être exécutées; la formule exécutoire est apposée par le commissaire du gouvernement de ce pays; les pièces de procédure sont exemptes du timbre et de l'enregistrement.

Les frais de justice :

Ils se composent d'une consignation proportionnelle au montant de la demande avec un maximum et un minimum fixés par le règlement de procédure; éventuellement, d'une provision à verser en cas

d'enquête ou d'expertise; des dépens définitifs liquidés par le jugement. Ces fonds sont versés en la caisse commune du tribunal destinée à couvrir les frais de la juridiction, soit seule, soit, en cas de besoin, à l'aide des subsides de chacun des gouvernements intéressés.

La juridiction serait créée par une convention entre les deux pays, convention approuvée par le pouvoir législatif de chacun d'eux. On peut espérer qu'à cet exemple, d'autres conventions bilatérales aboutissant à des créations similaires, on arriverait rapidement à la constitution d'une compagnie judiciaire, d'un corps dont les divers tribunaux constitueraient des sections, ce qui rendrait facilement réalisable l'organisation des recours en appel et en cassation.

L'institution que nous préconisons ne pouvait manquer de susciter de nombreuses objections, d'importance variable, qu'il convient d'examiner sérieusement, mais avec le désir de les vaincre, vu les avantages indéniables qui seraient la conséquence de la réalisation de l'idée.

Tout d'abord, on y voit une atteinte portée à la souveraineté de l'Etat, et spécialement à sa souveraineté judiciaire, dont les tribunaux nationaux constituent l'armature normale et qui veut que l'étranger, soumis aux lois du pays qu'il habite, doive épuiser les voies d'action du droit interne, à peine d'instituer à son profit un privilège de juridiction.

J'écarte immédiatement cette dernière considération, en faisant remarquer que je ne songe pas à rendre la juridiction obligatoire pour les étrangers résidant dans le pays où leur différend est né avec un national de ce pays. Seuls nous occupent les étrangers non résidents, ayant leurs biens hors du pays où ils contractent et, par suite, n'offrant pas dans ce pays les garanties de responsabilité nécessaires, n'y trouvant pas les même moyens que les résidents pour suivre leurs intérêts et en assurer la sauvegarde.

La souveraineté de l'Etat est une notion dont la relativité s'affirme davantage, à mesure que les relations et les échanges entre nations différentes s'intensifient; les pays ne vivent plus égoïstement pour eux-mêmes; ils sentent que leur intérêt est de créer avec leurs voisins des affinités de plus en plus nombreuses et de plus en plus intimes; et ainsi, ils prennent, dans les conventions commerciales, douanières et dans bien d'autres domaines, des engagements réciproques qui constituent des atteintes partielles à leur souveraineté, largement compensées par les avantages qui en résultent pour l'ordre et la prospérité publics.

Et spécialement, dans le domaine judiciaire où pour le contentieux, soit public, soit privé, cette nécessité de s'entendre avec les autres Etats, dans l'intérêt même de la paix, a amené déjà des fléchissements essentiels du principe de la souveraineté, celui-ci n'est plus un obstacle à l'intervention d'une juridiction internationale de droit public. Elle existe. Sans doute, est-ce en vertu du consentement des Etats qui acceptent son autorité; mais les efforts accomplis pour développer le caractère obligatoire de la juridiction sont connus.

Comment, dès lors, l'idée de souveraineté pourrait-elle être un obstacle à l'intervention d'une juridiction plus spécialement compétente pour connaître de différends de droit privé, c'est-à-dire de litiges dont le règlement ne peut qu'incomber à un organisme juridictionnel?

J'ai eu l'occasion, à diverses reprises, de constater le sursaut scandalisé d'hommes de haute valeur et de culture raffinée, auxquels je vantais la juridiction internationale de droit privé qui nous occupe.

Nous ne tolérerons pas, disaient-ils, qu'atteinte soit portée à notre souveraineté nationale, nous ne voulons pas, en matière judiciaire, être un Etat vassal d'autrui, nous n'admettons pas que soit diminuée l'autorité de nos tribunaux et que soit restreinte leur compétence.

Et cependant, s'ils y réfléchissent, ne doivent-ils pas s'apercevoir que l'Etat belge, à l'exemple d'autres Etats plus puissants et plus étendus, a, sous la réserve de la réciprocité, avec un sentiment bien éloigné d'un abaissement ou d'une humiliation, avec la conscience de servir le progrès, l'ordre public et la paix, consenti à ce que les différends d'ordre public soient soumis à un arbitrage international?

Et en matière de droit privé, a-t-on estimé que notre souveraineté nationale était lésée par les conventions franco-belge et néerlando-belge, dont l'effet est de conférer en Belgique la présomption légale de vérité à des jugements rendus par des tribunaux français et néerlandais? La France ou les Pays-Bas se sont-ils sentis diminués par le fait que des jugements belges seraient exécutés sur leur territoire, sans que le fond puisse être discuté? Il s'agit cependant de jugements rendus par des tribunaux composés exclusivement de magistrats belges.

La vérité est qu'en réalité, les Etats qui créent une juridiction internationale affirment leur souveraineté, en déléguant en commun à un tribunal déterminé un mandat juridictionnel.

On objecte aussi que l'institution porte atteinte aux règles de la hiérarchie judiciaire, en ce qu'elle ne comporte ni instance d'appel ni instance de cassation.

Le droit d'appel est dicté par le souci d'assurer pleinement les droits de la défense : c'est sa raison d'être et son avantage; il contribue à éterniser les litiges : c'est son inconvénient.

Si l'on met en balance les avantages et les inconvénients, pensez-vous que le choix des commerçants et des industriels soit douteux? Il leur importe, certes, que la justice soit bien rendue, mais ils attachent un prix énorme à la rapidité de la solution.

Si l'on s'attache à organiser solidement le droit de la défense, notamment en assurant aux parties, en cas de nécessité, le droit d'opposition et de revision, nous ne voyons pas en quoi la disparition du droit d'appel resterait une objection dirimante. L'organisation de cette seconde instance n'est d'ailleurs pas impossible, mais il ne faut pas se dissimuler qu'elle alourdirait l'institution sans nécessité absolue.

L'objection tirée du défaut d'instance de cassation est beaucoup plus grave et mérite un examen minutieux.

Je n'hésite pas à dire qu'il est indispensable qu'existe une Cour régulatrice, chargée de trancher les questions de compétence et d'assurer l'uniformité de la jurisprudence sur les grandes questions de principe.

L'impossibilité de parvenir à cette uniformité aboutirait à créer une institution portant en elle-même le germe de sa déchéance; bien loin de contribuer au progrès judiciaire, elle favoriserait le désordre, l'incertitude des principes, la désagrégation du droit qu'elle est appelée à pratiquer; démunie de tout prestige et de toute autorité, elle

apparaîtrait bien plus comme un fléau que comme un bienfait.

Les Cours de cassation nationales sont sans compétence pour intervenir, c'est bien entendu.

Est-il cependant impossible d'organiser l'instance de cassation?

La difficulté procède bien plus de l'isolement du premier tribunal de ce genre qui sera créé, que de toute autre circonstance.

Dès que cet isolement disparaît, l'organisation devient aisée.

La conclusion en est que celle-ci doit se développer en stades successifs.

Or, voici donc le premier tribunal créé, supposons-le, entre la France et la Belgique; il est divisé en plusieurs sections.

Surgit une question de compétence ou une autre question de principe sur laquelle les diverses sections se sont prononcées différemment.

Qu'est-ce qui empêcherait de concevoir un tribunal de cassation composé des premiers présidents ou des présidents des Cours suprêmes de France, de Belgique et du pays auquel ressortit le président de l'une des sections du tribunal?

Je ne donne cette formule qu'à titre exemplatif; il est possible d'en imaginer d'autres.

Et l'institution serait ainsi dotée temporairement d'un organisme régulateur offrant toutes garanties.

Mais voici qu'existent quatre tribunaux mixtes internationaux ou plus.

Le tribunal de cassation se composerait tout naturellement des trois présidents n'ayant pas siégé dans la cause, auxquels seraient adjoints deux juges de la nationalité de chacune des parties en cause n'ayant pas pris part au délibéré sur le fond.

Une dernière objection qui a longtemps retenu l'attention des juristes appelés à discuter l'idée a été l'impossibilité, en l'absence d'une codification du droit international privé, de préciser la loi applicable.

On instituerait donc, dit-on, un tribunal chargé d'appliquer et d'interpréter une législation inexistante et, par conséquent, de créer la loi, ce qui est contraire à l'essence du juge.

C'est, à mon sens, mal poser la question que de la présenter de la sorte.

La législation à appliquer par le tribunal international n'est pas inexistante; c'est sa codification qui l'est; la législation, elle, existe; mais elle est dispersée dans les codes nationaux et ainsi se produisent des chocs, des heurts, des conflits de lois auxquels il importe de trouver une solution.

Cette situation a toujours existé et, s'il fallait dire qu'aucun tribunal n'est possible sans que soit précisée à l'avance la loi qu'il s'agit d'appliquer, il faudrait en conclure que ces conflits doivent rester sans solution.

Ce n'est pas ce que l'on dit et ce n'est pas ce que l'on fait. Mais, dans la situation actuelle, ce sont les tribunaux nationaux qui tranchent ces questions, chacun restant fidèle à sa propre conception, inévitablement influencée par son droit national; de sorte que ces conflits s'éternisent et ne sont tranchés dans chaque cause particulière qu'à titre provisoire et au hasard des circonstances, peut-on dire, puisque la solution finale dépend exclusivement de la conception du tribunal national du lieu où doit s'exécuter le jugement, laquelle peut être diamétralement opposée à celle du tribunal national qui, en premier lieu, a jugé la cause en première instance, en appel et sous le contrôle de sa cour suprême nationale. Ainsi s'affrontent des jurisprudences nationales définitivement ennemies, parcourant leurs voies parallèles sans jamais se rencontrer, paralysant définitivement le progrès du droit universel.

Si, au contraire, il existait des tribunaux internationaux chargés de déterminer la loi applicable à chaque cause particulière, et de fixer les principes qui régissent les relations commerciales d'individus de nationalités différentes, le droit international privé, par cet effort jurisprudentiel durable, prendrait corps, sortirait du domaine théorique et serait aisément codifié. Nous nous trouvons ici, en effet, en une matière dont le développement n'est possible que par l'application qu'en fait une justice pratique, placée au-dessus des législations nationales, rendue par un collège dont la composition garantit la compétence et l'impartialité.

Ayant ainsi passé rapidement en revue les objections principales élevées contre l'institution, il m'appartient encore d'examiner si sa création est compatible avec les principes essentiels de notre Constitution, car d'éminents esprits se sont laissés aller à y voir leur méconnaissance et, par conséquent, à y refuser leur appui.

Ils ont considéré l'institution de pareil tribunal comme contraire aux prescriptions des articles 25, 30, 92, 94, 95, 99, 104, 106 et 110 de la Constitution.

Quelle avalanche d'obstacles jetés sur notre chemin! Serait-il donc exact que les fondateurs de notre indépendance auraient ainsi, il y a un siècle, barré délibérément la route au progrès, au mépris de la survenance imprévisible de tous les phénomènes économiques et sociaux créant des besoins nouveaux et nécessitant des organismes nouveaux?

Je crois pouvoir vous démontrer qu'il n'en est rien, et que la vérité est dans les paroles royales citées au début de ce discours : « Les institutions dont nous a dotés la sagesse du Constituant et qui ont subi l'épreuve de plus d'un siècle, sont assez larges et assez souples pour s'adapter, dans l'ordre et la légalité, aux nécessités variables des temps. »

L'article 25 de la Constitution dit : « Tous les pouvoirs émanent de la nation », c'est-à-dire que les trois grands pouvoirs de l'Etat doivent trouver leur source dans la volonté souveraine et indépendante du peuple belge.

Cette volonté s'exprime dans les lois. Or, c'est une loi belge qui consacrerait l'existence du tribunal mixte.

Mais, dit-on, cette loi serait contraire à la volonté du Constituant, en ce qu'elle instituerait un tribunal qui ne serait pas spécifiquement belge, comprenant des étrangers dans son sein.

Il s'agit de bien s'entendre. La Constitution garantit aux Belges des tribunaux nationaux, chargés de dire le droit à l'occasion des conflits d'intérêts surgissant entre Belges. Mais, par la force des choses, elle était impuissante à leur garantir ces juridictions, à l'occasion de conflits nés entre eux et des étrangers non établis en Belgique, et elle n'a jamais prétendu leur donner cette assurance.

Du moment que pareil conflit existe et est soumis aux tribunaux belges, l'autorité de la chose jugée attachée à leurs décisions expire aux frontières du pays et est remplacée par celle qui est l'apanage des juridictions étrangères. De sorte que la matière déborde le cadre de la Constitution et ne peut heurter celle-ci.

Cette observation domine toute la question de la prétendue inconstitutionnalité de l'institution.

Et, au surplus, pensez-vous que pareille loi serait inconstitutionnelle? Le tribunal serait, en partie,

composé d'étrangers. Qu'importe, au point de vue qui nous occupe? L'article 6 de la Constitution n'admet-il pas que des étrangers sont exceptionnellement admissibles aux emplois publics, en vertu de lois établies pour des cas particuliers?

L'article 99 réserve au Roi la nomination des juges. Cette prescription, nous venons de le voir, pourrait être respectée en ce qui concerne le tribunal mixte.

Mais on fausse la portée de cette disposition en en déduisant qu'au Roi appartient exclusivement la nomination de tous les magistrats; il suffit de consulter le texte pour constater qu'il ne s'applique qu'aux juges de paix et aux juges des tribunaux de première instance, des Cours d'appel et de la Cour de cassation. Ceux des autres juridictions instituées par la Constitution ne sont pas nommés par le Roi : les juges des tribunaux de commerce sont élus, ceux des conseils de guerre et de la Cour militaire, exception faite pour son président, sont désignés par l'autorité militaire. Une loi pourrait, sans violer la Constitution, régler autrement leur mode de nomination.

L'article 94 de la Constitution défend la création de commissions et de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit.

Le tribunal mixte serait, dit-on, un tribunal extraordinaire prohibé.

Ce serait exact si sa compétence s'étendait aux conflits d'intérêts privés existant entre Belges, ou entre Belges et étrangers habitant la Belgique.

Mais, rappelons-le, il n'aura à juger que des procès auxquels sont intéressés, d'une part, un Belge habitant la Belgique, d'autre part, un étranger n'ayant en Belgique ni domicile ni résidence.

La Constitution belge n'avait pas à s'occuper, dans ses articles 92 et 93, de pareils conflits; dès lors, les institutions judiciaires créées pour en connaître ne la heurtent pas.

On objecte aussi que la Constitution créant des Cours d'appel et une Cour de cassation, le fait de supprimer ces instances est contraire à sa volonté.

J'ai eu l'occasion de faire ressortir que le recours en appel avait pour objet d'assurer la pleine efficacité de l'exercice du droit de défense, et que, si ce droit était soigneusement garanti par les règles de la procédure, l'avantage du recours était primé en matière commerciale par la rapidité de la solution.

Mais quant à dire que sa suppression constitue un acte inconstitutionnel, cette proposition ne résiste pas à l'examen.

Il y a des procès qui ne comportent aucun droit d'appel; c'est tout dire, personne n'a jamais songé à prétendre qu'en décidant pareille chose, le législateur a porté atteinte à une règle générale posée par le Constituant, de même que personne ne lui a dénié le droit de déterminer les limites du droit d'appel.

Quant au recours en cassation, j'ai dit que son principe doit, de toute nécessité, être maintenu, mais je dénie qu'il soit contraire à la Constitution d'enlever au contrôle de la Cour de cassation de Belgique des décisions statuant sur des droits civils, rendues par des tribunaux institués en vertu d'une loi belge.

J'ai relevé que, par la force des choses, la Constitution n'avait pu imposer des règles en ce qui concerne des conflits intéressant les droits d'étrangers n'habitant pas le territoire belge.

Mais il est arrivé que, même entre Belges, certaines contestations d'intérêts pouvaient ne pas relever du contrôle de la Cour de cassation de Belgique.

Les lois coordonnées le 11 août 1923 créent une commission supérieure d'appel des pensions et allocations militaires chargée de dire, en motivant ses décisions, si les intéressés ont des titres à l'obtention d'une pension. Votre arrêt du 24 juin 1929 (8) décide que, fallût-il considérer ce collège comme une juridiction contentieuse statuant sur les droits civils, il serait une juridiction exceptionnelle, sur les décisions de laquelle vous n'auriez pas le pouvoir, en l'absence d'une disposition légale vous le conférant, le droit d'exercer votre contrôle.

Le droit d'exercer le recours en cassation n'est donc pas établi par la Constitution, qui ne fait qu'en assurer l'exercice dans les cas où le législateur l'établit.

Abandonnons ces objections d'inconstitutionnalité; elles ne constituent pas un terrain de lutte digne de préoccuper ceux qui répugnent à l'idée de l'institution; ils attribuent au texte de notre Constitution un excès de rigidité qui lui serait fatal s'il devait être admis. Ce sont ceux qui, au nom de l'ordre public, reconnaissent à ce texte la souplesse indispensable au progrès, qui la défendent le plus efficacement.

La Commission permanente pour l'examen des questions de droit international privé, rattachée au département des Affaires étrangères et composée de personnalités éminentes de la science du droit, a été réunie à la demande du gouvernement belge pour examiner la question de constitutionnalité; dans sa séance du 27 mars 1935, elle a émis l'avis que la Constitution belge ne s'opposait pas à l'institution de tribunaux mixtes internationaux de droit privé.

Et je puis conclure.

Il est utile à la paix du monde, il est nécessaire au progrès du droit que le droit international privé se précise, se détermine et se fixe. Saisissons avec prudence l'occasion de lui faire franchir une étape importante dans la matière commerciale et industrielle; c'est un pas vers l'idéal; rien ne nous empêche de le faire.

Les partisans de l'inertie et ceux de la marche en avant sont en présence. Si les premiers l'emportent, c'est la soumission définitive du droit international privé à une application particulariste et nationale, c'est la vie judiciaire se débattant dans cette contradiction fondamentale d'un droit soi-disant international d'application exclusivement nationale. Si les seconds parviennent à imposer leur conviction, c'est la technique de ce droit rattachée à l'organisation du contrôle des pouvoirs du juge national par une autorité de caractère international, c'est l'écroulement des murs infranchissables qui étouffent son expansion et la naissance d'un droit nouveau, saluée par les amis du progrès humain (9).

***

Combien j'aurais voulu terminer ici mon discours et n'avoir plus qu'à vous convier à reprendre votre fructueux labeur, dans la douceur d'une collaboration dont le charme est fait aussi bien de la haute valeur de ceux qui poursuivent l'œuvre que de la cordialité qui anime la volonté commune d'accomplir tout le devoir!

Cette faveur m'a été refusée. Il était dit que des paroles de deuil devaient terminer mon discours comme elles l'avaient commencé, car l'année judiciaire qui s'achève

(8) *Pasicrisie*, 1929, I, 254.

(9) Voy. André PRUDHOMME, « Le droit international privé dans son développement moderne », *Journal du droit international*, 1930, 4e et 5e livraisons.

a vu disparaître deux de nos collègues les plus aimés dont je dois saluer respectueusement la mémoire.

Le 29 octobre 1934 mourait M. le conseiller Léon Richard. Il était le plus jeune d'entre vous et il partait le premier, anéantissant tous les espoirs que justifiait sa brillante carrière au Parquet, où son activité laborieuse l'avait rapidement fait distinguer et apprécier par ses chefs, qui admiraient sa ténacité, sa conscience, son courage et sa modestie. Travailleur passionné, il s'attelait avec une incroyable énergie aux tâches que son tempérament lui faisait considérer toutes comme gigantesques et hérissées d'écueils, ce qui le stimulait au lieu de le rebuter. Et il allait de l'avant, attaché tout entier à son labeur, oublieux de tout ce qui n'était pas lui, dédaigneux du repos, comme si les forces physiques n'avaient aucune limite. Combien ces dispositions allaient se développer à son arrivée dans votre compagnie, où tout est difficile, où l'effort intellectuel, dégagé de toute contingence matérielle, doit s'intensifier dans des aspects objectifs, arides, où rien ne distrait l'œil et n'apporte de diversion à la pensée tendue vers la vérité, sollicitée de part et d'autre, malaisément délivrée de l'inquiétude et du doute. Aussi, le mal qui le guettait eut-il beau jeu; nous constations ses progrès; lui seul paraissait ne pas s'en soucier, absorbé toujours dans ses préoccupations professionnelles. Nous comptions le revoir à la rentrée dernière, régénéré par un salutaire repos, mais nous apprenions qu'il avait été contraint de prolonger ses vacances; dès lors, nous sentîmes passer le souffle de la mort, car jamais Léon Richard n'avait déserté son siège. Et, dans la grisaille d'un jour d'automne, il est parti pour toujours, ne nous laissant que le souvenir de son affectueuse bonté, de ses exceptionnels mérites et de la grande leçon d'un devoir généreusement et courageusement accompli. C'est une mémoire que nous garderons fidèlement dans nos cœurs.

Quelques jours plus tard, le 9 novembre 1934, mourait M. le premier avocat général honoraire Barthélemy Jottrand.

Quel vide cette disparition laissait dans nos rangs! Nous aimions tous l'entendre, jovial, exubérant, ardent à défendre ses convictions, toujours cordial et aimable. Droit comme une épée, d'une loyauté à toute épreuve, il n'avait parmi nous que des amis. De cette place que j'occupe en ce moment, à quatre audiences solennelles de rentrée consécutives, sa voix s'est élevée, clamant en des discours magistraux son amour de la liberté, exaltant l'harmonieux développement de celle-ci en notre pays, et, dépositaire par tradition familiale de la pensée du Constituant, magnifiant nos institutions politiques qu'il considérait comme les plus belles du monde. Vous l'entendez encore, et ses accents couvrent les miens qui ne peuvent les faire oublier, pas plus que ne peuvent s'oublier ses savantes conclusions où s'alliaient la sagacité de l'argumentation juridique, fruit d'un labeur méthodiquement fouillé, et l'allure élégante qui était le propre de ce fin et érudit lettré. Il a honoré votre Parquet et maintenu son glorieux passé; il a dignement continué la lignée des grands avocats généraux qui ont illustré la fonction du ministère public qu'il chérissait particulièrement et dont il avait une si haute idée; lorsque sonna pour lui l'heure de la retraite, il a pu penser qu'il avait accompli la tâche qu'il s'était assignée et laissé à ses successeurs l'exemple édifiant d'une longue carrière consacrée tout entière au service du droit, au respect de la loi, au devoir, ce qui est tout dire. Et un an plus tard, c'est le repos qui eut raison de forces que le travail n'avait pu entamer; il nous quittait, pleuré par sa famille et ses amis, c'est-à-dire par tous ceux qui avaient eu la faveur de le connaître et de l'approcher.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. Goddyn, prem. prés.

14 novembre 1935.

NOTAIRE. — Vente publique d'immeuble. — Prescriptions de l'article 73 des lois coordonnées d'impots sur les revenus. — Inobservation. — Responsabilité. — Discussion préalable du débiteur principal.

La responsabilité que les notaires ou fonctionnaires publics, chargés de procéder à la vente publique d'immeubles, encourent, vis-à-vis de l'Etat, pour inobservation des prescriptions de l'article 73 des lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus, suppose la discussion préalable du débiteur principal, le contribuable.

(Etat belge [Finances] c/ Notaire Thuysbaert.)

Le pourvoi était formé contre un jugement du juge de paix du canton de Lokeren, en date du 8 décembre 1933.

M. l'avocat général Léon Cornil a donné son avis dans les termes suivants :

Le notaire défendeur a vendu publiquement, le 1er août 1930, une maison, alors que 51 fr. 55 restaient dus par les vendeurs du chef des impôts fonciers afférents à cet immeuble pour les exercices 1929 et 1930. Le notaire n'a pas avisé le receveur des contributions de la vente. Telles sont les constatations de fait du juge du fond.

Le notaire a donc manqué à l'obligation d'aviser le receveur, lui imposée par l'article 73, § 1er, des lois relatives aux impôts sur les revenus coordonnées le 6 août 1931. Aux termes du § 2 du même article, il est, dès lors, « *personnellement responsable,* jusqu'à concurrence du produit de la vente, des impositions directes, amendes, frais, intérêts et accessoires, non encore acquittés, dont les biens vendus sont la garantie au profit de l'Etat... ».

Le produit de la vente excédait les 51 fr. 55 non encore acquittés sur les impositions directes — en l'espèce les impositions foncières — à la garantie desquelles les biens vendus étaient affectés par hypothèque légale.

Le seul problème que vous ayez à résoudre est celui de l'interprétation des mots « *personnellement responsable* ». Le notaire est-il tenu, vis-à-vis du trésor, au payement des impôts, quelle que soit la solvabilité des redevables? C'est la thèse du fisc demandeur. Le notaire n'est-il tenu au payement des impôts que pour autant que le trésor n'obtienne pas autrement ce payement, n'est-il tenu qu'à la réparation du préjudice résultant de ce que, par la procédure de recouvrement contre les redevables, le trésor n'encaisse pas une somme équivalente au produit de la vente? C'est la thèse du notaire défendeur, adoptée par le jugement entrepris.

La question apparaît ainsi comme une pure question d'école et je n'oserais pas affirmer que le litige n'a pas été provoqué par le notaire défendeur. Le professeur d'université qui, en lui, sert de guide à l'officier public n'a-t-il pas déterminé l'officier public à manquer volontairement à une obligation professionnelle et à s'exposer au risque de devoir payer 51 fr. 55 pour donner au professeur la satisfaction de vous voir trancher une question controversée, à propos de laquelle les notaires sont en conflit avec l'administration?

L'article 73 des lois coordonnées le 6 août 1931 a son origine dans l'article 73 de la loi du 29 octobre 1919, auquel l'article 19 de la loi du 28 février 1924 a apporté une modification qui lui a donné sa forme actuelle.

L'article 73 de la loi du 29 octobre 1919 se trouvait déjà dans le projet du gouvernement (art. 88, *Doc. parl.*, Ch., 1918-1919, n° 108, p. 381); la section centrale de la Chambre, bien qu'elle ait bouleversé le projet, l'a repris presque textuellement (art. 79, *ibid.*, n° 320, p. 1458).

Nous ne pourrons que constater la carence presque totale des travaux préparatoires des lois de 1919 et de 1924, quant à la disposition qui nous intéresse et leur carence totale quant à la question spéciale que vous avez à résoudre.

Examinons d'abord l'article 73, tel qu'il figurait dans la loi de 1919; nous étudierons ensuite la modification qui y a été apportée en 1924.

Dans son rapport, par ailleurs si remarquable, fait au nom de la section centrale de la Chambre, sur la loi de 1919, M. Wauwermans s'est borné à écrire, au sujet du paragraphe dans lequel est inséré l'article 73 : « Quant aux dispositions relatives au privilège, au droit d'hypothèque légale *et à d'autres mesures de garantie,* elles ne sont que la reproduction des textes des lois actuellement en vigueur. » (*Ibid.*, n° 320, p. 131.)

Ce serait une erreur de prendre cette phrase au pied de la lettre; sans doute, les transformations apportées à l'ensemble de notre régime fiscal par la loi de 1919 apparaissaient-elles à ce point radicales au rapporteur de la section centrale que les innovations en matière de mesures de garantie lui semblaient ne devoir guère retenir l'attention. Mais la loi de 1919 contenait des innovations en matière de mesures de garantie, et notamment l'article 73,

que M. Wauwermans a ainsi laissé sans commentaire parlementaire.

Lisons l'article 73 de la loi de 1919 :

« Les officiers ministériels chargés de procéder à une vente de meubles ou d'immeubles *doivent prélever* sur le produit de celle-ci les sommes non encore acquittées *dont les biens vendus sont la garantie* (le projet du gouvernement, modifié sur ce seul point par la section centrale de la Chambre portait : « *ne peuvent se dessaisir* du produit de celle-ci que sous déduction des... »). *Ils sont personnellement responsables*, jusqu'à concurrence du dit produit, du payement des sommes restant dues, à la condition d'avoir été dûment prévenus par l'administration. »

La seule disposition antérieurement en vigueur à laquelle pouvait se rattacher l'article 73 était celle de l'article 2 de la loi du 12 novembre 1808, relative au privilège du trésor public pour le recouvrement des contributions directes :

« Tous fermiers, locataires, receveurs, économes, *notaires*, commissaires-priseurs et autres dépositaires et débiteurs de deniers provenant du chef des redevables *et affectés au privilège du trésor public*, seront tenus, sur la demande qui leur en sera faite, de payer, en l'acquit des redevables, et sur le montant des fonds qu'ils doivent, ou qui sont en leurs mains, jusqu'à concurrence de tout ou partie des contributions dues par ces derniers. Les quittances des percepteurs pour les sommes légitimement dues leur sont allouées en compte. »

L'article 73 de la loi de 1919 se rattachait au même ordre d'idées que l'article 2 de la loi de 1808 et ce lien explique sans doute la brièveté du rapport de la section centrale. Il explique cette brièveté; il ne la justifie pas, car, si l'article 73 de la loi de 1919 se rattachait au même ordre d'idées que l'article 2 de la loi de 1808, il en différait cependant profondément.

Il en différait à ce point que tout le monde est d'accord pour admettre que l'article 2 de la loi de 1808 est demeuré en vigueur à côté de l'article 73 de la loi de 1919. Dans l'arrêté royal d'exécution de la loi de 1919, pris le 30 août 1920, nous voyons, à l'article 43, la reproduction à peu près textuelle de l'article 2 de la loi de 1808, comme on trouvait déjà cet article 2 de la loi de 1808 à l'article 38 du règlement général du 1er décembre 1851.

Etudions les différences entre les deux dispositions.

L'article 2 de la loi de 1808 visait : « tous fermiers, locataires, receveurs, économes, notaires, commissaires-priseurs et autres dépositaires et débiteurs de deniers provenant du chef des redevables et affectés au privilège du trésor public ».

L'article 73 de la loi de 1919 vise uniquement « les officiers ministériels chargés de procéder à une vente de meubles ou d'immeubles ».

Dans les officiers ministériels, il faut ranger les notaires, bien que les notaires, qui sont, en droit, des officiers publics, ne soient qualifiés d'officiers ministériels que par les profanes. Le législateur de 1919, parlant des officiers ministériels chargés de procéder à des ventes d'*immeubles*, a évidemment eu en vue les notaires et a employé les termes « officiers ministériels » dans le sens général que leur donnent fréquemment les non-initiés.

J'ajoute que l'article 73 de la loi de 1919 vise les seuls notaires et officiers ministériels qui, chargés de procéder à une vente de meubles ou d'immeubles, *détiennent le produit de cette vente, détiennent le prix*, ce qui rapproche l'article 73 de la loi de 1919 de l'article 2 de la loi de 1808. En effet, le texte proposé par le gouvernement imposait aux officiers ministériels de *ne pas se dessaisir* du produit de la vente sans en avoir déduit les sommes dues, et le texte de la section centrale de la Chambre, voté par le Parlement, les oblige à *prélever* les sommes dues sur le produit de la vente. Pour ne pas se dessaisir du produit de la vente, pour prélever sur le produit de la vente, il faut avoir ce produit entre les mains.

Or, remarquons-le, *le notaire n'a pas chaque fois entre les mains le produit de la vente*. En cas de vente publique de meubles, le notaire a mission légale de recevoir le prix, mais il en va tout autrement en cas de vente d'immeubles : qu'il s'agisse de vente publique ou de gré à gré, même de vente sur expropriation forcée, le notaire n'a pas mission légale de recevoir le prix. Sans doute, les parties lui confieront-elles souvent le prix à des fins diverses : apurement des créances hypothécaires, partage-liquidation entre vendeurs, etc. : ce sera alors en vertu d'une convention que le notaire se trouvera dépositaire des fonds et les parties pourraient tout aussi bien éviter que le prix passe par ses mains; lorsque l'acte contient quittance du prix antérieurement payé, rien ne permet de supposer que le notaire détienne ce prix.

Deuxième différence entre la loi de 1808 et la loi de 1919 : l'article 2 de la loi de 1808 visait « les deniers provenant du chef des redevables et *affectés au privilège du trésor public* »; l'article 73 de la loi de 1919 vise « les sommes non encore acquittées *dont les biens vendus sont la garantie* ».

L'article 2 de la loi de 1808 tendait à la mise en œuvre du privilège; l'article 73 est inséré dans la loi de 1919 après l'article 71, organique du privilège sur les meubles, et après l'article 72, organique de l'hypothèque légale occulte sur les immeubles; il se réfère aux ventes d'immeubles : il tend donc à la mise en œuvre de l'hypothèque autant qu'à la mise en œuvre du privilège.

Cette différence pourrait d'ailleurs être plus apparente que réelle : les créances garanties par le privilège sur les meubles et celles garanties par l'hypothèque légale sur les immeubles sont, aux termes des articles 71 et 72, les mêmes; en cas de vente d'immeubles grevés de l'hypothèque légale, le fisc, qui a privilège sur tous les meubles du redevable, où qu'ils se trouvent, n'a-t-il pas privilège sur les deniers provenant de la vente, appartenant au redevable, et se trouvant entre les mains du notaire? C'est là une question controversée et les prétentions du fisc à l'existence du privilège sur les deniers se heurtent à de solides résistances (voy. *Répert. prat.*, v° *Impôts*, nos 916 et 918). Mais, dans la thèse du fisc, ne devrait-on pas dire que lorsque le produit d'une vente d'immeubles grevés de l'hypothèque légale est entre les mains du notaire il y est « *affecté au privilège du trésor public* » et que l'article 73 de la loi de 1919 tend, en dernière analyse, à la mise en œuvre du seul privilège?

Je ne m'attarderai pas à cette controverse car, sous l'empire de la loi de 1919, on se demandait déjà si l'obligation de prélever imposée aux notaires et officiers ministériels par l'article 73 ne s'étendait pas au payement de créances du trésor, *non* privilégiées et *non* hypothécaires, créances dont les biens vendus constituaient la garantie en vertu du principe que tous les biens du débiteur sont la garantie de ses créanciers, — on se demandait déjà si l'article 73 n'allait pas au delà de la mise en œuvre du privilège et de l'hypothèque légale. Et, depuis la modification apportée à l'article 73 par la loi du 28 février 1924 il est certain que cet article va au delà de la mise en œuvre du privilège et de l'hypothèque légale, il est certain qu'il impose aux notaires, fonctionnaires publics et officiers ministériels l'obligation de veiller au payement de créances du trésor qui ne sont ni privilégiées, ni hypothécaires.

Enfin, troisième différence entre la loi de 1808 et la loi de 1919, qui va nous retenir plus longtemps, car elle nous mène au cœur de la controverse que vous avez à trancher.

L'article 2 de la loi de 1808 faisait des tiers détenteurs qu'elle visait les débiteurs directs du fisc (voy. *ibid.*, nos 605 et suiv.). L'article 44 de l'arrêté royal du 30 août 1920 porte que, s'ils négligent de satisfaire à la demande de payer l'impôt, le receveur leur fait signifier une sommation avec opposition sur les deniers entre leurs mains et qu'il est procédé ensuite envers eux comme s'ils étaient débiteurs directs.

L'article 73 de la loi de 1919 dit que les officiers ministériels, en eux compris les notaires, sont « *personnellement responsables* », jusqu'à concurrence du produit de la vente, du payement des sommes restant dues, à la condition d'avoir été prévenus par l'administration, et le fisc lui-même admet que, contre les notaires et officiers ministériels, il ne peut agir, en vertu de l'article 73, que par voie d'action civile; il admet qu'il doit engager la procédure devant le juge civil, en se conformant au droit commun (*ibid.*, n° 959). C'est par assignation devant le juge de paix que l'administration a fait valoir ses droits contre le notaire défaillant.

Etre *personnellement responsable*, ce n'est donc pas être débiteur direct, — comme le sont les tiers détenteurs dans les conditions prévues par la loi de 1808, — mais qu'est-ce exactement?

Le législateur n'ayant pas défini les mots « *personnellement responsable* », soit dans le texte de la loi de 1919, soit dans les travaux préparatoires, force nous sera de nous référer aux principes et à l'interprétation donnée à ces termes lorsqu'ils se trouvent dans d'autres dispositions légales.

Etre personnellement *responsable* du payement d'une somme n'est pas synonyme d'être personnellement *obligé* au payement de cette somme.

Si la loi avait dit que les officiers ministériels seraient personnellement *obligés* au payement, la question que vous avez à résoudre n'aurait pas pu être posée.

Etre personnellement obligé au payement d'une somme, c'est avoir une obligation dont l'existence est certaine et dont l'objet est délimité : le payement de la somme. Si je

suis obligé à un payement, je dois effectuer ce payement et peu importe que d'autres y soient obligés aussi puisque j'y suis obligé; entre ces autres débiteurs et moi pourra surgir une question de contribution à la dette, distincte de la question d'obligation.

L'adverbe *personnellement* n'ajoute, en somme, rien à l'adjectif *obligé*, — peut-être, lorsqu'on l'accole à l'adjectif *obligé* veut-on éviter que d'aucuns soient tentés de sous-entendre un autre adverbe qui restreindrait, lui, la portée de l'adjectif.

La *responsabilité* est une notion distincte de celle d'*obligation;* c'est *une espèce* d'obligation qui n'existe que pour autant que les éléments en soient réunis.

Ces éléments de la responsabilité sont : une faute, c'est-à-dire un manquement à un devoir juridique, — un préjudice, — et un lien de cause à effet entre la faute et le préjudice.

Il n'y aura responsabilité du notaire que s'il commet une faute, s'il manque à son devoir de prélever sur le produit de la vente les sommes non encore acquittées et si cette faute cause un préjudice, c'est-à-dire empêche le trésor de recouvrer les impôts. Ce préjudice n'existera que si les impôts ne sont pas recouvrés comme ils auraient dû l'être normalement, à charge des redevables; ce préjudice sera de la différence entre ce que le fisc recouvrera des redevables et ce qu'il aurait touché si le notaire avait effectué le prélèvement.

Dire que le notaire est responsable du payement des impôts, c'est dire que le trésor peut réclamer au notaire indemnisation des pertes qu'il n'aurait pas subies si le notaire n'avait pas commis de faute.

Mais la loi dit que les officiers ministériels sont *personnellement* responsables; l'adjonction de l'adverbe *personnellement* ne modifie-t-elle pas la signification à donner au mot « responsable »?

Entendons-nous bien : on ne peut être responsable personnellement, ou de toute autre manière indiquée par un adverbe, que pour autant qu'on soit responsable; l'adverbe sert à déterminer un verbe, un adjectif ou un autre adverbe; il *précise* la notion d'un verbe, d'un adjectif ou d'un autre adverbe; il ne peut la transformer au point qu'elle ne soit plus elle-même.

L'adverbe *personnellement*, ajouté à l'adjectif *responsable*, n'a pas plus de portée que lorsqu'il est ajouté à l'adjectif *obligé :* si on est responsable, on l'est personnellement. L'adverbe personnellement tendra à ce qu'on n'en sous-entende pas un autre qui restreindrait la responsabilité; ou bien il soulignera que telle personne — qui est responsable parce qu'elle a commis une faute, source d'un préjudice — est responsable bien qu'une autre personne, un animal ou une chose soit intervenu dans la perpétration matérielle du préjudice.

On se sert de la formule « *solidairement responsables* » — objectera-t-on — pour désigner plusieurs personnes tenues chacune pour le tout sans qu'aucune puisse réclamer la mise en cause des autres ou la discussion des autres. Est-ce que l'adverbe *solidairement* ne transforme pas la notion de responsabilité et, si l'adverbe *solidairement* la transforme, pourquoi l'adverbe *personnellement* ne pourrait-il en faire autant?

Cette objection est sans aucun poids. L'adverbe *solidairement* ne transforme pas la notion de responsabilité, pas plus qu'aucun adverbe ne peut transformer la notion traduite par l'adjectif auquel il est accolé. Lorsque plusieurs personnes sont *solidairement* responsables, c'est que, dans le chef de chacune d'elles, existent les éléments, et tous les éléments, de la responsabilité et c'est qu'en outre aucune d'elles ne peut, vis-à-vis de la victime, exciper de la responsabilité des autres pour se dérober à sa responsabilité à elle.

On fera peut-être valoir aussi que l'article 1384 du code civil se sert de la formule « on est *responsable* ... » pour établir, dans le chef de ce « responsable » une obligation qui fait que le commettant, par exemple, est certainement tenu comme le préposé et est contraint de payer les dommages-intérêts sans pouvoir exciper, vis-à-vis du créancier, de la solvabilité du préposé, — que le commettant est, en somme, *coobligé*, bien que qualifié de « *responsable* ».

Ce serait bien mal comprendre l'article 1384 du code civil.

La portée de l'article 1384 — ou des articles 1385 et 1386, dont la terminologie est la même — n'est pas de déclarer solidairement obligé avec un premier débiteur, auteur matériel du dommage, un second débiteur. Les articles 1384 et suivants n'instituent pas l'obligation à la dette d'autrui; ils ne disent pas que le père, ou le commettant, ou l'instituteur, ou le propriétaire, sont obligés aux dommages-intérêts dus par l'enfant, le préposé, l'élève ou l'animal; ils le disent d'autant moins que l'enfant en bas âge ou l'animal ne doivent évidemment pas de dommages-intérêts.

L'article 1384 institue uniquement une responsabilité directe, à charge des personnes qu'il énumère, dans les conditions qu'il énumère.

Après avoir, dans les articles 1382 et 1383, consacré le principe de la responsabilité que je vous résumais tantôt, — on est responsable lorsqu'on a manqué à un devoir juridique et que ce manquement a causé un préjudice, — le code, dans l'article 1384, fait application de cette notion en édictant que certaines personnes seront, dans certaines conditions, *présumées* avoir commis une faute et que cette faute sera *présumée* génératrice du préjudice causé matériellement par autrui.

(Je sais qu'il y a tendance actuellement à considérer la responsabilité des maîtres et commettants comme une responsabilité sans faute; quelque séduisante, quelque utile que soit cette tendance, inspirée surtout par des considérations d'ordre sociologique, je ne m'y attarde pas aujourd'hui, car il est certain que, dans l'esprit des rédacteurs de l'article 1384, la responsabilité des maîtres et commettants était, comme celle des parents ou celle des instituteurs et artisans, basée sur une faute présumée.)

La portée de l'article 1384 est de *présumer* la faute de ceux qu'il énumère et de *présumer* le lien de cause à effet entre cette faute et le préjudice causé matériellement par autrui, ce qu'il exprime dans la phrase générale du début : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde » — et les alinéas suivants reprennent la même formule : « ... sont responsables du dommage causé par ... ».

Sur ces présomptions l'article 1384 érige une responsabilité *absolument conforme à la définition de la responsabilité* et comportant les trois *essentialia* de la responsabilité : faute, préjudice et lien de cause à effet entre la faute et le préjudice.

Si une autre responsabilité existe concurremment dans le chef d'une autre personne, l'auteur matériel du dommage, en vertu des articles 1382 et 1383, les deux responsabilités coïncideront et c'est de cette coïncidence et du fait que la victime, bénéficiant de deux responsabilités, n'a droit cependant qu'à une seule réparation que naîtra la situation *pouvant faire croire erronément* à l'existence d'obligations solidaires.

Je vous ai ainsi montré que ce terme « responsable » avait, dans l'article 1384 du code civil, une signification à tous égards conforme à la définition classique de la responsabilité et impliquant la réunion des trois éléments essentiels de la responsabilité.

Mais je vous ai dit en même temps que l'article 1384 présumait certains de ces trois éléments.

L'article 73 de la loi de 1919 contient-il semblables présomptions? On les y chercherait en vain. L'article 73 se borne à définir le devoir juridique du notaire et à définir, par conséquent, la faute que constituera le manquement à ce devoir juridique.

Si donc on s'en tient à la notion de la responsabilité telle que la doctrine et la jurisprudence l'ont dégagée des principes, les mots « personnellement responsables » de l'article 73 de la loi de 1919 signifient que le notaire devra réparer le préjudice résultant de son manquement à son devoir juridique de prélever le montant des impôts sur le produit de la vente.

Le fisc avait et conserve une créance contre les redevables; peut-être ne parviendra-t-il pas à la récupérer complètement? Le devoir juridique imposé au notaire de prélever le montant de la créance sur le produit de la vente assure le payement de la créance à concurrence du produit de la vente. Le notaire manque-t-il à son obligation, le préjudice qui en résultera pour le fisc sera de la différence entre le montant total de la créance — ou le produit de la vente — et la somme qu'il pourrait encaisser des redevables. On ne connaîtra cette somme — et, par conséquent, la différence et le préjudice — que lorsque le fisc aura exercé ses droits contre les redevables.

Qu'il faille donner aux termes « personnellement responsables » pareille portée, cela me paraît d'autant plus certain qu'ils se trouvaient déjà dans une autre disposition d'ordre fiscal, relative précisément, elle aussi, à des officiers de même catégorie, des « notaires, huissiers, greffiers, secrétaires ou autres officiers publics » et que là tout le monde était d'accord pour les interpréter comme imposant uniquement l'obligation de réparer le préjudice apparu *à la suite de la carence totale ou partielle des redevables*, — je veux parler de l'article 42 de la loi du 22 frimaire an VII.

Cet article 42 interdisait à tout notaire, huissier, greffier secrétaire ou autre officier public de faire ou rédiger un

acte en vertu d'un acte sous signature privée, ou passé en pays étranger, de l'annexer à ses minutes, de le recevoir en dépôt ou d'en délivrer extrait, copie ou expédition, s'il n'a été préalablement enregistré.

Depuis la loi du 5 juillet 1860 (art. 3), les notaires, mais les notaires seuls, peuvent recevoir des actes en conséquence d'actes non enregistrés, sous l'obligation de présenter ces actes à l'enregistrement avec l'acte dans lequel il en est fait usage.

L'interdiction pour tous les officiers énumérés jusqu'à 1860 — pour tous les officiers énumérés sauf les notaires, depuis 1860 — était édictée « à peine de 25 francs d'amende et de *répondre personnellement* du droit ... ».

Le 1er août 1855, le Ministre des finances disait dans une décision : « Considérant qu'aux termes de l'article 42 de la loi de frimaire, outre l'amende qu'il encourt, l'officier public répond personnellement du droit exigible; *que ces mots impliquent,* quant au droit, *une simple responsabilité qui ne peut être invoquée qu'après discussion du débiteur principal,* c'est-à-dire, dans l'espèce, des sieurs... qui ont invoqué l'acte non enregistré comme fondement de leur action » (*Rec. gén.,* n° 2540) et la doctrine et la jurisprudence, tant françaises que belges, sont dans le même sens (voy. WAHL, *Traité de droit fiscal,* t. II, n° 302; — SCHICKS, *Dictionn. des droits d'enregistrement,* t. Ier, v° *Acte en conséquence,* n° 125), auteurs et décisions judiciaires opposant notamment les termes : « à peine de ... répondre personnellement du droit » de l'article 42 de la loi de frimaire aux mots : « seront tenus personnellement des droits sauf leurs recours contre les parties » employés par l'article 33 de la même loi pour fixer la sanction de l'obligation des notaires de faire enregistrer leurs actes dans les délais prescrits.

Les principes dominant la notion de responsabilité, l'interprétation donnée à une formule identique, en matière fiscale et à propos précisément d'une responsabilité pesant sur les mêmes officiers, tout concourt à démontrer qu'il faut décider que, lorsque l'article 73 de la loi de 1919 a édicté que les officiers ministériels seraient personnellement responsables du payement des impôts, il a édicté par là que les notaires et les officiers ministériels devraient couvrir le fisc du préjudice résultant de la carence partielle ou totale des redevables, rien de plus.

Le fisc, tout en ne voyant pas dans le notaire un débiteur direct et tout en faisant à cet égard une distinction d'ailleurs assez subtile, lit l'article 73 comme s'il portait que les officiers ministériels « sont personnellement *obligés* » — et non « personnellement *responsables* ».

L'administration a même adroitement réalisé cette substitution de termes dans l'article 45 de l'arrêté royal d'exécution du 30 août 1920.

Cet article a trait aux tiers détenteurs de deniers qui ne sont pas affectés au privilège du trésor, donc aux tiers détenteurs qui ne tombent pas sous l'application de l'article 2 de la loi de 1808; l'article porte que si ces tiers détenteurs ne sont pas des officiers ministériels visés à l'article 73 de la loi du 29 octobre 1919, ils ne sont pas *obligés* personnellement — ce qui implique que les officiers ministériels visés à l'article 73 seraient, eux, *obligés* personnellement.

Cette substitution de termes dans l'arrêté royal d'exécution révèle la thèse de l'administration; — elle ne peut en rien contribuer à démontrer que la thèse de l'administration serait fondée.

Sous l'empire de la loi de 1919, on aurait pu cependant élever contre mon interprétation des mots « *personnellement responsables* » une objection assez sérieuse.

Nous avons vu, par l'analyse à laquelle je me suis livré tantôt de l'article 2 de la loi de 1808 et de l'article 73 de la loi de 1919, que, si l'article 73 de la loi de 1919 différait de l'article 2 de la loi de 1808, il avait cependant avec celui-ci des traits communs.

L'article 73, dans la forme qu'il avait dans la loi de 1919, imposait aux notaires et aux officiers ministériels de *prélever* les impôts sur le produit de la vente, ce qui impliquait qu'ils n'avaient d'obligation que pour autant que le produit de la vente fût entre leurs mains. La loi de 1808 faisait des tiers détenteurs de fonds les débiteurs directs des impôts privilégiés.

L'article 73 de la loi de 1919 — puisque, d'après M. Wauwermans, cette loi se référait au passé pour les mesures de garantie — ne constituait-il pas, dès lors, une adaptation du principe de l'article 2 de la loi de 1808? Le principe de la débition directe de l'article 2 de la loi de 1808 ne devait-il pas dominer l'interprétation à donner à l'article 73 de la loi de 1919, quelle que fût la terminologie de celui-ci?

Cette objection se fût heurtée aux arguments que je viens de vous développer trop longuement. En tout cas, elle n'a plus aucun poids depuis que l'article 19 de la loi du 28 février 1924 a modifié l'article 73 de la loi de 1919 pour lui donner la forme sous laquelle il est actuellement en vigueur.

Le système de l'article 73 de la loi de 1919 offrait un double inconvénient : les parties pouvaient éviter que le prix fût confié au notaire; d'autre part, l'obligation de prélever le montant des impôts était subordonnée à la condition que le notaire ou l'officier ministériel eût été dûment prévenu par l'administration : comme les notaires et les officiers ministériels n'étaient pas tenus d'avertir l'administration des ventes auxquelles ils étaient chargés de procéder, il était fort à craindre que l'administration n'eût pas le moyen de les prévenir.

Aussi MM. Digneffe et consorts déposèrent-ils à la séance du Sénat du 14 juin 1922 une proposition de loi (*Doc. parl.,* Sénat, 1921-1922, n° 94) qui obligeait les *notaires* et tous autres officiers ministériels chargés de procéder à une vente de biens meubles ou immeubles à *réclamer,* préalablement à la vente, aux receveurs compétents, l'extrait du compte des contributions non encore acquittées, dues à l'Etat, aux provinces ou aux communes par les vendeurs.

Le texte continuait : « Ils ne pourront se dessaisir du produit de la vente *ni passer acte de quittance du versement de celui-ci* que sous déduction du montant des impôts directs, amendes, frais ou accessoires de toute nature dus et non encore acquittés, dont les biens vendus sont la garantie. » Ces notaires et officiers ministériels seront « *personnellement responsables* » du paiement des sommes restant dues à l'Etat.

La proposition de MM. Digneffe et consorts n'eut d'autre effet que de faire reprendre par le Gouvernement les idées qui étaient à sa base, en amendement au projet devenu la loi du 28 février 1924 (*Doc. parl.,* Chambre, 1922-1923, n° 390) et ainsi fut donnée à l'article 73 la forme qu'il a conservée et sous laquelle il figure dans l'arrêté royal de coordination du 6 août 1931.

Je vous lis maintenant cet article dans sa forme actuelle.

« § 1er. Les notaires ou fonctionnaires publics chargés de procéder à la vente publique d'un immeuble sont tenus d'en aviser par lettre recommandée à la poste, au moins huit jours à l'avance, le receveur des contributions de la situation du bien et celui de la commune où le propriétaire a son domicile ou son principal établissement, ainsi que les receveurs communaux des mêmes localités.

» Pour les ventes de gré à gré, le préavis de huit jours est réduit à quatre jours francs.

» Les fonctionnaires publics ou les officiers ministériels chargés de vendre publiquement des meubles sont tenus d'adresser la même information, dans le même délai, au receveur des contributions et au receveur communal du domicile ou du principal établissement du propriétaire des dits meubles, lorsque la valeur de ceux-ci atteint au moins 1,000 francs.

» § 2. A défaut de s'être conformés aux prescriptions du § 1er, les officiers ministériels, organisateurs de ventes ou fondés de pouvoir en cause, sont *personnellement responsables,* jusqu'à concurrence du produit de la vente, des impositions directes, amendes, frais, intérêts et accessoires, non encore acquittés, dont les biens vendus sont la garantie au profit de l'Etat, des provinces et des communes.

» *Ils encourent la même responsabilité* lorsque, après avoir donné l'avis susdit, ils s'abstiennent de *faire effectuer* dans les caisses des fonctionnaires compétents le versement des sommes dues, dont le montant leur a été dûment notifié au plus tard la veille du jour de la vente. »

Donc, double obligation pour les notaires qui sont chargés de procéder à la vente publique ou de gré à gré d'un immeuble : d'abord, aviser le receveur de la vente, ensuite, si le receveur réagit en leur notifiant, au plus tard la veille de la vente, le montant des sommes dues, *faire effectuer* le versement de ces sommes dans les caisses des fonctionnaires compétents. En cas de violation de l'une ou de l'autre de ces obligations, « *ils encourent la même responsabilité* » (les mots sont dans le texte); ils sont « *personnellement responsables,* jusqu'à concurrence du produit de la vente » des sommes dues « dont les biens vendus sont la garantie ... ».

L'article nouveau tranche l'une des difficultés que faisait naître l'article 73 de la loi de 1919 : il est désormais certain qu'il ne faut pas, pour que les notaires doivent faire effectuer le payement, que les sommes dues représentent des créances d'impôts garanties par privilège ou par hypothèque. En effet, l'énumération du texte nouveau : « impositions directes, *amendes,* frais, intérêts et accessoires » comprend une créance, les amendes, qui ne bénéficie ni du privilège, ni de l'hypothèque légale (*Rép. prat.,* v° *Impôts,* nos 963 et 964). Ainsi disparaît un point

de contact qu'à côté des points de contact évidents, je vous avais indiqué comme pouvant *peut-être* exister entre l'article 73 de la loi de 1919 et l'article 2 de la loi de 1808.

Mais une difficulté nouvelle apparaît : envisageant aussi bien le cas où le notaire n'aurait pas les fonds entre les mains que celui où il en serait détenteur, le texte nouveau édicte que le notaire devra *faire effectuer* le payement des impôts dans les caisses des receveurs; il s'abstient prudemment de dire comment le notaire s'y prendra pour faire effectuer ce payement lorsque les fonds ne seront pas entre ses mains. Au notaire de trouver la solution. On admet que l'article nouveau constitue une dérogation au principe que le notaire doit prêter son ministère quand il en est requis — principe consacré par l'article 3 de la loi de ventôse : le notaire puiserait dans le défaut de payement des impôts le droit — et même le devoir — de refuser son ministère (voy. *ibid.*, nos 952 et 953).

Le texte nouveau maintient tels quels les termes « personnellement responsables » et il n'en donne pas la moindre explication.

Il n'en donne pas la moindre explication, mais je suis cependant convaincu de ce que l'analyse du fond de la disposition va lever tout doute au sujet de leur portée.

Ce n'est pas seulement en ce qu'il tend certainement à assurer le recouvrement de créances même dépourvues de garanties réelles que l'article 73 nouveau s'éloigne de l'article 2 de la loi de 1808, lequel ne tendait qu'à la mise en œuvre du privilège du trésor public, c'est par la nature même de l'obligation qu'il fait peser sur les notaires, fonctionnaires publics ou officiers ministériels.

Jusqu'à la modification qui y a été apportée en 1924, l'article 73 imposait au notaire la seule obligation de prélever sur des fonds se trouvant entre ses mains le montant de créances dues au trésor, pourvu que l'administration lui eût réclamé le payement de ces créances; ce n'était là qu'une obligation offrant une grande analogie avec celle organisée par l'article 2 de la loi de 1808 et je vous ai indiqué tantôt qu'on aurait pu tirer argument de cette analogie, sous l'empire de la loi de 1919, pour interpréter l'article 73 d'après l'article 2 de la loi de 1808, pour voir dans l'article 73 de la loi de 1919 une adaptation du principe de l'article 2 de la loi de 1808.

Depuis 1924, cette analogie a complètement disparu; il ne s'agit plus, pour le notaire, d'attendre que l'administration le prévienne de ce que des sommes sont dues et de prélever ensuite, éventuellement, ces sommes sur les fonds entre ses mains; le notaire est devenu un agent *actif* de perception des impôts et autres créances énumérées : au lieu d'avoir à attendre que l'administration le prévienne, il doit prendre l'initiative de donner avis à l'administration des ventes auxquelles il est chargé de procéder, il doit prendre l'initiative de mettre l'administration en branle; — l'administration mise en branle, au lieu d'avoir uniquement à vider ses mains, dans les caisses du trésor, des fonds qu'il détient, il doit prendre l'initiative de faire effectuer les payements réclamés par l'administration, même s'il n'a pas les fonds nécessaires par devers lui et la loi va jusqu'à abandonner à son ingéniosité le soin de découvrir les procédés à employer à cet égard, sans lui en fournir l'indication.

La loi de 1924 obligeant le notaire à se faire un agent actif du recouvrement de l'impôt, faisant peser sur lui un devoir étranger, en principe, à ses devoirs professionnels et disant ensuite qu'il sera « personnellement responsable » du manquement à ce devoir juridique nouveau, ne s'impose-t-il pas avec une évidence absolue que cette responsabilité doit s'interpréter d'après les règles essentielles de la responsabilité, c'est-à-dire, notamment, d'après la règle que le responsable ne doit que réparer le préjudice résultant de son manquement à son devoir juridique, résultant de sa faute?

En édictant que le notaire ne serait responsable que « jusqu'à concurrence du produit de la vente », en fixant ainsi le maximum de ce à quoi le notaire peut être tenu, la loi a fait application de cette règle.

D'après l'article 73 nouveau, le notaire ne peut pas procéder à une vente si les créances énumérées ne sont pas payées. Procède-t-il à une vente bien que les créances ne soient pas payées, va-t-on admettre que le fisc — en cas d'insolvabilité du redevable — vienne plaider que les parties attachaient à la vente une telle importance qu'un effort victorieux aurait été fait pour payer les créances d'impôts, même au delà du produit de la vente, si le notaire avait refusé son ministère, va-t-on admettre que le fisc réclame au notaire la totalité des créances énumérées, même au delà du produit de la vente?

Certainement non : le notaire n'est responsable que des impôts et autres créances énumérées « dont les biens vendus sont la garantie ». En procédant à la vente sans que les impôts aient été payés, il fait que le fisc ne trouvera plus les biens vendus dans le patrimoine du vendeur et que celui-ci aura pu dilapider ou dissimuler le prix. Mais les biens vendus n'étaient, dans le patrimoine du vendeur, la garantie — réelle ou générale — des impôts et autres créances énumérées que jusqu'à concurrence de leur valeur, traduite par le produit de la vente. Tant vaut la chose vendue, tant valait sa garantie. Privé de la garantie que les biens vendus constituaient pour lui dans le patrimoine du vendeur, le fisc ne peut subir de préjudice plus élevé que la valeur de la garantie dont il est privé, ne peut subir de préjudice plus élevé que le produit de la vente.

Ainsi, tout l'article se trouve être en harmonie avec la notion classique de la responsabilité et je n'hésite pas à affirmer que les mots « personnellement responsable » y ont le sens que leur donnent les principes du droit, mis en lumière, en matière fiscale, par la doctrine et la jurisprudence relatives à l'article 42 de la loi de frimaire.

Qu'on ne dise pas que, lorsqu'il s'agit de ventes d'immeubles, le notaire n'encourra jamais, pratiquement, de responsabilité, puisque l'hypothèque légale occulte survit à la vente et que le fisc pourra toujours obtenir payement en exerçant son droit d'hypothèque; — qu'on ne dise pas que l'obligation du notaire de donner avis des ventes d'immeubles aux receveurs court le risque de demeurer lettre morte.

Tout d'abord, le notaire doit redouter l'existence de créances non garanties par l'hypothèque légale. Mais il y a plus : si le fisc exerce son droit d'hypothèque contre l'acquéreur, celui-ci ne manquera pas de se retourner contre le notaire en lui disant victorieusement : si vous n'aviez pas manqué à votre devoir juridique de prévenir le receveur et de faire effectuer le payement des impôts garantis, le bien eût été dégrevé de l'hypothèque légale occulte; c'est par votre faute que l'hypothèque légale occulte subsiste, et vous me devez réparation du préjudice qui en résulte pour moi. Ce n'est pas l'un des moindres mérites de la loi de 1924 d'avoir précisément, par les obligations imposées aux notaires, annihilé en fait la survivance de l'hypothèque légale occulte à la vente de l'immeuble grevé. (*Sic* Rép. prat. du droit belge, v° *Impôts*, nos 958 et 962, mais voy. v° *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nos 1954 et suiv.)

Concluons au rejet.

Arrêt. — Ouï M. le conseiller Istas en son rapport et sur les conclusions de M. Cornil, avocat général;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation, la fausse interprétation et la fausse application de l'article 73, §§ 1er et 2, des lois coordonnées (lois des 29 octobre 1919, 3 août et 30 décembre 1920, 2 août 1921, des 26 juin, 12 et 16 juillet 1922, du 28 mars 1923, du 28 février 1924, des 17 mars, 8 août et 31 décembre 1925 relatives aux impôts sur le revenu) par arrêté royal du 8 janvier 1926; article 19 de la loi du 28 février 1924; articles 1202 et 2021 du code civil; 395, 396, 1033, 1443 et 1734 du code civil, en ce que le jugement attaqué décide que la responsabilité personnelle du notaire n'est qu'une responsabilité éventuelle, après que l'administration aura réclamé le payement, sans l'obtenir, des contribuables débiteurs principaux qui seraient insolvables, alors que le texte de l'article 73, §§ 1er et 2, ne comporte pas pareille restriction et rend responsables, jusqu'au montant du produit de la vente, les notaires qui n'auraient pas fait la déclaration de l'article 73, § 1er;

Attendu que le jugement attaqué constate qu'une maison, sise à Lokeren, a été vendue publiquement, le 1er août 1930, par le ministère du défendeur, notaire en la même ville;

Que le défendeur n'a point avisé de cette vente le receveur des contributions dans les formes et délai prescrits à l'article 73 des lois coordonnées d'impôts sur les revenus;

Qu'une somme de 51 fr. 65 restait due par les vendeurs du chef des impôts fonciers relatifs à cet immeuble et afférents aux exercices fiscaux 1929 et 1930;

Attendu que le pourvoi ne pose d'autre question à résoudre que celle de savoir si, dans les circonstances de fait souverainement constatées par le juge du fond, le défendeur n'est tenu, envers le fisc, que subsidiairement aux contribuables, ou s'il est, au contraire, obligé, concurremment avec ceux-ci, comme débiteur principal et direct de l'impôt;

Attendu que l'article 19 de la loi du 28 février 1924 (art. 73 des lois d'impôts sur les revenus coordonnées par l'arrêté royal du 8 janvier 1926) déclare le notaire ou l'officier ministériel qui ne se conforme pas à ses prescriptions personnellement responsable du payement des impositions;

Attendu qu'à tort le demandeur prétend que la responsabilité mise à charge des officiers publics par cette disposition légale, constitue, en leur chef, une obligation prin-

cipale et directe, parce que les règles du droit fiscal ne peuvent s'interpréter d'après les principes du droit civil;

Attendu que rien ne permet de croire que, dans la langue du droit fiscal, les termes « personnellement responsable », aient un sens différent de l'acception commune et signifient « débiteur principal et direct »;

Attendu qu'être responsable n'est point être tenu directement de l'exécution d'une obligation; que la responsabilité n'a pour objet que la réparation du dommage causé par l'inaccomplissement d'une obligation préexistante, contractuelle ou légale, qu'elle dérive de la faute et qu'elle exige une relation de cause à effet entre celle-ci et le préjudice subi;

Qu'ainsi, à raison du principe qu'il n'y a point de responsabilité là où il n'y a point dommage, le notaire ne peut être déclaré responsable de l'impôt, que s'il a été constaté, d'abord, que celui-ci ne peut se recouvrer sur le redevable lui-même et que le Trésor en subit un dommage réel; qu'il faut de plus que celui-ci ait été causé par l'inobservation des formalités prescrites à l'article 19 susvisé;

Attendu que, depuis longtemps, l'administration des finances, elle-même, admet que, dans l'article 42 de la loi du 22 frimaire an VII, les mots « répondre personnellement du droit » n'impliquent, dans le chef de l'officier public, qu'une simple responsabilité, qui ne peut être invoquée qu'après discussion du débiteur principal (Décision du 1er août 1855, *Rec. gén.*, année 1855, p. 468, n° 2540).

Attendu que, bien avant l'élaboration des lois d'impôts sur les revenus, la doctrine et la jurisprudence s'étaient refusées à voir un débiteur principal et direct dans l'officier public que cet article déclarait personnellement responsable du droit;

Qu'en se servant, dans l'article 19 de la loi du 28 février 1924 (art. 73 des lois coordonnées d'impôts sur les revenus), de l'expression « personnellement responsable », le législateur a dû lui donner le même sens, la même portée qu'antérieurement;

Attendu qu'à l'encontre de ce que soutient le pourvoi, la responsabilité consacrée par l'article 19 précité ne constitue pas le notaire débiteur direct de l'impôt en vertu d'une sorte de saisie extra-judiciaire sur le prix de vente;

Attendu que le dit article ne vise point le notaire en tant que détenteur des deniers, mais en tant que chargé de procéder à la vente;

Qu'ainsi, dans les ventes d'immeubles où il n'entre point dans les attributions des notaires de percevoir le prix et où ils peuvent donc n'être point détenteurs de celui-ci, ces officiers publics n'en sont pas moins responsables de l'impôt envers le fisc;

Attendu qu'il apparaît que l'article 19 de la loi du 28 février 1924 (73 des lois coordonnées sur les revenus) ne reproduit nullement le principe de l'article 2 de la loi du 12 novembre 1808, repris par les articles 43 et 44 de l'arrêté royal du 30 août 1920, principe d'après lequel la demande ou sommation-opposition sur deniers signifiée par le receveur constitue le tiers détenteur débiteur direct de l'impôt;

Attendu qu'il suit de ces considérations que le jugement attaqué, loin d'avoir violé les dispositions légales visées au moyen, en a fait, au contraire, une juste application;

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers le défendeur. (Du 14 novembre 1935. — Plaid. MMes Georges Leclercq c/ René Marcq.)

Observations. — I. Sur la responsabilité personnelle établie par l'article 19 de la loi du 28 février 1924 (art. 73 des lois coordonnées) voir :

Revue pratique du notariat belge, livraison du 30 janvier 1934. Observations sur la sentence du juge de paix de Lokeren, objet du pourvoi; — Prosper Thuysbaert, *Sûretés réelles et personnelles des impôts directs et des droits de succession,* 1934, p. 111, § 5, n° 167; p. 116, n° 173; — J. Van de Vorst, Etude parue dans la *Revue pratique du notariat belge,* livr. du 30 mai 1934, p. 297-298, 7°.

II. — Sur l'article 42 de la loi de frimaire an VII qui dit que l'officier public est personnellement responsable du droit d'enregistrement; dans le sens donné à cette disposition par l'arrêt ci-dessus, voir:

Doctrine belge :

L. Bastiné, *Théorie de droit fiscal,* 2e édit., 1872, p. 110, n° 222; — Schicks, *Dict. des droits d'enregistrement,* 1898, t. Ier, V° *Acte en conséquence,* p. 186, n° 125; — L.-J. Wodon, *Commentaire de la loi d'enregistrement du 22 frimaire an VII,* 2e édit., 1845, p. 141; Commentaire, art. 42-43, nos 412 à 414 inclusivement; — Pand. belges, V° *Actes en conséquence d'un autre* (Dispositions fiscales), vol. IV, p. 506, nos 150, 152 et 154; p. 470, nos 47, 48*bis* et 82.

Jurisprudence belge :

Décision de l'administration de l'enregistrement en date du 1er août 1855, *Recueil gén. en matière d'enreg.,* 1855, p. 468, n° 2540; — Trib. Bruxelles, 29 juillet 1869, *ibid.,* 1869, p. 400-401, n° 7041; — Trib. Bruxelles, 14 février 1866, *ibid.,* 1866, p. 163, n° 6314; — Trib. Bruxelles, 18 février 1861, *ibid.,* 1862, p. 81-82, n° 5343.

III. — Sur la question de savoir si le principe de la loi du 12 novembre 1808 et de l'arrêté royal du 30 août 1920 est reproduit dans l'article 19 de la loi du 28 février 1924 (art. 73 des lois coord.).

Dans le sens de la négative, adopté par l'arrêt ci-dessus :

V. Thuysbaert, *Sûretés réelles et personnelles,* 1934, p. 101, titre Ier : **La saisie extrajudiciaire de** la loi du 12 novembre 1808; p. 101, n° 154; p. 104, n° 156; p. 105, n° 159; p. 106 à 130, nos 183 à 185, et p. 39 à 43, nos 65 à 69 inclusivement.

La procédure tracée par la loi de 1808 et l'arrêté royal de 1920 ne concerne que le privilège du Trésor sur tous les revenus et meubles du contribuable (art. 73 des lois coordonnées d'impôts sur les revenus); ce privilège ne porte point sur le prix de vente des immeubles; ceux-ci sont grevés de l'hypothèque légale et occulte du fisc (art. 72 des mêmes lois coordonnées); d'où il suit que cette procédure ne peut s'imposer aux notaires chargés de la vente des immeubles.

L'article 19 de la loi du 28 février 1924 (art. 73 des dites lois coordonnées) s'applique par contre aux ventes publiques ou de gré à gré de meubles ou d'immeubles; il vise toutes les impositions directes, amendes, frais, intérêts et accessoires — non encore acquittés — dont les biens vendus sont la garantie; celle-ci comprend aussi l'hypothèque légale et occulte du fisc sur les immeubles; dès lors, le notaire qui procède à la vente d'un immeuble ne peut être tenu que de la responsabilité personnelle édictée par cet article en cas de manquement à ses prescriptions; que l'omission par l'officier ministériel ou le notaire de donner avis de la vente au receveur, pas plus que la notification par celui-ci au premier du montant des contributions, ne peut produire les effets de la sommation-opposition sur deniers prévue par la loi de 1808 et l'arrêté royal de 1920, ni constituer, par conséquent, l'officier public débiteur direct de l'impôt.

En effet, il ne peut se déduire des termes de l'article 45 de cet arrêté royal que celui-ci étende aux notaires et officiers ministériels visés à l'article 73 de la loi du 29 octobre 1919 le principe de la débition directe, tel que les articles 43 et 44 de ce même arrêté l'ont repris de la loi de 1808 pour l'appliquer au privilège du Trésor sur tous les revenus et meubles du redevable.

Tel qu'il a été rédigé, cet article pourrait tout au plus laisser supposer que par la notification à faire par le receveur, l'article 73 précité organise pour *tous* les impôts dus un régime identique à celui de la loi de 1808.

Mais s'il devait avoir cette portée, il eût dû s'en expliquer avec clarté et précision, car la débition directe de l'impôt par une personne autre que le contribuable ne peut se présumer; l'interprétation

extensive d'une loi fiscale en vue d'élargir le principe de la redevabilité, ne peut qu'être écartée, lorsqu'elle porte sur un texte qui, comme celui de l'article 45 de l'arrêté royal du 30 août 1920, ne présente, quant au point discuté, qu'un sens incertain et ambigu.

A. I.

TRIBUNAL CIVIL DE HUY

(RÉFÉRÉS.)

Siégeant : M. SOUKIN, juge.

6 novembre 1935.

COMPÉTENCE. — JUGE DES RÉFÉRÉS. — RÉPARATIONS LOCATIVES. — MESURES CONSERVATOIRES. — DÉSIGNATION D'EXPERT. — INCOMPÉTENCE.

L'article 2 de l'arrêté du 13 janvier 1935, qui remplace l'article 3 de la loi du 25 mars 1876, a rendu sans application l'article 11 de cette dernière loi. Le juge des référés ne peut plus, d'une manière générale, ordonner, en matière de baux, les mesures conservatoires réclamées.

Il est donc désormais incompétent pour désigner un expert à l'effet de constater l'état d'un immeuble et les réparations locatives ou autres à exécuter.

(VEUVE REMY-HENROT ET AUTRES, C/ ÉPOUX DEBORSU-HENRY.)

Ordonnance. — Attendu que le référé des demandeurs tend, à la suite du départ du défendeur de la maison de commerce lui louée par ceux-là, sise rue Saint-Pierre à Huy, à faire nommer un expert à l'effet de constater l'état de l'immeuble et les réparations locatives ou autres à exécuter ;

Attendu que le défendeur soulève l'incompétence de la juridiction des référés pour ordonner cette mesure conservatoire ;

Qu'il se base sur l'article 2 de l'arrêté royal du 13 janvier 1935, qui remplace l'article 3 de la loi du 25 mars 1876, modifié par les lois des 12 août 1911, 11 février 1925 et 15 septembre 1928 ;

Attendu que cet article attribue désormais aux juges de paix la connaissance de toutes les contestations relatives aux baux, de quelque nature qu'elles soient et quel que soit le montant de la demande ; qu'il leur donne spécialement compétence pour connaître de toutes les demandes en expulsion ; qu'il n'y a pas à cette règle d'exception pour le cas où le titre serait contesté ; que le dit arrêté royal abroge, en son article 3, l'article 7 de la loi du 25 mars 1876, modifié par celle du 12 août 1911 ;

Attendu que cette extension de la compétence spéciale des juges de paix se traduit nécessairement pour la juridiction des référés par une réduction de sa propre compétence (TROUSSE, « Commentaire des arrêtés royaux de janv. et de févr. 1935 relatifs à la compét. et à la proc. tant en mat. civile et commerciale qu'en mat. répressive », *Belg. Jud.*, 1935, col. 361) ;

Que, notamment, elle rend sans application l'article 11 de la loi du 25 mars 1876 qui donne, en termes exprès, compétence au président du tribunal pour connaître provisoirement, par voie de référé, de toutes les demandes en expulsion contre les locataires, soit pour cause d'expiration du bail, soit pour défaut de payement des loyers, lorsque ces demandes ne rentrent pas dans la compétence des juges de paix (Rapport au Roi) ; que, d'une manière générale, elle ne permet plus à ce magistrat d'ordonner, en matière de baux, les mesures conservatoires réclamées, le fond du débat devant être vidé devant la juridiction cantonale (voy. MOREAU, *De la juridiction des référés*, n° 17 ; DEGLAS et RODENBACH, *Traité des référés*, 1935, n° 61) ;

Par ces motifs, Nous, juge des référés, nous déclarons incompétent et condamnons les demandeurs aux dépens. (Du 6 novembre 1935. — Plaid. MMes LEBEAU, c/ CHARPENTIER.)

Observations. — Outre les autorités citées dans l'ordonnance, cons. cf. J. de P. Grammont, 15 juillet 1935, *J. J. P.*, 1935, p. 330.

BIBLIOGRAPHIE

Buttgenbach, André. — *Les contrats par porte-fort et les déclarations de command en droit civil et en droit fiscal,* par André BUTTGENBACH, avocat, lauréat du concours universitaire. (Bruxelles, Etablissements Bruylant. — Un vol. in-8° de 280 pages. — Prix : 60 francs.)

Une pléiade de jeunes Liégeois d'élite se destinent à l'heure actuelle au professorat ; M. BUTTGENBACH se distingue parmi eux. Le livre qu'il vient de publier est l'amplification et la mise au point d'une étude qui lui a valu son titre envié de lauréat du concours universitaire.

L'ouvrage s'apparente donc aux thèses françaises, comme le concours universitaire remplace un peu chez nous l'agrégation.

Le premier livre traite de la promesse de porte-fort et des contrats conclus par celui-ci en conséquence. Par promesse, il faut entendre ici l'engagement que prend le porte-fort de procurer la ratification à peine de supporter personnellement tous dommages et intérêts.

C'est un sujet déjà exploré. En France, Bellamayre en 1906, Tomboise en 1907, Codrenu en 1932 et Boulanger en 1933 en avaient fait l'objet de leurs thèses. Mais le sujet est tentant, et personne ne l'avait encore scruté comme vient de le faire M. BUTTGENBACH.

Il suffit de jeter un coup d'œil sur la table pour voir avec quelle minutie l'auteur pénètre dans tous les détails de son étude et avec quelle conscience il examine les diverses questions qui se posent en théorie et en pratique. Il faut lire, notamment, les pages que l'auteur consacre à l'intervention du porte-fort dans les hypothèques, les partages et les constitutions de sociétés.

S'inspirant de la solution jurisprudentielle que le mandat pour accepter une hypothèque peut être donné sous seing privé, l'auteur constate que l'hypothèque peut aussi être acceptée par porte-fort et que la ratification du titulaire ne doit donc pas être donnée par acte authentique. Rejetant les distinctions que font les cours et tribunaux, il admet uniformément que la ratification rétroagit au jour de l'acte et que, dès lors, l'inscription sort ses effets à cette même époque.

Par contre, il est permis de ne pas partager l'appréciation de l'auteur quand il soutient qu'un porte-fort peut valablement consentir hypothèque. Il faut, en effet, que la volonté du constituant soit constatée par acte authentique ; or, elle ne l'est pas si c'est un simple porte-fort qui se présente en son nom. Dans ce cas, en effet, la volonté authentiquement consignée, c'est celle d'un tiers et non celle du propriétaire. Tout au plus pourrait-on, dès lors, soutenir qu'une ratification donnée dans la forme authentique purge le vice de l'acte. Mais peut-on ratifier ce qui est nul originairement?

Quant au command, il semble n'exister encore aucune monographie. Le sujet est neuf ; il est, du reste, d'autant plus intéressant qu'il est plus délicat, cette institution ne reposant sur aucun texte et constituant, en réalité, une construction de doctrine et de jurisprudence, bien que la déclaration de command soit si usitée. Ainsi en est-il de contrats des plus importants tels que le compte courant. C'est dans ces matières peu ou point réglementées que l'influence de la doctrine est prépondérante, et se donne libre cours. Elle a le champ libre. C'est avec empressement que l'auteur, avec une grande indépendance d'esprit, toujours tempérée toutefois par une sage circonspection, s'est lancé dans la carrière. Il l'a parcourue avec un plein succès.

Il faut, dans cet ouvrage, louer le style aisé, concis et clair, la méthode logique de l'exposé. L'œuvre témoigne du sens critique et du sens juridique dont l'auteur est heureusement doué. C'est un service signalé qu'il a rendu à tous les juristes en réunissant dans ce volume de 280 pages, écrites d'une plume alerte, tout ce que comporte cette double matière. L'argumentation de l'auteur est toujours largement appuyée de jurisprudence et de doctrine.

Comme l'indique le titre, l'auteur examine tant le porte-fort que le command aussi bien au point de vue fiscal qu'au point de vue civil. Mais c'est au point de vue du command que l'examen des questions fiscales est le plus poussé ; il comporte plus de 40 pages. C'est au surplus fort naturel, car le but de la déclaration de command est précisément de mieux s'accommoder des droits et impôts.

En conclusion, les lecteurs ratifieront, sans aucun doute, le verdict du jury universitaire et ils reconnaîtront dans l'auteur, avec une remarquable clarté, une maturité et une perspicacité frappantes, à son âge surtout. L. T.

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE**, *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE . . 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

DIRECTEURS :

BRUXELLES — L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université. — RENÉ MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.

GAND — E. JOURET, Président à la Cour d'appel. — L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE — G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel — Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

SOMMAIRE

Notaire et société anonyme, par A. DECERF.

JURISPRUDENCE BELGE.

Compétence respective des tribunaux et de l'administration. — Employé communal. — Mesures disciplinaires. — Action en réparation. — Droits civils. — Lésion. — Reproche d'arbitraire et d'illégalité. (Cass., 1re ch., 3 octobre 1935.)

Appel. — Appel du prévenu seul. — Frais. — Contrainte par corps. — Unanimité. (Cass., 2e ch., 7 octobre 1935.)

Roulage. — Délit de fuite. — Conditions. (Cass., 2e ch., 25 novembre 1935.)

I. **Testament.** — Interprétation. — II. **Legs en nue propriété.** — Demande en délivrance. — III. **Legs de titres à choisir par l'exécuteur testamentaire dans le portefeuille du défunt.** — Choix fait dans la déclaration de succession. — Titres ultérieurement détournés. — Extinction du legs. — IV. **Délits ou quasi-délits commis par le tuteur d'un interdit.** — Irresponsabilité de l'interdit. (Bruxelles, 4e ch., 22 juin 1935.)

Contrat de mariage. — Séparation de biens conventionnelle. — Immeuble appartenant à la femme et occupé sans bail par le mari. — Droit pour la femme de le faire expulser. (Bruxelles, 3e ch., 6 novembre 1935, avec note d'observations.)

JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE.

Heimatlos. — Expulsion. — Rupture de ban. — Absence de force majeure. — Preuve. — Sauf-conduit. — Conditions de son utilisation. (Paris, 10e ch., 26 juillet 1934, avec note d'observations.)

La réforme de la procédure civile en France.

BIBLIOGRAPHIE.

Jolly, Pierre. — Traité des opérations de compensation. Les clearings commerciaux.

Franceschelli, R. — « Il Trust nel diritto inglese. »

Le Febve de Vivy et **Dubois.** — Des sociétés de personnes à responsabilité limitée.

NOTAIRE ET SOCIÉTÉ ANONYME.

Un notaire passe des actes au profit d'une société anonyme dont il est actionnaire.

Il devient administrateur, et continue à recevoir des actes pour compte de cette même société, en ayant soin cependant de la faire représenter, non plus par le conseil d'administration, mais par un directeur qui a reçu pouvoir à cette fin.

Avait-il le droit de prêter son ministère dans de telles conditions? Pour résoudre la question, nous ne possédons que l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI, qui interdit aux notaires de recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés... seraient parties ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur (1).

La doctrine et la jurisprudence étendent ce principe au notaire lui-même.

M. GALOPIN, dans son *Cours de droit notarial* (1905, n° 113), écrit : « Il n'existe aucun texte qui interdise formellement aux notaires de recevoir des actes dans lesquels ils seraient parties ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur. L'interdiction est certaine cependant : *Nul ne peut être juge en sa propre cause.* Cette règle s'impose à ce point, que le législateur s'est cru dispensé de la formuler; il a laissé à l'interprète le soin de la dégager de l'article 8 par un argument manifestement irrésistible. »

Mais le désaccord est complet lorsqu'il s'agit de l'appliquer à un notaire intéressé dans une société anonyme.

Les opinions les plus contradictoires ont été défendues : d'une part, capacité complète du notaire, quels que soient le nombre et la nature des actions qu'il possède et quelles que soient les fonctions qu'il remplit dans la société; d'autre part, incapacité radicale du notaire qui serait propriétaire d'un seul titre, même si ce titre était au porteur.

Entre ces deux extrêmes, s'échelonnent toute une série de théories intermédiaires. Certains auteurs estiment que le notaire est capable, s'il ne possède que quelques actions; pour d'autres, il ne doit avoir que des actions au porteur; certains estiment qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les titres au porteur et les titres nominatifs; enfin, quelques-uns lui permettent d'être commissaire.

M. le notaire BOULVIN, dans la *Revue du Notariat* (1899, p. 558), présente la thèse la plus favorable à ses confrères. Selon lui, le notaire ne cesse pas d'être capable d'instrumenter, qu'il soit administrateur, commissaire, actionnaire en nom ou au porteur, car ce n'est pas lui qui est partie à l'acte, c'est la société anonyme, être moral complètement indépendant des membres qui la composent; ce n'est pas en sa faveur que des dispositions sont prises, mais en faveur de l'être moral distinct.

(1) L'étude que nous publions était sous presse lorsque le gouvernement a fait paraître l'arrêté royal du 13 décembre 1935 (n° 213) qui modifie le texte de l'article 8 de la loi de ventôse, en mentionnant expressément les notaires eux-mêmes et leurs épouses, avant les parents et alliés.

Cette thèse a reçu un appui remarquable dans la déclaration qui a été faite le 2 août 1901 à la Chambre des représentants par M. de Smet de Naeyer, à cette époque Ministre des finances et chef du cabinet. Un député avait demandé si un notaire, actionnaire en nom d'une société anonyme de prêts pour habitations ouvrières, pouvait recevoir les actes concernant cette société; le ministre a répondu que le Gouvernement estimait que cette question devait être tranchée dans le sens de la capacité du notaire. Il a ajouté qu'il n'y avait pas lieu de faire de distinction entre les actions en nom et les actions au porteur.

Cette réponse n'épuise pas le débat; elle ne vise, en effet, que le notaire actionnaire; elle est muette au sujet du notaire administrateur ou commissaire. Le principe qu'elle contient n'a d'ailleurs pas rallié les suffrages de tous les juristes. Si elle est adoptée par SCHICKS et VANISTERBEEK (*Traité formulaire*, t. Ier, p. 125, n° 15), elle est critiquée par GOUGNARD qui formule plusieurs réserves (*Dict. du Notariat*, t. III, p. 231, n° 63).

Remarquons en premier lieu, que Boulvin lui-même ne prétend pas que le notaire administrateur peut figurer à l'acte, d'une part, comme notaire instrumentant et, d'autre part, comme administrateur de la société. En effet, l'administrateur est le mandataire de la société en vertu de l'article 52 (actuellement 62) de la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés, et le mandataire qui comparaît à un acte notarié est partie à cet acte, de même que la personne qu'il représente.

Mais Boulvin soutient que le notaire administrateur peut recevoir l'acte, du moment que la société est représentée par un tiers.

Il justifie sa thèse en disant : « Du moment où l'administrateur a pris part à une délibération dans les limites de ses pouvoirs, ses fonctions relatives à l'objet de sa décision cessent par le fait même. A partir de ce moment, le véritable mandataire de la société, c'est le gérant ou toute autre personnalité que la loi ou les statuts chargent de l'exécution des décisions du conseil d'administration. Lors de cette exécution par acte notarié, l'administrateur ne peut plus être considéré comme partie agissante, son rôle est terminé et le nouveau mandataire qui intervient à l'acte n'y représente pas le conseil, mais la société elle-même. »

M. Boulvin commet une confusion. Il assimile le conseil d'administration à une assemblée délibérante qui ne connaît pas de l'exécution de ses décisions, par exemple : un conseil communal. Dans sa pensée, le gérant de la société anonyme est chargé, en vertu de la loi ou des statuts, d'exécuter les décisions du conseil d'administration, comme le bourgmestre est chargé d'exécuter les décisions du conseil communal. C'est une erreur!

Le bourgmestre n'est pas nommé par le conseil communal; il n'est pas son délégué. Lorsqu'il exécute une décision, ce n'est pas en qualité de mandataire du conseil, mais en vertu des pouvoirs qu'il tient directement du Roi.

La situation du directeur ou gérant de la société anonyme par rapport au conseil d'administration est complètement différente. Les administrateurs sont les représentants ou mandataires de la société anonyme. Leur pouvoir, pour la gestion journalière, peut être délégué à un directeur ou gérant qui est sous leur autorité et qui agit sous leur responsabilité.

Pour s'en rendre compte, il suffit de relire les articles 53 (43) et 54 (44) de la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés : « Les administrateurs sont des mandataires; à défaut de dispositions contraires dans les statuts, ils ont le pouvoir de faire tous les actes d'administration. » Et l'article 63 (53) de la même loi : « La gestion journalière, ainsi que la représentation de la société en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à des directeurs, gérants et autres agents..., dont la nomination, la révocation et les attributions sont réglées par les statuts. »

Les termes employés par le législateur démontrent que la gestion appartient en propre aux administrateurs. C'est une partie de leur mission qui est déléguée aux directeurs, gérants ou autres agents. Dans la gestion journalière, ceux-ci agissent aux lieu et place des administrateurs. Ils dépendent d'eux, et dans la très grande majorité des cas, ils sont nommés et révoqués par eux. Si dans l'exercice de leurs fonctions ils commettent une erreur ou une faute, le conseil d'administration — mandataire de la société — pourra en être rendu responsable dans les limites de l'article 1994 du code civil, qui prévoit la substitution de personne dans le mandat.

En conséquence, lorsqu'ils comparaissent dans un acte notarié pour représenter la société, ce n'est pas en vertu d'un pouvoir qu'ils tiennent directement de la société, mais en vertu d'une délégation du pouvoir des administrateurs. Ces derniers sont donc partie à l'acte, comme s'ils y assistaient en personne.

Pour étayer son argument principal, M. Boulvin a recours à des analogies.

« La situation de l'administrateur, écrit-il, est identique à celle des membres du conseil de famille qui auraient pris part à la délibération autorisant la vente d'un immeuble du mineur, ou toute autre opération de la compétence du conseil. Qui oserait soutenir que sa parenté avec le notaire soit un obstacle à ce que celui-ci prête son ministère pour la réalisation de l'acte autorisé? »

Résoudre une difficulté juridique en posant une question est un moyen commode, mais parfois dangereux. La *Revue pratique du notariat* (1887, p. 682) estime qu'un notaire, membre du conseil de famille d'un mineur, est incapable de recevoir le contrat de mariage de ce mineur. M. Rutgeerts, il est vrai, est d'un avis contraire, mais il est combattu par GOUGNARD dans son nouveau dictionnaire (t. III, n° 61, IV). Ce même auteur cite au n° 63, en note de la page 228, un jugement du tribunal de Dinant qui refuse de commettre un notaire pour procéder à l'adjudication publique d'un interdit, parce que ce notaire avait fait partie du conseil de famille qui avait autorisé la vente.

M. Boulvin est-il plus heureux dans sa seconde analogie? « Un notaire, dit-il, peut instrumenter pour une commune dont il est le bourgmestre (circulaire minist. du 12 mars 1837, RUTGEERTS, t. Ier, nos 320 et suiv.). »

Cette règle doit être combinée avec l'article 68 de la loi communale, qui interdit au bourgmestre d'être présent à la délibération du conseil sur des objets auxquels il a un intérêt direct, soit personnellement, soit comme chargé d'affaires, de prendre part directement ou indirectement dans des services, perception de droits, fournitures ou adjudications par la commune... d'intervenir comme avocat, avoué, notaire, homme d'affaires, dans les procès dirigés contre la commune... d'assister à l'examen des comptes des administrations publiques subordonnées à la commune, et dont il serait membre...

Cet ensemble de dispositions démontre que le législateur veut assurer la complète indépendance du bourgmestre; il ne faut pas que son intérêt

personnel ou l'intérêt des personnes dont il est le chargé d'affaires, puisse être en conflit directement ou indirectement avec l'intérêt de la commune qu'il doit administrer.

Si le notaire-bourgmestre peut instrumenter pour la commune, c'est dans les limites tracées par l'article 68 de la loi communale.

Et si l'on veut établir une analogie entre celui-ci et le notaire-administrateur de sociétés anonymes, il faudrait tirer une conclusion diamétralement opposée à celle de M. Boulvin.

* * *

Le notaire ne pourra donc en aucun cas recevoir un acte intéressant une société anonyme dont il est administrateur. Pour des motifs identiques, il ne pourra recevoir l'acte, s'il est commissaire. Cette double règle n'est pas en contradiction avec la réponse faite le 2 août 1901 par M. de Smet de Naeyer, qui vise seulement le notaire actionnaire.

Mais cette réponse appelle elle-même quelques réserves. Elle émane, certes, d'une haute personnalité; néanmoins, elle n'a pas la force obligatoire d'une loi, et il convient d'examiner le principe juridique sur lequel elle repose.

La loi sur les sociétés, en son article 2, après avoir énuméré les diverses espèces de sociétés commerciales, ajoute : « Chacune d'elles constitue une individualité juridique distincte de celle des associés. »

Constant Smeesters, dans son *Manuel de droit commercial*, écrit (titre III, chap. Ier, sect. II) : « La personnalité juridique est une fiction par laquelle la loi fait de la société un être juridique distinct de celle des associés, ayant des droits et des devoirs spéciaux, et qui est elle-même, à l'exclusion des associés, propriétaire de l'avoir social et débitrice des dettes communes. Lorsque plusieurs personnes mettent des biens en commun, si la société qu'elles fondent n'a pas la personnalité juridique, ces biens appartiennent pour partie à chacun des associés. Chacun d'eux a une part indivise de copropriété dans chacun des biens communs, et on ne peut les aliéner sans le consentement de tous. Chacun est personnellement débiteur, pour partie, des dettes sociales. Conséquemment, lorsque pareille société veut intenter un procès, l'action doit être intentée au nom de tous et chacun des associés et le créancier qui doit assigner la société est obligé d'attraire en justice tous ses membres individuellement. Au contraire, si la société a la personnalité juridique, un être nouveau naît dans le domaine du droit. C'est cet être qui est propriétaire des biens sociaux. La société peut agir en justice comme demanderesse ou défenderesse. Elle est représentée par ses gérants ou administrateurs qui ont pouvoir d'agir pour elle. »

Cet exposé très clair nous permet de tirer la conclusion suivante : la fiction légale de la personnalité juridique constitue une exception aux règles générales du droit. Elle doit donc être limitée aux cas prévus par la loi et elle ne peut être appliquée extensivement. Elle a pour objet de faciliter la gestion de la société, afin qu'elle puisse vendre, acheter, plaider, sans avoir besoin du concours de tous ses membres. En dehors de cette sphère, elle ne peut avoir aucune influence dans le vaste domaine du droit. L'être moral qu'elle crée ne peut être assimilé à un être réel. Des chapitres entiers du code civil restent sans aucune application à son égard. Il ne viendra à la pensée de personne de lui confier la tutelle d'un enfant mineur. Celui qui voudrait le faire bénéficier des dispositions relatives au mariage serait considéré comme un mauvais plaisant. Il va de soi qu'il ne peut pas faire de testament, qu'il ne jouit pas des droits politiques! Plus sérieuse est la question de savoir s'il n'est pas assujetti au code pénal, tout au moins en ce qui concerne les amendes. La Cour de cassation belge a répondu négativement par arrêt du 4 mai 1880, et la Cour de cassation française a statué, dans le même sens, par arrêt du 17 décembre 1891.

Il est superflu d'insister, le principe de la stricte interprétation de la fiction juridique est nettement dégagé.

Cette fiction, est-il besoin de le dire, est complètement étrangère à l'article 8 de la loi de ventôse an XI qui a pour but de sauvegarder l'indépendance du notaire, de manière qu'il ne soit pas tenté de favoriser une partie plutôt qu'une autre, et, en outre, d'assurer son prestige pour qu'il ne puisse être soupçonné de partialité en faveur de l'un ou de l'autre comparant.

La fiction légale n'empêche pas le notaire actionnaire d'avoir intérêt à favoriser la société dont il fait partie, et cet intérêt sera d'autant plus considérable que sa participation dans la société sera plus importante. Et même, s'il possède une grandeur d'âme suffisante pour demeurer impartial, son intervention restera suspecte aux yeux des personnes connaissant sa qualité d'actionnaire.

Nous devons donc écarter la fiction de la personnalité juridique — création du droit moderne destinée à faciliter l'administration des sociétés — du champ d'application de l'ancienne loi du 25 ventôse qui a pour objet la discipline notariale.

Ce n'est pas l'existence fictive de l'être moral qui fait disparaître l'intérêt personnel du notaire.

Il n'est pas possible de défendre à un notaire de passer acte de vente d'une parcelle de terrain dont il est propriétaire et de lui permettre de passer ce même acte, après qu'il aura fait apport de ses propriétés à une société immobilière. Dans le premier cas, il aurait droit à la totalité du produit de la vente; dans le second, il ne recevrait peut-être qu'une partie du bénéfice; mais dans les deux cas, il aura un intérêt évident à rédiger l'acte à l'avantage exclusif du vendeur.

Au reste, le principe qui sert de base à l'article 8 de la loi notariale, n'a nullement été abrogé par la loi sur les sociétés qui crée l'être juridique fictif. Cette dernière, en effet, en son article 60 (50) stipule : « L'administrateur qui a un intérêt opposé à celui de la société dans une opération soumise à l'approbation du conseil d'administration, est tenu d'en prévenir le conseil et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance. Il ne peut prendre part à cette délibération. »

Cette disposition s'inspire de l'adage : « Nul ne peut être juge en sa propre cause », et nous avons vu que ce même adage sert de base à l'interdiction faite aux notaires de recevoir des actes dans lesquels ils sont partie ou qui contiennent des dispositions en leur faveur.

Nous devons donc conclure que cette interdiction s'applique aux actes concernant les sociétés anonymes, dont le notaire serait administrateur, commissaire ou simple actionnaire en nom ou au porteur. Elle frappe également, par identité de motifs, les actes d'autres sociétés dans lesquels le notaire serait intéressé, quelle que soit la forme de ces sociétés, qu'elles aient ou qu'elles n'aient pas la personnalité juridique.

Certains auteurs apportent cependant à la règle un tempérament.

Au point de vue civil, l'article 8 de la loi de ventôse est sanctionné par l'article 68 de la même loi, conçu dans les termes suivants : « Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux articles... 8... est nul, s'il n'est revêtu de la signature de toutes les parties; et lorsqu'il sera revêtu de la signature de toutes les parties, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée, sauf, dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages et intérêts contre le notaire contrevenant. »

Les conséquences sont donc très graves. Dans la meilleure hypothèse, l'acte perdra son caractère d'authenticité; il ne sera plus opposable aux tiers. Le créancier qui possède une hypothèque sur les immeubles d'une société, en vertu d'un acte passé par un notaire intéressé dans cette société, verra son hypothèque contestée par les autres créanciers, et il sera exposé à être rangé dans la liquidation, parmi les simples créanciers chirographaires.

Sans doute, il aura un recours contre le notaire contrevenant, mais si ce dernier est également en déconfiture, ce recours sera illusoire.

Schicks et Vanisterbeek (n° 59, p. 151) écrivent : « Si pour l'application de l'article 8 de la loi de ventôse an XI, au notaire ayant un intérêt personnel à l'acte, il n'y a pas lieu de distinguer entre l'intérêt direct et l'intérêt indirect, l'on devra se montrer plus rigoureux pour le notaire actionnaire lui-même que pour le notaire parent ou allié d'un actionnaire. Il y aura lieu toutefois de rechercher l'importance de l'intérêt que le notaire peut avoir à l'acte. Il serait trop rigoureux de tenir l'acte pour nul, alors que le notaire ne possède qu'un nombre infime d'actions, ne pouvant lui constituer un intérêt suffisant pour abuser de sa situation de notaire, rédacteur de l'acte. »

Mais ce critère est bien délicat?

Quand faut-il considérer le nombre d'actions comme infime?

Quand devient-il suffisant pour inciter le notaire à abuser de la situation?

Quelques jugements ont cependant admis, au point de vue civil, la validité de l'acte reçu par un notaire qui ne possède qu'un faible nombre d'actions.

Rutgeerts, dans une note du n° 319 de son ouvrage, cite cette jurisprudence, mais il la critique en disant : « C'est une fausse application du principe posé par la loi. Le notaire est toujours plus ou moins intéressé : il est donc juste qu'il s'abstienne. »

Il ajoute, au dernier paragraphe du n° 319 : « Il est toujours imprudent, pour un notaire, de recevoir des actes pour une société dont il est actionnaire, car en supposant que l'acte soit maintenu comme valable, il pourrait personnellement encourir une peine disciplinaire. »

Cette solution est rationnelle. Les tribunaux, s'inspirant des intérêts civils en cause, peuvent prononcer la validité de l'acte, en considération du nombre minime d'actions que possède le notaire. Mais la décision restera toujours incertaine. Au point de vue professionnel, le notaire qui exposerait ses clients à entendre prononcer la nullité d'un acte, manquerait gravement à ses devoirs. Quel que soit le nombre de titres en sa possession, il agira donc sagement en s'abstenant; il évitera ainsi la suspicion et des poursuites disciplinaires éventuelles.

Des auteurs qui partagent l'opinion de M. Boulvin, arrivent à une conclusion à peu près identique.

M. Eugène Moreau, notaire honoraire et professeur à l'Université de Liége, a été consulté sur cette question.

En se basant sur la fiction juridique de l'être moral, il conclut à la capacité du notaire administrateur, mais il termine sa consultation en disant : « Permettez-moi d'ajouter que si le notaire possède une grosse part de la société anonyme, des motifs de convenance militent en faveur de l'abstention. Magistrat de la juridiction volontaire, le notaire doit se récuser et demander le ministère d'un confrère, lequel est tenu de le prester en vertu de nos règlements corporatifs. »

En partant d'un principe que nous condamnons, M. Moreau arrive néanmoins à une conclusion qui est bien proche de la nôtre : l'abstention.

L'adage rappelé par M. Galopin : « Nul ne peut être juge en sa propre cause », domine à ce point le débat, qu'il s'impose à tous avec une force irrésistible.

A. Decerf,
Premier substitut du procureur du roi, à Liége.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. Goddyn, prem. prés.

3 octobre 1935.

COMPÉTENCE RESPECTIVE DES TRIBUNAUX ET DE L'ADMINISTRATION. — Employé communal. — Mesures disciplinaires. — Action en réparation. — Droits civils. — Lésion. — Reproche d'arbitraire et d'illégalité.

Il appartient aux tribunaux de rechercher si les décisions disciplinaires prises, par une administration communale, à l'égard d'un employé communal, et que celui-ci prétend être illégales, arbitraires et lésionnaires de ses droits civils, sont, ou non, conformes à la Constitution et aux lois.

(L., c/ Ville de Spa.)

L'arrêt cassé et le jugement réformé par cet arrêt ont été publiés par la *Belgique Judiciaire* de 1934, col. 502.

Pourvoi :

Moyen unique de cassation.

Violation des articles 31, 78, 92, 93, 107 et 108 de la Constitution; 1382 du Code civil, en ce que, par l'arrêt attaqué, le juge du fond a décidé que les sanctions prises par la future défenderesse à l'égard du demandeur échappaient nécessairement au contrôle du pouvoir judiciaire, alors que, s'agissant d'une contestation ayant pour objet des « droits civils », il était compétent pour rechercher, comme l'y invitait le demandeur, si les décisions critiquées étaient, ou non, entachées d'illégalités.

Développements.

Le jugement du Tribunal de première instance de Verviers, interprétant souverainement les termes de l'exploit introductif d'instance, constate que l'action du demandeur tendait, en ses trois derniers chefs, au payement de certaines parties de son traitement, dont il avait été privé en vertu de deux décisions de l'autorité communale qualifiées par lui d' « illégales et arbitraires », ainsi qu'au payement de la somme de 25,000 francs, en réparation du préjudice matériel et moral que ces décisions « illégales et arbitraires » lui avaient causé.

Cette interprétation est confirmée par l'arrêt attaqué, qui relève, dans ses premiers considérants, que l'action a pour objet de la part de l'intimé, demandeur originaire, « ... la restitution de deux retenues sur traitement infligées par suite de deux décisions disciplinaires *qu'il qualifie d'illé-*

gales », ainsi que le payement à titre de dommages-intérêts d'une somme de 25,000 francs pour le préjudice subi par lui à raison de ces deux décisions.

L'administration communale soutenait, en conclusions, que les décisions critiquées avaient été prises « en conformité de la loi » et échappaient, dès lors, à la censure du pouvoir judiciaire.

Le demandeur, alléguant que ces décisions étaient entachées d'illégalités, le premier juge avait, avec raison, ordonné une réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur ce point.

La Cour d'appel de Liége semble considérer que la contestation, par le seul fait qu'elle a son origine dans un acte accompli par l'administration en sa qualité de puissance publique échappe nécessairement au contrôle des tribunaux.

La contestation ayant pour objet un *droit civil*, le juge du fond était indiscutablement compétent pour vérifier si, en infligeant au demandeur les peines critiquées, l'administration avait régulièrement observé les formes en dehors desquelles l'exercice de ses prérogatives ne constitue qu'un acte arbitraire.

Il avait notamment à rechercher si, conformément à l'article 130*bis* de la loi communale, le demandeur avait été préalablement entendu par l'autorité appelée à prononcer la peine, cette audition constituant, en effet, une formalité essentielle.

Ce n'est point parce qu'il appartient au pouvoir administratif d'apprécier souverainement l'existence et la gravité des fautes commises par des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions et de prononcer à leur égard des peines disciplinaires, que l'administration est dispensée de prouver la légalité de l'acte incriminé.

Comme le faisait justement remarquer M. Paul Leclercq, alors premier avocat général, dans ses conclusions précédant votre arrêt du 16 décembre 1920 : « Tandis que le particulier a le droit de tout faire, sauf obstacle apporté à son action par le droit d'autrui, l'administration en principe ne peut rien faire; elle n'a d'autres pouvoirs, aux termes de l'article 78 de la Constitution, que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution. » (*Pas.*, 1921, I, 70.)

Il suit de cette distinction fondamentale que pour critiquer la libre activité d'un particulier, il échet pour celui qui se prétend lésé par cette activité d'établir qu'elle se heurtait à un obstacle juridique. A défaut par le préjudicié de rapporter cette preuve, l'activité dont il se plaint sera censée licite.

Il en est autrement des actes de l'administration; il ne s'attache à ceux-ci aucune présomption de licéité ou de régularité.

Au contraire, lorsqu'un particulier réclame la réparation du préjudice qui lui est causé par un de ces actes, c'est à l'administration qu'il appartient de démontrer qu'elle a agi dans le cadre de sa compétence d'attribution.

En admettant *a priori* que l'autorité communale avait agi, en l'espèce, conformément aux pouvoirs qui lui sont attribués par la loi, le juge du fond a commis une pétition de principe et violé les textes repris au moyen. (Cf. Bruxelles, 14 octobre 1931, *Pas.*, 1933, II, 30.)

Conclusion à cassation avec renvoi et condamnation du défendeur aux dépens.

Mémoire en réponse :

L'énoncé du moyen unique de cassation fait grief à l'arrêt entrepris d'avoir décidé que les sanctions prises par la future défenderesse à l'égard du demandeur échappaient « nécessairement » au pouvoir judiciaire, alors que, s'agissant, d'après le pourvoi, d'une contestation ayant pour objet des droits civils, il était compétent pour rechercher, comme l'y invitait le demandeur, si les décisions critiquées étaient ou non entachées d'illégalités.

Ces griefs sont sans fondement.

La Cour d'appel de Liége n'a pas décidé que l'examen des sanctions disciplinaires échappait nécessairement et dans tous les cas à l'appréciation des tribunaux ordinaires.

Mais l'intimé — demandeur en cassation — n'invoquait et ne pouvait invoquer aucun argument dans le sens de l'illégalité des décisions, dont la régularité et la conformité aux lois, d'ailleurs prouvées par l'appelante, n'étaient en réalité pas critiquées.

Si le demandeur les avait qualifiées d'illégales, cette expression ne constituait qu'une formule vide de substance. Le demandeur ne dénonce d'ailleurs pas la violation de la foi due à ces actes de procédure, pas plus qu'il n'incrimine la violation de l'article 97 de la Constitution.

C'est à tort également qu'il est affirmé dans le libellé du moyen qu'il se serait agi d'une contestation ayant pour objet un droit civil.

L'arrêt attaqué constate au contraire que la retenue visée est une pure sanction administrative que la ville a pu prendre dans l'exercice de sa souveraineté politique. Il ne peut donc être question d'un débat relatif à un droit civil; le demandeur n'avait aucun « droit » à ce que la décision administrative fût différente de ce qu'elle a été en réalité.

Conclusions au rejet du pourvoi avec dépens et indemnité.

Arrêt. — Ouï M. le conseiller Pourbaix en son rapport et sur les conclusions de M. Paul Leclercq, procureur général;

Sur le moyen unique de cassation, déduit de la violation des articles 31, 78, 92, 93, 107 et 108 de la Constitution, 1382 du code civil, en ce que, par l'arrêt attaqué, le juge du fond a décidé que les sanctions prises par la future défenderesse à l'égard du demandeur échappaient nécessairement au contrôle du pouvoir judiciaire, alors que, s'agissant d'une contestation ayant pour objet des « droits civils », il était compétent pour rechercher, comme l'y invitait le demandeur, si les décisions critiquées étaient ou non entachées d'illégalité;

Attendu que l'expédition de l'arrêt attaqué s'en réfère à la grosse du jugement du tribunal de première instance de Verviers, régulièrement jointe à la procédure en cassation;

Attendu qu'il en ressort que l'action originaire du demandeur en cassation tendait au payement : 1° d'arriérés d'appointements lui dus en sa qualité de fonctionnaire communal; 2° de retenues faites sur les appointements du même en exécution de peines de suspensions disciplinaires prétendument illégales; de dommages-intérêts à raison du préjudice causé par les mesures disciplinaires prétendument illégales;

Attendu que la question soumise à la Cour d'appel était celle de savoir si, à raison du principe de la séparation des pouvoirs, le premier juge avait qualité pour connaître de l'action complexe ci-dessus décrite;

Attendu que l'arrêt attaqué a, quant au premier chef, confirmé le jugement dont appel en tant qu'il déclarait compétent, pour connaître de la demande, le premier juge;

Attendu que, dans cette mesure, l'arrêt attaqué s'est conformé aux dispositions légales invoquées au pourvoi et que par conséquent, le moyen manque en fait;

Attendu que, quant aux deuxième et troisième chefs de la demande, l'arrêt attaqué a réformé le jugement dont appel et dit que le premier juge était incompétent;

Attendu que ces deux chefs visent des droits civils prévus à l'article 92 de la Constitution; que les cours et tribunaux ont qualité pour condamner l'administration à la réparation pécuniaire du préjudice que cause la lésion d'un droit civil par des agissements administratifs;

Attendu que, devant le juge saisi de l'action, les décisions disciplinaires de l'administration communale de Spa furent qualifiées « illégales et arbitraires »;

Attendu qu'il incombait dès lors au juge saisi de la demande de rechercher, conformément aux articles 92 et 107 de la Constitution, si les décisions querellées de l'administration communale étaient conformes aux lois;

Attendu qu'en omettant de ce faire, et en se déclarant incompétent, l'arrêt attaqué a violé les articles 92 et 107 de la Constitution, repris au pourvoi;

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt de la Cour d'appel de Liége en date du 23 juin 1933, en tant seulement que, réformant la décision dont appel quant aux deuxième et troisième chefs de la demande, il a dit que le premier juge était incompétent et en ce qu'il a renvoyé la cause au Tribunal de première instance de Verviers autrement composé; rejette le pourvoi pour le surplus; condamne la défenderesse aux dépens de l'instance en cassation et à ceux de l'arrêt attaqué; renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel de Bruxelles. (Du 3 octobre 1935. — Plaid. MMes Marcq c/ Resteau.)

COUR DE CASSATION.

Seconde chambre. — Prés. de M. Jamar, président.

7 octobre 1935.

APPEL. — Appel du prévenu seul. — Frais. Contrainte par corps. — Unanimité.

Lorsque, sur l'appel du prévenu seul, le juge d'appel prononce la contrainte par corps et en fixe la durée parce

que les frais d'appel, augmentés de ceux de l'instance qui étaient inférieurs à 300 francs, dépassent ce chiffre, il n'aggrave pas la situation pénale de l'appelant.

En effet, cette décision est une simple conséquence du recours formé par le prévenu lui-même et de l'obligation imposée par la loi de prononcer, à charge du demandeur, la condamnation aux frais d'appel avec la suite légale que cette condamnation comporte.

Cette décision ne doit pas être prise à l'unanimité.

Arrêt. — Ouï M. le conseiller HODUM en son rapport et sur les conclusions de M. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, avocat général;

Sur le premier moyen déduit de ce que, sur le seul appel du prévenu, la Cour d'appel a prononcé d'office la contrainte par corps;

Attendu que les frais auxquels le demandeur avait été condamné en première instance étaient inférieurs à 300 francs; que le juge d'appel, constatant que ces frais, augmentés de ceux d'appel, dépassaient ce chiffre, a prononcé la contrainte par corps pour en assurer le recouvrement;

Attendu que cette décision était ainsi une simple conséquence du recours formé par le prévenu et de l'obligation imposée par la loi à la Cour d'appel de prononcer, à charge du demandeur, la condamnation aux frais d'appel avec la suite légale que cette condamnation comportait; que le juge d'appel n'a pu, par là, aggraver la situation pénale du prévenu et qu'il n'a pas ajouté à la décision de première instance une mesure qu'elle aurait omise et qui eût exigé une réformation;

D'où il suit que le moyen manque en droit;

Sur le second moyen, tiré de ce que la décision d'appel aggravant la position du prévenu n'a pas été prise à l'unanimité;

Attendu que si, d'après l'article 2 de la loi du 4 septembre 1891, l'unanimité des juges est exigée pour que la Cour puisse aggraver les peines prononcées contre l'inculpé, ni la condamnation aux frais, ni la contrainte par corps, qui tend à assurer l'exécution de cette condamnation, ne constituent des peines;

Que le moyen n'est donc pas fondé;

Et attendu que les formes substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et que la condamnation prononcée est conforme à la loi;

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais. (Du 7 octobre 1935.)

COUR DE CASSATION.

Seconde chambre. — Prés. de M. JAMAR, président.

25 novembre 1935.

ROULAGE. — DÉLIT DE FUITE. — CONDITIONS.

Le but manifeste de l'article 3 de la loi du 1er août 1924 qui punit le délit de fuite est non seulement d'assurer l'identification de l'auteur de l'accident qui vient de se produire, mais encore de permettre de procéder à toutes constatations utiles sur le véhicule qui l'a occasionné.

Dès lors son application n'est pas subordonnée à la condition que celui auquel est imputé le délit de fuite, soit en même temps l'auteur de l'accident, ni qu'il ait eu à prendre la fuite un intérêt personnel.

Arrêt. — Ouï M. le conseiller FAUQUEL en son rapport et sur les conclusions de M. GESCHÉ, premier avocat général;

Sur le moyen unique, pris de la violation de l'article 3 de la loi du 1er août 1924, portant modification de la loi du 1er août 1899 sur la police du roulage (art. 2*bis*), et de l'article 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué est insuffisamment motivé et condamne à tort le demandeur du chef de délit de fuite, alors qu'au moment de l'accident, le demandeur ne conduisait pas l'automobile qui a renversé la victime, qu'il n'a pas causé personnellement l'accident et que le délit de fuite était consommé par le conducteur au moment où, à une certaine distance, le demandeur a repris à celui-ci la direction de la voiture;

Attendu que l'arrêt dénoncé, pour décider qu'il y a délit de fuite, constate souverainement que le demandeur « a su, avant de reprendre la direction de l'auto litigieuse en laquelle il se trouvait au moment où elle tamponna Vanderzeypen, que cette auto venait de causer un grave accident; que c'est, en conséquence, sciemment qu'il a soustrait et voulu soustraire le véhicule litigieux aux constatations utiles en le conduisant à Liége »;

Attendu que l'interprétation de l'arrêt est conforme à la fois à la lettre et à l'esprit de l'article 3 de la loi du 1er août 1924;

Attendu, en effet, que le texte de cette disposition est général et n'en subordonne pas l'application à la condition que celui auquel est imputé le délit de fuite soit, en même temps, l'auteur de l'accident, ni qu'il ait eu à prendre la fuite un intérêt personnel;

Attendu, d'autre part, que le but manifeste de l'article 3 a été, non seulement d'assurer l'identification de l'auteur de l'accident, mais encore de permettre de procéder à toutes constatations utiles sur le véhicule qui l'a occasionné;

Attendu que tombe, dès lors, sous l'application de ce texte quiconque s'enfuit en prenant, après l'accident, la direction du véhicule, en vue, soit de faire échapper l'auteur aux recherches, soit de soustraire le véhicule aux constatations de la justice;

Attendu que la circonstance que le demandeur n'aurait pris la direction de la voiture qu'à une certaine distance du lieu de l'accident ne résulte pas des constatations de l'arrêt attaqué; qu'en fût-il autrement, il appartenait au juge du fond de décider souverainement, eu égard aux circonstances, que les agissements du demandeur réunissaient, dans leur matérialité et dans l'intention de l'auteur, tous les éléments constitutifs du délit de fuite;

D'où il suit que l'arrêt entrepris, dûment motivé, loin de violer l'article 3 de la loi du 1er août 1924, en a, au contraire, fait une exacte application;

Et attendu que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et que les condamnations prononcées sont conformes à la loi;

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux frais. (Du 25 novembre 1935.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Prés. de M. WINCKELMANS.

22 juin 1935.

I. — TESTAMENT. — INTERPRÉTATION.

II. — LEGS EN NUE PROPRIÉTÉ. — DEMANDE EN DÉLIVRANCE.

III. — LEGS DE TITRES A CHOISIR PAR L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE DANS LE PORTEFEUILLE DU DÉFUNT. — CHOIX FAIT DANS LA DÉCLARATION DE SUCCESSION. — TITRES ULTÉRIEUREMENT DÉTOURNÉS. — EXTINCTION DU LEGS.

IV. — DÉLITS OU QUASI-DÉLITS COMMIS PAR LE TUTEUR D'UN INTERDIT. — IRRESPONSABILITÉ DE L'INTERDIT.

I. — *Pour interpréter les clauses d'un testament, il faut s'attacher au sens que le testateur a entendu donner aux expressions dont il s'est servi; sous prétexte d'interpréter la volonté du testateur, le juge ne peut aller jusqu'à créer cette volonté ou la dénaturer; il ne peut substituer à une disposition formelle une clause produisant des effets différents.*

II. — *Le legs d'une nue propriété s'ouvre au décès du testateur. Le légataire peut assigner en délivrance avant l'extinction de l'usufruit. Cette délivrance constitue la délivrance de droit, n'impliquant aucune remise matérielle, mais tendant à faire reconnaître l'existence, la validité et l'étendue du legs.*

III. — *Quand le testateur a légué une certaine quantité de titres de son portefeuille — titres à choisir par l'exécuteur testamentaire — ce choix de l'exécuteur testamentaire peut être fait dans la déclaration de succession, rédigée et signée par lui. Le détournement de ces titres individualisés opère l'extinction du legs. A défaut de spécification des titres, le legs est éteint encore par la perte de tout le portefeuille.*

IV. — *L'interdit n'est pas tenu des délits et quasi-délits*

commis par le tuteur en dehors de tout domaine contractuel, même s'ils ont été commis à l'occasion de faits de tutelle. Le tuteur n'est pas l'auteur de l'interdit, mais son représentant.

(Université libre de Bruxelles c/ Héritiers Rommelaere.)

Arrêt. — Attendu que Willem Rommelaere, docteur en médecine, professeur à l'Université libre de Bruxelles, président du conseil d'administration de celle-ci, est décédé à Bruxelles le 25 mai 1925, laissant comme unique héritier son fils Jacques Rommelaere, qui, se trouvant en état de démence, était interdit, et avait pour tuteur le sieur Gusty Joris;

Que, par testament olographe en date du 9 juillet 1914, le docteur Rommelaere a pris diverses dispositions de dernière volonté, notamment en vue d'assurer le régime et l'avenir de son fils, a légué à l'appelante la partie médicale de sa bibliothèque et a désigné le dit Joris comme exécuteur testamentaire, en lui donnant la saisine conformément à l'article 1026 du code civil;

Que par codicille en date du 13 août 1914, le docteur Rommelaere a encore disposé comme suit : « Je donne et lègue à l'Université libre de Bruxelles, en nue propriété jusqu'au décès de M. Jacques, en pleine propriété après le décès de celui-ci, 500,000 francs à prendre dans les valeurs de portefeuille, au cours de 1913, par les soins de l'exécuteur testamentaire. Les valeurs constituant ce fonds seront déposées à la Société générale de Belgique sous le couvert de Jacques pour l'usufruit et de l'Université libre pour la nue propriété. Les revenus en seront touchés par Gusty Joris, tuteur de M. Jacques, sur sa seule signature. Le montant du legs, après le décès de M. Jacques, sera retiré par l'Université libre de Bruxelles, pour les revenus en être affectés comme il va être indiqué ci-après. Je tiens à préciser l'emploi qui sera fait de ce fonds qui restera intact. Les revenus en seront exclusivement attribués à assurer un traitement universitaire aux professeurs de l'Université chargés d'assurer les cliniques médicales et chirurgicales légales »;

Que par un deuxième codicille en date du 15 juillet 1915, le docteur Rommelaere testa encore comme suit : « Je révoque le legs fait à l'Université libre de Bruxelles si la Belgique est annexée à l'Allemagne. Le legs ne lui sera délivré qu'après la cessation de l'usufruit de Jacques, si, à ce moment, il est certain que l'annexion n'aura pas lieu. Si le legs devient caduc, le montant en sera partagé, sous réserve du droit de Jacques, entre tous les légataires cités dans mon testament, au prorata, à l'exclusion toutefois de ceux à qui une rente est léguée »;

Attendu que Joris, agissant en sa double qualité d'exécuteur testamentaire du docteur Rommelaere et de tuteur de l'interdit Jacques Rommelaere, déposa, le 24 octobre 1916, la déclaration de la succession du dit docteur; qu'à cette déclaration étaient jointes diverses annexes, notamment le relevé du portefeuille-titres dépendant de la succession et évalué au cours moyen de 1913 et au cours officiel du 24 juillet 1914 (annexes *E* et *L*) et la nomenclature des titres attribués par Joris à l'appelante, en exécution du legs consenti à celle-ci (annexe *M*); qu'au sujet de ce legs, Joris s'exprimait comme suit dans la déclaration : « Le testateur a voulu que ce ne fût pas un legs de sommes, d'espèces, mais un legs de valeurs mobilières. Il a disposé qu'il serait délivré en valeurs de son portefeuille computées au cours moyen des opérations faites en Bourse en 1913 »;

Que le lot de valeurs attribuées par l'exécuteur testamentaire à l'appelante dans la déclaration était spécifié comme suit : « 36 actions de la Banque Nationale de Belgique, 100 obligations, 30 actions et 30 parts de réserve de la Société Générale, et 100 obligations Namurois-Liégeois »; que ces titres étaient évalués à 500,415 fr. 88 au cours moyen de 1913 et à 368,768 fr. 50 au cours officiel du 24 juillet 1914, sous la déduction de 25 p. c. admise par l'administration pendant la période de guerre;

Attendu que par arrêté royal en date du 27 juin 1919, l'appelante fut autorisée à accepter les legs précités, soit celui de la bibliothèque médicale du docteur et celui dérivant du codicille du 15 juillet 1915;

Attendu qu'immédiatement après la publication de cet arrêté royal, l'appelante demanda et obtint sans difficulté, de l'exécuteur testamentaire, la délivrance du legs de la bibliothèque médicale;

Attendu que, contrairement à la volonté clairement exprimée du testateur, Joris n'effectua pas, à la Société Générale de Belgique, sous le couvert de Jacques Rommelaere pour l'usufruit et de l'appelante pour la nue propriété, le dépôt des titres par lui spécifiés dans l'annexe *M* de la déclaration de succession, ni d'ailleurs d'autres valeurs dépendantes de cette succession;

Qu'il ne semble pas que l'appelante ait fait la moindre diligence pour provoquer ou obtenir ce dépôt qui était ordonné par le testateur;

Attendu que, par jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles en date du 20 mai 1926, presque totalement confirmé le 17 novembre 1926 par un arrêt de cette cour, Joris fut condamné, du chef notamment de la prévention d'avoir détourné :

a) En sa qualité de tuteur, au préjudice de son pupille, des sommes d'argent et des titres ou valeurs de bourse pour un import de 1,118,354 fr. 52 en pleine propriété et de 500,000 francs en usufruit;

b) En qualité d'exécuteur testamentaire, au préjudice soit de la succession Rommelaere, soit de l'Université libre de Bruxelles, des titres ou valeurs de bourse pour un import de 500,000 francs en nue propriété;

Attendu que Jacques Rommelaere est décédé à Bruxelles le 30 juillet 1932, laissant les intimés comme héritiers légaux;

Attendu que, par exploits enregistrés en date des 25 et 27 février et 1er mars 1933, l'appelante a assigné les intimés aux fins :

1°) De s'entendre condamner à lui délivrer le legs faisant l'objet du codicille du 13 août 1914, et qui, d'après elle, consiste en une somme de 500,000 francs exigible seulement au décès de Jacques Rommelaere;

2°) De s'entendre, en conséquence, condamner à payer à l'appelante une somme de 500,000 francs;

3°) De s'entendre tout au moins condamner au payement de cette somme à titre d'indemnité;

4°) D'entendre, en outre, prononcer au profit de l'appelante la séparation des patrimoines;

Attendu que le jugement *a quo*, produit en expédition enregistrée, a débouté l'appelante de son action;

I. — Sur l'action en délivrance et payement de legs :

Attendu que l'appelante admet que, dans le système arrêté par le premier codicille du 13 août 1914, elle a été gratifiée, non d'un legs en nue propriété immédiatement exigible, mais, suivant elle, d'un legs de 500,000 francs ou l'équivalent restant à déterminer;

Attendu, toutefois, qu'à tort elle soutient que cette disposition a été modifiée par le second codicille du 15 juillet 1915, suivant lequel le docteur Rommelaere lui aurait fait, non plus un legs de nue propriété, immédiatement exigible, mais un legs de créance exigible à terme, ce terme étant le décès de Jacques Rommelaere, auteur des intimés;

Attendu que, pour interpréter les clauses de ces deux codicilles il faut s'attacher au sens que le testateur a entendu donner aux expressions dont il s'est servi; que, sous prétexte d'interpréter la volonté du testateur, le juge ne peut aller jusqu'à créer cette volonté ou la dénaturer; qu'il ne peut substituer à une disposition formelle une clause produisant des effets différents (Baudry-Lacantinerie, 3e édition, t. XI, nos 1844*bis*, 1845*bis* et 1845*ter*; — Aubry et Rau, 5e édit., § 712; — Josserand, t. III, n° 1553; — Planiol et Ripert, t. V, n° 18);

Attendu que l'interprétation de l'appelante se heurte tant au texte clair des deux codicilles qu'aux intentions réelles du testateur;

Attendu qu'on ne peut dire avec le premier juge, que la seule question, qui puisse se poser en l'espèce, est celle de savoir au préjudice de qui, soit de l'Université libre de Bruxelles, soit de la succession Rommelaere, Joris, agissant en sa qualité d'exécuteur testamentaire, a détourné des titres ou des valeurs de bourse pour un import de 500,000 francs en nue propriété;

Qu'en réalité, il s'agit, avant tout, de déterminer quelle est exactement la chose léguée;

Qu'il est d'abord certain que, par le codicille du 13 août 1914 le docteur Rommelaere, a légué à l'appelante, non point une créance d'espèces, mais des valeurs de portefeuille jusqu'à concurrence de 500,000 francs;

Que cette constatation résulte à l'évidence, de ce que le testateur a prescrit que le legs d'un import de 500,000 fr. était à prendre dans les valeurs de portefeuille au cours moyen de 1913, et que les valeurs constituant ce fonds seraient déposées à la Société Générale de Belgique;

Que le codicille du 15 juillet 1915 n'a apporté aucune modification en ce qui concerne la détermination de la chose léguée; que le legs était donc maintenu en valeurs de portefeuille;

Que ce codicille confirmait aussi la disposition du codicille précédent relative à l'usufruit et à la nue propriété des valeurs, puisque le docteur y spécifiait expressément, que le legs ne serait délivré à l'appelante qu'après la cessation de l'usufruit de Jacques Rommelaere;

Que pour écarter cette manière de voir, il ne suffit pas, comme l'appelante semble le croire, que, dans le second codicille, le testateur a erronément employé la qualification

d'usufruit; qu'il résulte clairement du premier codicille que le testateur connaissait parfaitement la différence essentielle, qui existe entre le droit de nue propriété et celui d'usufruit, et que, pour interpréter raisonnablement le second codicille, il faut, comme il convient, le mettre en corrélation avec le premier;

Attendu que la seule modification apportée par le codicille du 15 juillet 1915 à celui du 13 août 1914 consiste en une modalité de condition résolutoire, à laquelle, par suite de l'occupation allemande imposée à la Belgique, le testateur soumit le legs litigieux;

Attendu que cette condition, à savoir l'annexion de la Belgique, ne s'étant pas réalisée, la disposition du premier codicille aurait dû sortir ses pleins et entiers effets;

Que la disposition du second codicille n'a pu avoir pour conséquence de transformer le legs de nue propriété immédiatement exigible en un legs exigible à terme;

Qu'en vain l'appelante soutient, qu'antérieurement au décès de Jacques Rommelaere, elle ne pouvait demander la délivrance de son legs et exiger de l'usufruitier ou de son tuteur la constitution d'une garantie, et *a fortiori* un payement quelconque;

Attendu, en effet, que le legs de nue propriété s'ouvre en même temps que le legs d'usufruit, à la mort du testateur; il n'y a, pour le nu propriétaire, que la jouissance qui soit ajournée (Pand. belges, V° *Legs*, n° 631);

Qu'il est vrai que, dans le second codicille, le docteur Rommelaere a disposé, que le legs ne serait délivré à l'appelante qu'après la cessation de l'usufruit de son fils, si à ce moment il était certain, que l'annexion de la Belgique n'aurait pas lieu, mais que, nonobstant cette disposition, l'appelante avait le droit (et c'était même son intérêt évident) de demander la délivrance de son legs en nue propriété et le dépôt des titres à la Société Générale dès la date de l'arrêté royal d'autorisation, et avant la cessation de l'usufruit dont jouissait Jacques Rommelaere (App. Chambéry, 6 mai 1914, *Pas.*, 1914, IV, 107); cette mention du second codicille ne faisait en somme que reproduire, sous la modalité d'une condition résolutoire, qui depuis a défailli, la phrase du premier codicille, dans laquelle le testateur disait que le montant du legs serait retiré par l'Université libre de Bruxelles après le décès de Jacques, pour les revenus en être affectés comme il le voulait;

Attendu que le retrait des valeurs et la délivrance du legs que le testateur prescrivait ainsi ne concernent que la délivrance de fait du legs, c'est-à-dire la remise matérielle des titres par l'exécuteur testamentaire, tandis que la délivrance de droit, que l'appelante pouvait demander aux héritiers dès l'autorisation de l'arrêté royal, n'implique aucunement remise matérielle, mais a pour objet de faire reconnaître par les héritiers l'existence, la validité et l'étendue du legs (Baudry-Lacantinerie, t. XI, n° 2652; — Planiol et Ripert, t. V, n° 647);

Attendu sans doute que, comme le dit l'appelante, l'action en délivrance n'est pas prescrite et qu'elle est encore actuellement recevable, mais qu'il n'en résulte point que celle qu'elle a formée soit fondée;

Attendu que les titres attribués par l'exécuteur testamentaire à l'appelante en payement de son legs ont été détournés par Joris, et qu'ils ont donc complètement disparu; qu'il s'agissait de valeurs certaines et déterminées, qui ont été perdues sans le fait et la faute des intimés et avant qu'ils fussent en demeure, et que, dès lors, en vertu des articles 1302 et 1042 du code civil, l'obligation, qu'avaient les intimés de délivrer ces valeurs à l'appelante est éteinte;

Que contrairement à ce que croient les intimés, le legs n'est pas caduc, mais que l'exécution en est devenue matériellement impossible par la perte de la chose léguée (Laurent, t. XIV, n° 284; — Baudry-Lacantinerie, t. XI, n°s 2879 et 2880; — Aubry et Rau, t. XI, § 726, p. 536, note 7; — Josserand, t. II, n°s 959 et 960; — Planiol et Ripert, t. II, n° 716);

Attendu, il est vrai, qu'en principe, les déclarations de succession n'ont d'autre but que de fournir au fisc les renseignements nécessaires pour établir la quotité des droits dus;

Mais qu'en l'espèce, il faut considérer comme valable à l'égard de l'appelante la spécification faite par Joris dans la déclaration de succession; qu'en effet, suivant la volonté du testateur, Joris avait seul qualité pour faire cette spécification, et celle qu'il a libellée ne souffre ni doute ni discussion, puisqu'il a choisi des valeurs de premier ordre (voy. App. Bruxelles, 27 avril 1882, *Pas.*, 1882, II, 411);

Attendu que même si l'on admet qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, de choses certaines et déterminées, l'on doit encore dire qu'il y a perte de la chose due, car les valeurs léguées par le docteur Rommelaere étaient comprises parmi un certain nombre de choses déterminées, à savoir le portefeuille de valeurs mobilières, dont on peut dire qu'il a entièrement disparu, puisque les intimés l'affirment et que l'appelante ne le conteste pas (Beltjens, code civil, t. III, art. 1302, n° 1; — Baudry-Lacantinerie, t. XIV, n° 1917; — Aubry et Rau, t. IV, § 331, p. 408, 2°; — Josserand, t. II, n°s 959 et 960; — Planiol et Ripert, t. VII, n° 1315);

Attendu que la Cour constate que, d'après le rapport des experts-comptables désignés par le juge d'instruction, MM. Rournay et Jadoul, la succession du docteur Rommelaere comprenait quatre certificats d'inscription au Grand Livre de la Dette publique de Belgique 3 p. c. pour des capitaux respectifs de 84,300, 400,000, 25,000 et 23,000 francs et deux certificats d'inscription au Crédit communal de Belgique 4 p. c. pour des capitaux respectifs de 153,000 et de 117,000 francs, soit pour une valeur totale de 812,300 fr.; que ces certificats existaient encore chez Joris lors de son arrestation; que ces valeurs n'ont pas disparu, mais qu'on ne peut supposer que le docteur Rommelaere ait voulu qu'elles pussent servir à acquitter son legs, puisque c'étaient des inscriptions nominatives, et que le *de cujus* prescrivait que les valeurs de portefeuille à prendre par les soins de l'exécuteur testamentaire devaient être déposées à la Société Générale de Belgique sous le couvert de Jacques pour l'usufruit et de l'Université libre pour la nue propriété;

Attendu que malgré qu'il ait employé les mots « à prendre dans... » l'intention du docteur Rommelaere a bien été de restreindre l'effet du legs de l'Université aux valeurs de portefeuille autres que celles faisant l'objet des inscriptions nominatives; qu'il s'agit donc, dans l'espèce, d'un « assignat limitatif » et non d'un « assignat démonstratif »;

Attendu que l'appelante prétend encore que le legs litigieux est un legs de choses fongibles la rendant uniquement créancière d'une valeur équivalente;

Attendu que l'article 578 visé par le premier juge est sans application dans l'espèce, qu'il concerne les choses consomptibles, c'est-à-dire celles dont on ne peut faire usage sans les consommer, et qui ne sont susceptibles que d'un quasi-usufruit (Baudry-Lacantinerie, t. VI, n°s 17 et 18);

Attendu qu'on peut admettre avec l'appelante que des titres au porteur constituent des choses fongibles, aussi longtemps qu'ils n'ont pas été individualisés par spécification, mais qu'il n'en résulte pas qu'un légataire ait le droit de transformer arbitrairement un legs de titres au porteur, c'est-à-dire un legs en nature, en un legs d'espèces;

Attendu que l'appelante fait enfin valoir qu'en toute hypothèse, la perte des titres litigieux serait imputable au fait du représentant légal de l'auteur des intimés, et par suite au fait de leur auteur lui-même, Joris ayant eu la disposition des titres litigieux non seulement en sa qualité d'exécuteur testamentaire, mais encore et surtout en sa qualité de tuteur de l'usufruitier;

Mais attendu que l'interdit n'est pas tenu des délits et quasi-délits commis par son tuteur en dehors de tout domaine contractuel, même s'ils ont été commis à l'occasion de faits de tutelle (Laurent, t. V, n° 102; — Planiol et Ripert, t. I^er^, n° 500);

II. — En ordre subsidiaire sur la demande d'indemnité :

Attendu que l'appelante soutient qu'en leur qualité d'héritiers du pupille de Joris, les intimés doivent l'indemniser du préjudice qui doit être censé lui être causé par leur auteur lui-même;

Attendu que cette prétention ne peut être accueillie; que le tuteur n'est pas l'auteur de l'interdit, mais son représentant (c. civ., art. 509 et 450);

Que comme il vient d'être dit au n° I, *in fine*, l'interdit n'est jamais tenu des délits et quasi-délits commis par le tuteur;

III.— Quant à la demande de séparation des patrimoines:

Attendu que ce troisième chef de demande advient non justifié, puisque l'appelante échoue dans les deux premières;

IV. — Sur la demande reconventionnelle :

Attendu que, l'action de l'appelante n'étant pas fondée, il y a lieu de déclarer nulles et de nul effet les oppositions formées en 1932 par divers actes d'huissiers à la requête de l'appelante, en mains des notaires Huygens de Bruxelles et Mamet de Waterloo;

Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général Janssens de Bisthoven en son avis conforme donné en audience publique, et rejetant toutes conclusions autres ou contraires, dit l'appelante sans griefs, met son appel à néant, confirme le jugement *a quo* en son dispositif et condamne l'appelante aux dépens de l'appel... (Du 22 juin 1935. — Plaid. MM^es^ R. Marcq et H. Simont c/ P. de Pelsmaeker, Herman (Nivelles) et H. Masson.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Prés. de M. Godding, conseiller.

6 novembre 1935.

CONTRAT DE MARIAGE. — Séparation de biens conventionnelle. — Immeuble appartenant a la femme et occupé sans bail par le mari. — Droit pour la femme de le faire expulser.

Lorsque les époux sont mariés sous le régime de séparation de biens, et qu'un immeuble appartenant à la femme est occupé sans bail par le mari, la femme a le droit de le faire déguerpir quand bon lui semble.

(Épouse Grégoire c/ son mari.)

Arrêt. — Attendu que l'appelante et l'intimé se sont mariés en 1919 sous le régime de la séparation de biens conformément aux articles 1536 et suivants du code civil, avec stipulation expresse que la future épouse aurait l'entière administration de ses biens meubles et immeubles et la jouissance libre de ses revenus;

Attendu qu'en 1924, l'appelante acquit la propriété d'une maison sise à Ixelles, rue Emile Banning, où les époux s'établirent et restèrent domiciliés;

Attendu que, cependant, l'appelante, ayant en 1934 quitté son mari, l'a cité en déguerpissement;

Attendu que l'intimé invoque que, depuis plus de dix ans, la maison de la rue Emile Banning constitue le domicile conjugal du consentement de l'appelante;

Mais attendu que, propriétaire de la maison et puisant dans ses conventions matrimoniales un droit absolu d'administration, l'épouse Grégoire, après avoir laissé son mari s'établir dans l'immeuble, a nécessairement le pouvoir de faire cesser à son gré les effets d'une autorisation donnée en l'espèce sans bail, et toujours révocable, quelque longue durée qu'elle ait revêtu;

Attendu que s'il est vrai qu'aux termes de l'article 214*a* du code civil, la femme est obligée d'habiter avec le mari, cette règle est sans application en l'espèce, car d'une part elle ne fait pas de la qualité d'époux un titre à l'occupation d'un propre de l'épouse et, d'autre part, en faisant déguerpir l'intimé de l'immeuble litigieux, l'appelante ne saurait s'affranchir du devoir légal de cohabitation;

Attendu, toutefois, qu'il n'importe de savoir si l'appelante a, sans raison valable, quitté l'intimé, aucun texte n'attribuant au mari la jouissance d'un propre de la femme comme sanction de pareil manquement;

Attendu que, sans doute, l'appelante est tenue de contribuer aux charges du ménage; mais que, vivant seule et pourvoyant à son entretien, elle contribue effectivement à ces charges; que sa contribution fût-elle insuffisante et refusât-elle de l'augmenter, ce qui n'est en rien établi, encore n'existe-t-il pas de disposition qui délègue au mari le droit de percevoir la part contributive de l'épouse sous forme d'occupation de la propriété de cette dernière; que lui accorder ce pouvoir serait méconnaître le régime matrimonial des litigants, en retirant à l'appelante la libre administration de son patrimoine;

Attendu, au surplus, que rien ne permet de décider qu'en intentant la présente action, l'appelante ait agi dans un esprit de méchanceté ou que de quelque façon elle ait abusé de son droit;

Attendu qu'elle déclare ne pas s'opposer à ce qu'un délai raisonnable soit accordé à l'intimé pour délaisser l'immeuble; que, dans les circonstances de la cause, il échet de fixer ce terme comme il est dit ci-après;

Par ces motifs, la Cour, ouï, en audience publique, l'avis conforme de M. l'avocat général Colard et statuant dans les limites des conclusions prises devant elle, met au néant le jugement dont appel; émendant : condamne l'intimé à déguerpir de l'immeuble sis rue Emile Banning, 7, à Ixelles et à mettre celui-ci à la disposition de l'appelante dans les quatre-vingt-dix jours de la signification du présent arrêt; dit qu'à défaut de ce faire le premier huissier requis pourra l'en expulser, lui, les siens et tous ceux qui pourraient s'y trouver de son chef et faire mettre leurs meubles et effets mobiliers sur la voie publique; condamne l'intimé aux dépens des deux instances. (Du 6 novembre 1935.)

Observations. — La solution donnée par la Cour d'appel de Bruxelles au litige qui lui était soumis paraît inattaquable : la femme séparée de biens a la libre administration de ses biens; le mari ne peut, ni directement, ni indirectement, y mettre obstacle. Il en serait ainsi s'il prétendait établir ou maintenir le domicile conjugal dans un immeuble de la femme malgré l'opposition de celle-ci (dans le même sens : Bruxelles, 10 juillet 1926, *Belg. Jud.*, 1926, col. 470, et note Z.; — Bordeaux, 28 juillet 1881, *Sirey*, 1882, 2, 68; — Caen, 8 avril 1851, *D. P.*, 1852, 2, 127; *Sirey*, 1851, 2, 720; — Limoges, 7 juillet 1845, *D. P.*, 1846, 4, 54; *Sirey*, 1848, 2, 655; — Planiol et Ripert, t. IX, n° 1024).

En effet, le droit pour le mari d'établir où il l'entend le domicile conjugal est subordonné à la condition qu'il puisse disposer du local dans lequel il veut l'établir. Il n'en est pas ainsi d'un bien qu'il occupe sans droit ni titre et dont un tiers a la propriété et l'administration, peu importe que ce tiers soit la femme ou toute autre personne. En décider autrement parce que le propriétaire du bien est la femme conduirait à restreindre son droit d'administrer librement ses biens comme peut le faire toute autre personne ayant la même capacité.

La Cour rencontre, pour les réfuter, les divers arguments opposés à la thèse de la femme par le mari intimé. Il alléguait d'abord que la maison litigieuse avait constitué pendant plus de dix ans le domicile conjugal du consentement de la femme. Mais la Cour constate que cette occupation ne comportait pas de bail et que, par conséquent, la femme qui l'avait autorisée pouvait toujours révoquer cette autorisation, quelque longue qu'eût été l'occupation. Il va de soi que la solution eût été différente, si la femme avait consenti un bail à son mari. Mais dans le cas d'une occupation sans bail, le propriétaire peut toujours y mettre fin, quel que soit le temps que cette occupation ait duré.

La Cour examine ensuite les effets que peut avoir sur la situation l'obligation qui incombe à la femme d'habiter avec son mari (c. civ., art. 214*a*). En effet, c'est après avoir quitté son mari que la femme l'avait assigné en déguerpissement.

La Cour distingue très nettement les deux principes, entre lesquels le mari tentait de créer une confusion favorable à sa thèse : d'une part, le devoir de cohabitation de la femme, et, d'autre part, son droit d'administrer librement ses biens. Ce sont là deux questions bien distinctes, et le manquement à ce devoir de la femme ne peut en rien affecter l'exercice par elle de ce droit, du moins pas dans le sens où le mari l'entendait.

En effet, comme le constate la Cour, d'une part, le devoir de cohabitation des époux ne crée en rien un titre pour aucun d'eux à l'occupation d'un propre appartenant à l'autre, et, d'autre part, le fait d'obtenir le déguerpissement du mari n'affranchit en rien la femme du devoir de cohabitation et de l'obligation de suivre son mari où il jugera à propos de résider après ce déguerpissement.

La distinction étant ainsi faite entre les deux situations juridiques, la Cour ajoute qu'il est sans intérêt de rechercher si la femme a quitté son mari sans raison valable, car aucun texte ne donne au mari la jouissance d'un propre de la femme comme sanction d'un pareil manquement.

Il est exact que, parmi les diverses sanctions que l'on admet généralement en cette matière (et dont certaines sont d'ailleurs fort discutées), aucune ne va jusqu'à la jouissance directe d'un propre de la femme par le mari.

Celle qui s'en rapproche le plus est la sanction admise par certaines décisions françaises, et qui permet au mari de saisir ou de faire mettre sous séquestre tous les revenus de la femme dans les cas où elle en a l'administration et la jouissance (Civ. Nantes, 18 mars 1898, *Rec. Angers*, 1898, 225; — Bordeaux, 3 janvier 1882, *Sirey*, 1882, 2, 126; —

Civ. Lyon, 19 mars 1870, *D. P.*, 1871, 5, 258; — Nîmes, 20 février 1862, *D. P.*, 1863, 2, 194; — Paris, 27 janvier 1855, *D. P.*, 1855, 2, 208, etc.). Ce système, qui n'a jamais été admis en Belgique, tend d'ailleurs, en France, à être abandonné au profit de l'astreinte (Planiol et Ripert, t. II, n° 371).

Au surplus, à supposer même qu'une pareille sanction fût admise, elle ne permettrait pas au mari de s'installer ou de se maintenir dans un bien de la femme malgré la volonté de celle-ci : ce n'est pas là saisir ses revenus, mais c'est l'empêcher d'administer à son gré, ce qui est tout autre chose.

La Cour examine encore un autre aspect de la question : quelle solution faut-il lui donner eu égard à une autre obligation de la femme, qui est de contribuer aux charges du ménage (c. civ., articles 214*b* et 1537)?

Sur ce point, la Cour commence par situer la question en fait : la femme, vivant seule et pourvoyant à son entretien, contribue de la sorte effectivement à ces charges; rien n'établit d'ailleurs que cette contribution serait insuffisante et que la femme aurait refusé de l'augmenter.

Mais, en fût-il même ainsi — et c'est ici que l'examen de la question devient intéressant — que cela ne donnerait pas davantage au mari le droit de se maintenir dans l'immeuble litigieux. En effet, si, en régime de séparation de biens, la femme ne contribue pas comme elle le devrait aux charges du ménage, le mari ne peut pas de ce fait retenir ou se faire attribuer l'administration et la jouissance des biens de la femme (Planiol et Ripert, t. IX, n° 1018).

Il a même été jugé par notre Cour de cassation que la femme ne doit, dans ce régime, contribuer aux charges du ménage que s'il y a vie commune entre les époux. Si elle quitte le domicile conjugal, l'article 1537 devient sans application (Cass., 29 février 1912, *Pas.*, 1912, I, 139, sur les conclusions contraires de M. Edmond Janssens, premier avocat général. La Cour adopte la thèse de l'arrêt attaqué, qui émanait de la Cour d'appel de Liége, 17 juin 1911, *Pas.*, 1911, II, 255).

Mais cet arrêt semble aller trop loin, et il est certainement contraire à l'esprit des articles 214*b* à 214*h* du code civil (loi du 20 juillet 1932), qui auront surtout de l'utilité lorsque l'un des époux sera abandonné par l'autre (voy. notamment notre étude sur cette loi dans *Belg. Jud.*, 1933, col. 2 et suiv., n° 13, et notre étude comparative sur la loi belge et la loi française dans *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1934, p. 46 et suiv., n° 13; — J. de P. Bruxelles, 5 novembre 1934, *Pas.*, 1935, III, 142; — J. de P. Tirlemont, 2 juillet 1934, *Pas.*, 1935, III, 29; — Civ. Dinant, 18 mai 1933, *Pas.*, 1933, III, 221; — J. de P. Anvers, 13 avril 1933, *Pas.*, 1933, III, 219; — J. de P. Schaerbeek, 22 mars 1933, *Pand. pér.*, 1933, p. 272; — J. de P. Liége, 9 février 1933, *Pas.*, 1933, III, 220. — *Contra :* Civ. Bruxelles, 6 août 1933, *Belg. Jud.*, 1934, col. 124; — Civ. Bruxelles, 29 mai 1933, *Pand. pér.*, 1933, p. 269).

Par application de ces textes, le mari pourrait donc, au cas où la femme ne contribue pas aux charges du ménage, obtenir de percevoir directement certains des revenus de la femme. Mais, comme le constate la Cour, aucune disposition ne lui permet de le faire sous forme d'occupation d'une propriété de cette dernière. En effet, le droit du mari de toucher directement certains revenus de la femme ne peut en rien affecter le droit de cette dernière d'administrer librement ses biens, ce qui serait la conséquence d'une pareille occupation.

Comme nous le disions plus haut, la solution que donne la Cour d'appel de Bruxelles à ce litige nous paraît donc inattaquable.

Remarquons, pour terminer, qu'il existe un texte de loi en vertu duquel le président du tribunal de première instance pourrait peut-être permettre au mari, dans certaines circonstances tout à fait spéciales, d'occuper provisoirement un immeuble propre de la femme séparée de biens malgré l'opposition de celle-ci : c'est l'article 214*j*, qui, en cas de manquement grave de l'un des époux à ses devoirs, donne au président du tribunal un pouvoir discrétionnaire quant aux mesures qu'il peut prendre à la demande de l'autre époux; et l'on peut concevoir certaines circonstances dans lesquelles une mesure de ce genre s'indiquerait, en fait, mais en conservant bien entendu le caractère provisoire qui est essentiel dans l'application de ce texte (voy. notamment trib. Bruxelles, 16 décembre 1932, *Pas.*, 1934, III, 11, et 17 novembre 1932, *Pas.*, 1933, III, 9, et la note; *Belg. Jud.*, 1933, col. 57, qui donne à une femme, commune en biens, la libre disposition provisoire de son mobilier, ce qui est aussi contraire au régime matrimonial des époux que de restreindre le droit d'administration de la femme dans le régime de séparation de biens).

Cependant, un pareil pouvoir dans le chef du président du tribunal est, au demeurant, discutable dans le cas présent, car il semble bien que, dans l'esprit du législateur, les mesures qu'il peut prendre ne peuvent porter que sur les biens communs ou sur les biens de la femme lorsque le mari en a l'administration (voy. notamment De Page, t. I^er^, n° 708*bis*, note 2, qui, pourtant, après avoir restreint en ce sens les pouvoirs du président, admet la possibilité d'une extension dans des cas extrêmes; — voy. aussi nos études citées plus haut, dans *Belg. Jud.*, 1933, col. 2 et suiv., n° 34, et dans *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1934, p. 46 et suiv., n° 24).

Madeleine Gevers.

JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE

COUR D'APPEL DE PARIS.

Dixième chambre. — Prés. de M. Mangin-Bocquet.

26 juillet 1934.

HEIMATLOS. — Expulsion. — Rupture de ban. — Absence de force majeure. — Preuve. — Sauf-conduit. — Conditions de son utilisation.

Commet le délit de rupture de ban d'expulsion, l'heimatlos qui est resté sur le territoire français en dépit d'un arrêté intervenu contre lui. Des difficultés, même graves, éprouvées par le prévenu, ne sauraient constituer à son profit un cas de force majeure, s'il n'apporte pas la preuve qu'elles sont insurmontables.

Le visa de retour figurant sur un sauf-conduit délivré par l'autorité administrative, ne saurait davantage être invoqué par l'expulsé, dès lors que ce visa ne devait lui servir qu'en cas d'échec d'une tentative de sortie du territoire français, et qu'il n'a pas fait la preuve de cette tentative.

(Z...)

Arrêt. — Considérant que Z... est régulièrement appelant d'un jugement du tribunal correctionnel de la Seine, en date du 1^er^ juin 1934, qui l'a condamné à deux mois d'emprisonnement pour infraction à un arrêté d'expulsion;

Considérant qu'il résulte tant de l'information que des explications fournies, qu'un arrêté d'expulsion a été pris le 19 mai 1929 contre le nommé A..., né le 12 septembre 1894, à Moscou (Russie), et ce à la suite d'une condamnation pour vol par lui encourue, le 2 avril 1929, devant le tribunal de Nice, arrêté d'expulsion qui fut notifié à l'intéressé, à Nice, le 4 août 1929;

Considérant que l'appelant, qui dit s'appeler Z..., et être né le 12 septembre 1895 à Tregorieff (Russie), reconnaît que cet arrêté d'expulsion lui est applicable, mais qu'il ne saurait tomber sous le coup de la loi, étant données les difficultés qu'il rencontre pour se rendre dans les pays circonvoisins de la France qui le refoulent lorsqu'il se présente;

Mais considérant qu'en l'espèce, l'article 64 du code pénal qu'il invoque ne saurait être appliqué, étant donné que l'excuse de la force majeure ne peut être admise que s'il y a impossibilité absolue pour le prévenu de se conformer à la loi, et que Z... n'apporte pas cette preuve; qu'il fait état de difficultés, mais que ces difficultés, contre lesquelles il aurait à lutter, en admettant même qu'elles soient graves, ne sauraient être assimilables au cas de force majeure;

Considérant que Z... fait état, en outre, d'un sauf-conduit qui lui aurait été fourni le 17 octobre 1933 par le Ministère de l'Intérieur, pour un voyage dans un pays limitrophe à son choix, sauf-conduit avec visa de retour;

Considérant que ce sauf-conduit avait été délivré à Z... pour lui faciliter la sortie du territoire français; qu'il n'apporte même pas la preuve qu'il l'ait utilisé; que, dans ces conditions, il ne saurait arguer du visa de retour comme étant une autorisation de retourner sur le territoire, ce visa de retour ne pouvant être utilisé par lui pour revenir en France qu'après une tentative inutile de sortir du territoire français;

Considérant, au surplus, que ce sauf-conduit est daté du 30 octobre 1933, et que ce n'est que le 30 mai 1934 que Z... fut arrêté en état complet d'ivresse et que, pendant ce laps de temps, aucune décision levant l'expulsion prononcée contre lui n'a été prise; que, par suite, l'arrêté d'expulsion, tant qu'il n'a pas été révoqué par l'autorité compétente, doit produire tous ses effets;

Par ces motifs et tous autres des premiers juges, non contraires à ceux du présent arrêt, la Cour déclare Z... mal fondé en toutes ses demandes, fins et conclusions, l'en déboute; confirme le jugement dont est appel; condamne Z... à tous les dépens d'appel... (Du 26 juillet 1934. — Plaid. Me PHILONENKO.)

Observations. — Cet arrêt vient d'être commenté d'une façon approfondie par M. Donnedieu de Vabres, l'éminent pénaliste de l'Université de Paris (*Dalloz pér.*, 1934, 2, 113), et nous nous serions bien gardé de revenir après lui sur la question, s'il ne nous avait semblé qu'il restait un pas à faire pour la résoudre. Aussi, tout en attirant instamment l'attention sur la note de M. Donnedieu, croyons-nous devoir formuler quelques observations quant à la façon dont le problème fut posé.

L'expulsion des apatrides est pour M. Donnedieu, — ainsi que pour la Cour de Paris, — une question de pur droit pénal. C'est à la lumière des principes du droit pénal et de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation de France que sont tranchées les difficultés relatives à notre matière. Et la conclusion de M. Donnedieu est par conséquent aussi de pur droit pénal : il estime que la présence, sur le territoire français, de l'apatride expulsé, se justifie par un *état de nécessité*, puisqu'on oblige le prévenu à choisir entre la contravention à l'arrêté d'expulsion et la violation de l'intégrité territoriale des pays limitrophes.

Cette conclusion même devrait, semble-t-il, faire pousser plus avant l'examen du problème. Comme il s'agit d'un conflit soulevé par deux injonctions légales ou gouvernementales, émanant de deux Etats différents, et relatif à une question de nationalité, il nous paraît manifeste que le débat prend racine dans le droit des gens. En d'autres termes, nous nous trouvons devant un cas *où les tribunaux sont amenés à appliquer des règles du droit des gens*. Et c'est sous cet angle que nous voudrions l'aborder.

***

Le protocole spécial relatif à l'apatridie, signé à La Haye en mars-avril 1930 (C. 27, M. 16, 1931 V), dispose, en son article premier, ce qui suit :

« Si un individu, après être entré en pays étranger, a perdu sa nationalité sans en acquérir une autre, l'Etat dont il possédait en dernier lieu la nationalité est tenu de le recevoir, à la demande du pays de séjour :

» 1. Si cet individu est dans un état d'indigence permanent par suite d'une maladie incurable ou pour toute autre cause; ou

» 2. Si cet individu a subi, dans le pays de séjour, une condamnation à une peine d'au moins un mois d'emprisonnement, qu'il a accomplie ou dont il a obtenu remise totale ou partielle.

» Dans le premier cas, l'Etat dont cet individu possédait en dernier lieu la nationalité pourra refuser de le recevoir, en s'engageant à pourvoir aux frais d'assistance dans le pays de séjour à partir du trentième jour à compter de la demande. Dans le second cas, les frais de transport seront à la charge du pays qui formule la demande de renvoi. »

Les Etats s'efforcent par conséquent de ménager une issue à la situation bien connue des apatrides, que toutes les frontières refoulent inlassablement, et décident que dans certains cas, l'Etat dont ces personnes possédaient en dernier lieu la nationalité sera tenu de les recevoir.

Malheureusement, ce protocole n'est pas encore ratifié par tous les Etats signataires, notamment par la Belgique. De plus, il ne nous conduit pas encore au but. Car, si l'on rapproche le texte du Protocole de celui d'une Convention plus récente relative au Statut international des réfugiés (Genève, 28 octobre 1933, C. 650, M. 311, 1933), on constate qu'une limitation importante y est apportée. Certes, tous les réfugiés ne sont pas nécessairement apatrides. Mais ils le sont pour la plupart, et l'on peut même dire qu'ils sont les apatrides les plus dignes d'intérêt. Or, la Convention relative au Statut international des réfugiés, inspirée par des considérations humanitaires, impose aux parties contractantes de ne pas refouler les réfugiés russes, arméniens et assimilés vers les frontières de leur pays d'origine. Mais aux termes du Protocole dont nous parlions plus haut, ce pays d'origine n'était-il pas précisément le seul vers lequel ces réfugiés auraient pu être dirigés de droit, le seul qui aurait dû les recevoir dans les hypothèses qu'il prévoit? Le « pays d'origine » n'est-il pas essentiellement celui dont l'apatride « possédait en dernier lieu la nationalité »?

Ainsi se trouve éliminé en droit positif, — lorsque la Convention sera ratifiée à son tour, — le seul pays où pourraient se rendre environ un million d'apatrides (1). Nous voici donc obligé, tant parce que le Protocole relatif à l'apatridie n'est pas encore ratifié que parce que, même ratifié, une brèche considérable risque de lui être faite, d'examiner l'expulsion des apatrides au regard du droit commun.

***

Voici deux ou plusieurs Etats qui se renvoient un apatride. L'un d'eux l'a expulsé, les autres le

(1) D'après une communication de l'Office international Nansen pour les réfugiés, du mois d'août 1935.

refoulent. Lequel a tort, lequel a raison? Ou encore auraient-ils raison indistinctement, et ne serait-ce pas l'apatride lui-même qui a tort d'être apatride?

Ecartons d'abord cette dernière idée. Chacun sait que l'apatridie résulte essentiellement d'une mauvaise législation sur la nationalité, provoquée le plus souvent par des circonstances politiques malheureuses (voy. E. Nys, *Belg. Jud.*, 1919, col. 1297 et suiv., et certaines Conventions récentes : Convention franco-belge du 12 septembre 1928, relative à la nationalité de la femme mariée; Convention de La Haye, du 12 avril 1930, relative aux conflits de lois en matière de nationalité; etc.). D'autre part, il ne suffit point à l'apatride de choisir une nationalité pour l'obtenir, puisque le lien de nationalité est de nature contractuelle (voy. Philonenko, *Cours de droit international privé*, Bruxelles, 1931-1932, n°s 34 et suiv.; — Poullet, *Manuel*, n° 38).

Insistera-t-on, et reprochera-t-on à l'apatride expulsé d'être généralement un délinquant, d'avoir par conséquent provoqué en quelque sorte la situation où il se trouve?

Il y a beaucoup à répondre à cette objection. D'abord, le délit qui entraîne l'expulsion n'est souvent qu'un prétexte dénué de toute gravité : ivresse, coups, contravention à la police du roulage. Si même il n'en est pas ainsi, M. Donnedieu fait justement observer que l'on ne pourrait être surpris « que parmi ces déracinés, souvent séparés de leurs familles, exposés, plus que d'autres, aux difficultés économiques nées de la crise de chômage, la délictuosité fasse de nombreuses recrues » (*Dalloz pér.*, 1934, 2, 113, 1re col.). Enfin, quelle que soit la conduite antérieure de l'apatride, personne n'a jamais prouvé qu'elle pût lui enlever le bénéfice du fait justificatif, que constitue pour lui l'obstacle opposé à sa sortie du territoire (note Donnedieu, p. 115, 1re col.). La rupture de ban d'expulsion doit être envisagée en elle-même, comme tout délit; et tous les reproches que l'on voudrait adresser à l'apatride ne suffisent pas à écarter la question de droit, soulevée par la difficulté qu'il rencontre à exécuter l'arrêté d'expulsion dont il est l'objet. Autre chose est la culpabilité du délinquant, autre chose la question de savoir si la mesure répressive ou administrative qu'elle suscite peut ou non être appliquée.

Nous voici ramené au fond de la question, à ce duel entre l'expulsion et le refoulement. Demandons-nous d'où il procède.

***

Le refoulement est l'expression du droit, reconnu à chaque Etat, d'assurer l'intégrité de son territoire. L'Etat qui refuse l'accès de son territoire à un apatride n'agit point *injuria*, et ne doit, dans l'état actuel des consciences, rendre de comptes à personne. Il prend une mesure qui relève de sa « compétence exclusive », de sa « juridiction domestique », au sens de l'article 15, alinéa 8, du Pacte de la Société des Nations. Nous n'ignorons certes pas que son geste peut avoir des répercussions sur les affaires d'un autre Etat. Mais cela ne suffit pas pour le soustraire à sa compétence exclusive. On lit, en effet, dans l'avis que donna la Cour permanente de justice internationale sur les décrets de nationalité pris en Tunisie et au Maroc (7, 2, 1928, C. P. J. I., série B, n° 4, p. 22 et suiv.), que « les mots compétence exclusive semblent ... envisager certaines matières qui, bien que pouvant toucher de très près aux intérêts de plus d'un Etat, ne sont pas, en principe, réglées par le droit international... La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un Etat est une question essentiellement relative : elle dépend du développement des rapports internationaux. » Or les questions d'immigration, malgré leur rejaillissement international, sont actuellement, faute de réglementation générale, classées dans ce domaine exclusif (voy. Jean Ray, *Commentaire du Pacte de la S. D. N.*, p. 495). Elles ne font l'objet d'autre réglementation, — à notre connaissance, — que le Protocole spécial relatif à l'apatridie, qui interdit le refoulement dans certains cas. Mais nous répétons que le Protocole n'est pas encore ratifié, et que de toute façon sa portée sera sérieusement restreinte par la Convention relative au Statut international des réfugiés *(supra)*.

Il y a plus. Non seulement le refoulement est chose parfaitement possible, mais on pourrait dire encore qu'il est normal. Voici pourquoi :

En droit actuel, l'accès des territoires n'est pas libre (voy. *Répert. prat.*, v° *Etrangers* [*Police des*], n°s 6 et 13; — *Contra :* Beckaert, *L'expulsion des étrangers*, n° 27). Dans la société contemporaine, il est admis que l'on n'entre pas dans un pays sans son consentement, c'est-à-dire sans être muni de certaines pièces déterminées par les conventions internationales. C'est ainsi que pour entrer en Belgique, il faut être muni soit d'une pièce d'identité nationale authentique (française, néerlandaise, etc.), soit d'un passeport national non périmé (anglais, suisse, etc.), soit, enfin, d'un passeport national non périmé et visé par un agent diplomatique ou consulaire belge. Dans quelle catégorie rangerait-on les apatrides?

En pure logique, dans aucune des trois. Car un apatride, quoi qu'on dise, n'est pas un étranger. Il a précisément le malheur de n'être ni un national, ni un étranger.

En effet, la notion d'étranger se rattache intimement à la structure même de la communauté humaine, aux divisions juridiques qui y sont apportées. Il fut un temps, la haute antiquité, où l'homme ne connaissait que deux sortes de gens : ses concitoyens, c'est-à-dire ses semblables, et les barbares, qui englobaient le reste du monde. Au moyen âge, — si nous laissons de côté les clercs et les nobles, qui relevaient de corps sociaux universels, et si nous envisageons la population laïque non noble, seule comparable aux populations contemporaines, — on peut dire que les habitants d'une terre déterminée étaient soit des vassaux, soit des aubains. La situation sociale, l'état social se déterminaient uniquement *propter rem*, par rapport à la tenure à laquelle on était attaché. Tous ceux qui tenaient du seigneur local étaient ses vassaux; tous les autres étaient uniformément des aubains, c'est-à-dire des gens qui ne tenaient de personne. On était l'un ou l'autre : faute de la qualité positive de vassal, on tombait dans le groupe négatif des aubains.

Il n'en est plus de même aujourd'hui. Les divisions sociales actuelles ne sont plus purement territoriales. A la division bipartite de jadis, l'histoire a substitué une division qui comprend autant de termes qu'il y a de nations. A l'opposition ancienne entre le groupe local et la masse des sans-droits, nous substituons une communauté de groupes juridiquement égaux et légalement reconnus. Si bien que l'homme d'aujourd'hui n'est plus simplement soit un national, soit un non national : il est positivement ressortissant de telle ou telle nation. En d'autres termes, un étranger n'est pas quiconque n'a pas la qualité de national : il est normalement une personne d'une nationalité autre que celle des

ressortissants de l'Etat sur le territoire duquel il se trouve.

Or l'apatride ne relève d'aucune nation. Il est le véritable aubain des temps modernes. Il est le roturier qui ne tient plus de personne, « une sorte de *res nullius,* une épave dans la langue du moyen âge » (voy. PHILONENKO, *La théorie du renvoi en droit comparé,* p. 103). Il peut toujours et partout être refoulé. Il n'a libre accès nulle part, non seulement parce qu'aucun pays n'est obligé de le recevoir comme son ressortissant, mais encore parce qu'on ne saurait le ranger dans aucune des catégories établies par les conventions internationales relatives au passage des frontières.

Cela est si vrai que les Conventions de Genève, du 5 juillet 1922 et du 31 mai 1924, amendées par l'Arrangement du 12 mai 1926 (R. I. G. C., 7, 1926), ont dû créer une catégorie spéciale pour les réfugiés russes et arméniens. Sur présentation d'un certificat d'identité, délivré à l'intéressé par l'Etat sur le territoire duquel il réside (certificat Nansen), le réfugié russe ou arménien peut être admis dans l'Etat où il désire se rendre.

Ce régime d'exception tend sans doute à se généraliser (voy. l'art. 2 de la Convention de Genève du 28 octobre 1933, relative au Statut international des réfugiés, mais non encore ratifiée). Il n'en confirme pas moins la règle que nous venons d'exposer (2).

***

Nous venons d'examiner ces deux points : peut-on imputer au fait même de l'apatride la situation sans issue que provoque son expulsion? Peut-on considérer le refoulement continuel dont il est l'objet comme un acte conforme au droit? Nous avons répondu négativement à la première question, et affirmativement à la seconde. Il ne nous reste qu'à envisager le troisième élément du problème, l'acte d'expulsion. Peut-on dire qu'il est, lui aussi, conforme au droit?

On ne voit pas, à première vue, pourquoi l'expulsion ne relèverait pas, tout comme le refoulement, de la compétence exclusive de l'Etat qui y recourt. N'est-elle pas une mesure de police, de sûreté intérieures, dépendant de la « juridiction domestique » de l'Etat? N'est-elle pas en tous points le pendant du refoulement?

Non certes. Car le refoulement est un acte passif, l'acte d'un Etat qui ferme ses portes, et qui a le pouvoir juridique de les fermer. Au contraire, M. Philonenko a montré en des pages énergiques que l'acte d'expulsion d'un apatride dépassait la sphère de compétence d'un Etat (*Clunet*, 1933, p. 1175 et suiv.). L'Etat qui expulse envoie délibérément un individu sur le territoire d'un autre Etat. Tel que le monde actuel est organisé, on n'imagine pas une expulsion qui n'emprunte un territoire étranger, qui n'empiète sur les attributs d'un Etat étranger. Seule une expulsion en haute mer échapperait à ce reproche. Mais à cela près, on peut dire que l'expulsion d'un apatride est en principe *juridiquement impossible,* puisqu'elle consiste à envoyer un individu en territoire étranger, sans le consentement de l'Etat étranger.

Cette vérité est implicitement reconnue par plusieurs Conventions internationales. Ainsi l'article 3, alinéa 2, de la Convention de Genève du 29 octobre 1933, relative au Statut international des réfugiés (précitée), dispose ce qui suit : « Elle (chacune des parties contractantes) se réserve le droit d'appliquer telle mesure d'ordre interne qu'elle jugera opportune, aux réfugiés qui, frappés d'expulsion pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public, seront dans l'impossibilité de quitter son territoire parce qu'ils n'auront pas reçu, sur leur requête ou grâce à l'intervention des institutions s'occupant d'eux, les autorisations et visas nécessaires, leur permettant de se rendre dans un autre pays. »

Il en est de même de l'Arrangement relatif au Statut juridique des réfugiés russes et arméniens (*Moniteur belge* du 12 juillet 1929, p. 3643), dont le 7° est ainsi conçu : « Il est recommandé que les expulsions ou les mesures analogues soient évitées ou suspendues à l'égard des réfugiés russes et arméniens (et assimilés : *ibid.,* p. 3645) lorsque celui qui en est frappé est dans l'impossibilité d'entrer régulièrement dans un pays voisin. »

Il est vrai que ces textes ne disent pas que toute expulsion d'un apatride soit juridiquement impossible, comme nous croyons qu'elle l'est en principe. Ils ne voient dans l'impossibilité de quitter le territoire qu'une hypothèse, et non une conséquence logique des règles du droit des gens. La raison en est qu'ils se placent uniquement sur le terrain pratique, alors que nous nous efforçons ici de traiter la question en théorie. Et certes, beaucoup d'apatrides peuvent, au moyen de certificats spéciaux (précités), s'assurer l'entrée ou le transit de tel territoire. Mais ces cas n'en sont pas moins exceptionnels par rapport au principe que nous essayons de dégager. La seule portée de nos observations est de faire admettre que l'impossibilité, pour un apatride, d'exécuter un arrêté d'expulsion, est plus qu'une hypothèse, mais qu'elle constitue le principe de base dont il faut partir pour apprécier sainement la difficulté. Or, ce principe nous paraît résulter tout simplement de l'organisation actuelle du monde.

Et cependant, l'expulsion des apatrides est une pratique des plus courantes.

Il est vrai que l'on se contente d'envisager l'expulsion comme une peine, ou tout au moins comme une mesure de police, que l'Etat expulsant applique conformément à sa loi interne.

Cependant, cette loi ne concerne que la police des étrangers. L'appliquer à des apatrides, qui, nous l'avons vu, ne sont pas des étrangers, c'est déroger à l'une des règles les plus sûres du droit, qui veut que la loi pénale s'interprète restrictivement (voy. la note J. P. au *Clunet,* 1925, p. 709). Il est fort aisé sans doute de décider « que l'expression d'étranger employée dans cette disposition doit s'entendre de tout individu qui n'a pas la qualité de Français » (Conseil d'Etat, 16 mai 1924, *Dalloz hebd.,* 1924, p. 477). Mais l'iniquité des conséquences auxquelles on aboutit, la situation sans issue créée à l'apatride expulsé, qui ne trouve d'asile nulle part, ne doit-elle pas rendre la justice plus défiante à l'égard de raisonnements de ce genre? Nos lois ont-elles jamais prévu la mise au ban de l'humanité (voy. PHILONENKO, *Clunet,* 1933, p. 1166 et suiv.)?

***

Nous pouvons conclure.

L'obstacle que rencontre un apatride, objet d'une expulsion, à toutes les frontières où il se présente, constitue autre chose et même davantage qu'un cas de *force majeure,* de *contrainte,* ou qu'un *état de*

(2) Notons, au surplus, que les certificats d'identité pour apatrides ou réfugiés ne sont que des titres de voyage; en ce qui concerne la Belgique notamment, ils permettent à leur titulaire de se rendre à l'étranger *pour rentrer ensuite dans le royaume.*

nécessité, comme on l'a soutenu : il représente plutôt une impossibilité juridique d'exécution. En effet, la force majeure, comme la contrainte, comme l'état de nécessité, suppose toujours une obligation exécutable dans des circonstances normales, mais rendue impossible, dans tel cas particulier, par un événement irrésistible et imprévu (voy. GARRAUD, *Droit pénal français,* t. Ier, p. 567 ; — BRAAS, *Traité élémentaire de droit pénal,* p. 107 ; — GARÇON, *Code annoté,* t. Ier, p. 181, n° 117 ; — VLIEBERGH, *Beginselen van Strafrecht,* p. 201, note 1 ; — DE HOON, *Revue de droit belge,* 1911, p. 87, 3° ; — Cass. fr., 7 novembre 1890, *Sirey,* 1891, 1, 239 ; et tous les civilistes). Or, nous aboutissons à cette conclusion que l'obligation de quitter le territoire, imposée à un apatride, n'est pas normalement exécutable dans l'état actuel de la société humaine ; que le refoulement dont il est l'objet de la part de l'Etat voisin n'a rien d'imprévu, puisqu'il répond au droit commun international. Nous considérons qu'il faut partir de ce principe que le globe est divisé en territoires, dont l'accès est fermé ; que des Conventions internationales établissent les conditions moyennant lesquelles une personne ressortissant de tel Etat peut être admise à pénétrer dans tel autre ; et que les apatrides, ne ressortissant d'aucun Etat déterminé, ne sauraient bénéficier des dispositions de ces Conventions. C'est à titre exceptionnel en droit que certains d'entre eux sont parfois titulaires de certificats spéciaux, équivalant à des passeports délivrés par l'Etat expulsant.

Ainsi *la question de preuve,* soulevée par la Cour de Paris, se trouve entièrement renversée. Ce n'est pas à l'apatride qu'il appartient de prouver que les frontières existent, qu'elles constituent un obstacle juridique, sinon toujours matériel, rendant impossible l'exécution de l'arrêté d'expulsion. C'est au ministère public à établir que l'apatride avait les moyens de pénétrer sur le territoire vers lequel il était dirigé. Et l'on sait que la jurisprudence belge incline à entrer dans cette voie (Cass., 22 février 1932, *Pas.,* 1932, I, 78 ; — Corr. Bruxelles, 11 janvier 1935, *Belg. Jud.,* 1935, col. 442).

D'autre part, la discussion relative *à l'usage d'un sauf-conduit* devient d'un intérêt secondaire. En admettant que ce sauf-conduit puisse servir à revenir en France, il ne change rien à la vraie difficulté juridique : la légitimité du refoulement.

Mais on sent bien qu'il vaut mieux encore mettre tout en œuvre pour combattre l'apatridie même. Aussi ne saurions-nous mieux terminer ces observations qu'en renouvelant le vœu exprimé en ce sens par tous ceux qui ont abordé la question.

René DEKKERS.

LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE CIVILE EN FRANCE

Un décret du 30 octobre 1935 a apporté de nombreuses modifications au code de procédure civile.

Toutes ces modifications ne sont pas heureuses : l'une d'elles ne consiste-t-elle pas à rendre plus difficile la dispense du préliminaire de conciliation, que le législateur belge a supprimé et que, chez nous, nul ne songerait à rétablir?

Par contre, il est un certain nombre d'innovations qui présentent un réel intérêt et nous paraissent mériter d'attirer l'attention des lecteurs de la *Belgique Judiciaire.* Voici le commentaire qu'en donne M. Henri Solus, professeur à l'Université de Paris (*Le Temps,* du 12 décembre 1935) :

1° *Intervention active des magistrats dans l'instruction des affaires civiles.*

Dans son titre II, le décret de 1935 apporte une modification très importante à la *procédure d'instruction des affaires.*

Sous le régime du code de procédure, le tribunal n'était averti du procès pendant que le jour de la mise au rôle, et il ne connaissait les prétentions des plaideurs que le jour de l'échange des conclusions à la barre. Or, avant cette date, que d'actes de procédure avaient pu être accomplis même dans les affaires très simples et que de temps perdu sans que le tribunal ait le moyen d'en être informé et d'empêcher l'un des plaideurs d'éterniser le débat avant même de l'engager !

De même, une fois les conclusions échangées, la conduite de la procédure restait entièrement et exclusivement aux hommes de loi ; le juge était confiné dans un rôle strictement passif ; il restait le spectateur impassible et impuissant de la lutte judiciaire, incapable de faire quoi que ce soit, le cas échéant, pour en accélérer le dénouement.

Cette situation, trop favorable certes à l'utilisation de tous les moyens de chicane et à la durée trop longue des procès très simples, avait été souvent critiquée. Et certains proposaient en conséquence un remède énergique, consistant à donner délibérément au juge la direction effective de la marche du procès, comme cela a lieu dans certaines législations procédurales étrangères (codes de procédure autrichien et allemand ; voir aussi les codes de procédure mis par nous en vigueur en Tunisie (1910) et au Maroc (1913).

Ce n'est pas, à la vérité, un tel système qu'a consacré le décret de 1935 ; et nous l'en louons. D'une part, en effet, dans les tribunaux occupés, elle imposerait aux magistrats une tâche qu'ils seraient dans l'impossibilité d'accomplir efficacement ; d'autre part, elle soulèverait pour les magistrats des questions de responsabilité fort graves et délicates ; enfin et surtout, ne serait-il pas sans inconvénients, étant données nos traditions et notre mentalité, de reconnaître aux magistrats, qui sont fonctionnaires de l'Etat, un pouvoir d'autorité dans la direction d'un procès qui concerne, il ne faut pas l'oublier, un conflit d'intérêts privés.

Les auteurs du décret de 1935 l'ont fort bien compris. Et ils se sont bornés à une réforme plus modeste, et non moins efficace à notre sens, qui, tout en faisant sortir le juge du rôle strictement passif qu'il avait jusqu'alors, ne lui donne pas cependant la conduite du procès.

Le décret de 1935 dispose, en effet, que les avoués seront tenus de faire parvenir au greffe du tribunal, à partir du jour de l'assignation, copie de tous les actes et pièces intéressant le procès. Le tribunal sera, en conséquence, informé tout de suite de l'existence et de la nature du procès. Pour chaque affaire, le tribunal aura ainsi son dossier ; il sera, depuis l'origine, au courant de toute la marche de la procédure.

En outre et surtout, dès l'inscription de l'affaire, un magistrat du siège sera désigné par le président et aura pour mission de « suivre la procédure ».

En cette qualité, ce magistrat pourra, en tout état de cause, à la demande de l'une des parties, les avocats des parties entendus ou appelés, ordonner toute mesure d'instruction ou communication de pièces. Il pourra également convoquer les parties en vue d'une nouvelle tentative de conciliation.

Bien plus, si l'affaire présente une urgence particulière ou comporte un débat restreint (affaires soumises actuellement à la procédure sommaire), il pourra convoquer les avoués et avocats et renvoyer à la plus prochaine audience à laquelle l'affaire sera plaidée par observations. Quant aux autres affaires, elles seront appelées à leur tour dans l'ordre du rôle. Et, le jour de l'audience, le magistrat chargé de suivre la procédure présentera, sans faire connaître son avis, un rapport sommaire sur l'objet de la demande, l'état de la procédure, les conclusions et les moyens des parties.

Ainsi donc, le système consacré par le décret de 1935 tient compte de la tendance à donner au juge un rôle plus actif dans la marche de la procédure. Et, sans rompre avec nos traditions, il permettra de hâter considérablement la solution de nombreux procès.

Par ailleurs, la constitution du dossier du tribunal, qui est l'instrument nécessaire de la tâche nouvelle imposée au magistrat chargé de suivre la procédure, présente de réels avantages. Sans parler de la suppression qu'elle entraîne des incidents nombreux relatifs aux qualités (partie du jugement qui est actuellement rédigée par les avoués et a pour but de faire l'historique du procès), il permettra aux juridictions d'appel et de cassation d'exercer beaucoup

plus aisément et utilement leur mission. Celles-ci, en effet, trouveront dans le dossier du tribunal tous les éléments d'information qui leur manquaient si souvent dans le régime antérieur; elles pourront ainsi statuer beaucoup plus aisément: la justice en sera plus éclairée et meilleure aussi.

Le dossier du tribunal fonctionne actuellement, au titre de la procédure locale, devant les juridictions des provinces recouvrées; il y donne toute satisfaction. On peut compter qu'il en sera de même sur le reste du territoire et que cette réforme favorisera l'adoption si souhaitable de l'unification de la procédure civile dans tout le pays.

2° *Suppression du défaut faute de conclure.*

Le titre III du décret de 1935 est consacré aux *jugements par défaut.*

Sans entrer ici dans des explications détaillées d'ordre technique, nous nous bornerons à signaler la très importante modification que consacre le décret en ce qui concerne le défaut faute de conclure.

Le défaut faute de conclure qui consiste, de la part de l'avoué constitué, à ne pas déposer de conclusions, était trop souvent — l'expérience l'avait prouvé — un moyen de pure chicane utilisé par les débiteurs de mauvaise foi pour esquiver le plus longtemps possible la condamnation. En effet, contre le jugement par défaut prononcé contre lui, le plaideur ne manquait pas de faire opposition : l'affaire revenait alors devant le tribunal, et il fallait que de nouveau elle fût jugée. Puis, contre le jugement contradictoire statuant sur opposition, le plaideur avait encore, le cas échéant, la ressource de l'appel. Et le temps passait sans que la poursuite, cependant pleinement justifiée, pût aboutir à l'exécution.

Depuis longtemps on se plaignait en France de ces abus; et, considérant l'exemple de la plupart des législations étrangères, on demandait la suppression du défaut faute de conclure.

C'est ce que vient de réaliser le décret de 1935. Il dispose, en effet, que, si l'avoué constitué par le défendeur ne dépose pas de conclusions, le demandeur pourra poursuivre l'audience sur simple avenir et, après un délai de quinze jours francs, requérir l'adjudication de la demande, le jugement rendu alors étant réputé contradictoire.

3° *Les nullités de procédure.*

Dans son titre IV, relatif aux *exceptions,* le décret de 1935 apporte également de notables perfectionnements au système assurément trop formaliste du code de procédure.

Dans le dessein de couper court à l'exaspération de l'esprit de chicane et aux lenteurs qui en résultent dans la marche de la procédure, il dispose notamment :

D'une part, que tous les moyens de nullité contre un acte devront être proposés conjointement;

D'autre part, et surtout, qu'aucune nullité d'exploit ou d'acte de procédure ne pourra être admise que s'il est justifié « qu'elle nuit aux intérêts de la partie adverse ».

Cette seconde réforme, qui généralise la solution admise par la loi du 12 janvier 1933 en ce qui concerne le seul exploit d'ajournement et sa signification, aura cet heureux résultat d'éviter les nullités soulevées à titre purement dilatoire. Elle contribuera à hâter le cours de la justice.

4° *L'appel.*

Le titre V du décret est consacré à *l'appel.*

Son but, ici encore, est d'accélérer la procédure. Et ceci, à de multiples points de vue.

Constatons tout d'abord que le délai d'appel, qui était de deux mois, est réduit à un mois. S'agit-il d'un procès relatif à des personnes domiciliées dans la France continentale, le décret exclut en outre l'augmentation du délai à raison de la distance : précision qui mettra fin à une jurisprudence qui, interprétant à la lettre les textes antérieurs, était unanimement critiquée. N'était-il point, par exemple, déraisonnable d'augmenter le délai d'appel de quinze jours, sous le prétexte que le défendeur était domicilié hors du département et des départements limitrophes?

D'autre part, le décret spécifie que l'appel, toujours formé par acte d'huissier, devra être déclaré au greffe de la cour dans les quinze jours de sa signification, sous peine de déchéance; et ceci, afin que la cour soit instruite immédiatement de la procédure d'appel.

De même, le décret prend une série de mesures destinées à obtenir une décision rapide dans les cas où il y a lieu à une mesure d'instruction et lorsque l'affaire est simple ou urgente.

Enfin, le décret modifie la notion traditionnelle de demande nouvelle interdite en appel, afin d'éviter que, dans certains cas, un plaideur, mal conseillé sur la cause juridique capable de faire triompher sa prétention, ne soit obligé de recommencer le procès en première instance.

BIBLIOGRAPHIE

Jolly, Pierre. — *Traité des opérations de compensation. Les clearings commerciaux.* (Paris, 1935. — Prix : 30 francs français.)

L'auteur, qui a pris une part importante dans la création et dirige aujourd'hui le fonctionnement des Offices de compensation français, confié à la Chambre de commerce de Paris, expose l'origine du système des clearings commerciaux et le défend contre les attaques dont il est l'objet.

Il décrit ensuite l'organisation et l'activité de ces Offices et analyse les accords conclus par la France.

La seconde partie de son ouvrage très compact, celle qui traite de l'organisation et de l'activité des Offices, et la troisième, qui commente les conventions signées par le gouvernement français, n'intéressent les lecteurs belges, juristes et commerçants, qu'à titre documentaire; il est permis toutefois de croire que l'étude faite par M. Jolly peut fournir d'utiles suggestions et points de comparaison quant à la politique à suivre par la Belgique.

La première partie de l'ouvrage, consacrée à des « considérations générales sur les clearings », est au contraire d'une actualité très grande et d'un intérêt très vif pour le public belge. La matière des clearings n'a guère fait l'objet, chez nous, d'examens approfondis; si l'on excepte une étude, d'ailleurs très substantielle, qu'a publiée M. J. Dubois dans le numéro de la *Revue économique internationale* de juillet 1935, et l'aperçu qu'il a donné sur un aspect spécial du problème, dans la *Belgique Judiciaire* du 15 mai 1935, la bibliographie relève une carence complète de documentation.

En exposant le rôle et les avantages du régime des clearings commerciaux, M. Jolly — sans le dire — décrit son œuvre. Mais cette circonstance, si elle lui confère un ton de conviction qui permet de le suivre avec un plaisir toujours maintenu à travers 150 pages de développements mi-juridiques, mi-techniques, de nature assez aride, ne met pas obstacle à sa complète objectivité; il faut, pour connaître la part prépondérante prise par l'auteur dans la mise sur pied de ce régime, en être informé par ailleurs.

L'auteur reste toujours clair, encore que la matière s'y prête peu : comme il le déclare (p. 28 et 38), les clearings commerciaux ont un champ beaucoup plus vaste que les opérations de compensation prévues par les traités de paix; ils répondent à des concepts beaucoup plus complexes que les clearings bancaires; la compensation qu'ils organisent n'a rien de commun avec la compensation du droit civil. Les constructions que l'on a dû mettre sur pied, sous la pression des circonstances, sont plus empiriques que scientifiques; si elles répondent à une même inspiration, elles diffèrent, dans leur réalisation, par des détails importants.

Reprenant la définition proposée par M. Niboyet, dans un article paru en 1933, M. Jolly décrit la compensation établie par les clearings comme « une compensation collective entre de nombreuses et anonymes créances avec des dettes non moins anonymes, et qui s'effectue entre des comptes multiples et non à propos d'opérations isolées ... ».

Mais chacune de ces compensations collectives ne joue que pour un « couple » d'Etats. Les éléments qui entrent en compensation, comme aussi les effets précis qu'elle produit, diffèrent de l'une à l'autre. Ainsi, si un grand nombre d'accords ont prévu la faculté de recourir à la compensation privée — ce que M. Jolly leur reproche, d'ailleurs, au nom de l'intérêt général des exportateurs nationaux — cette concession aux règles du code civil n'est pas cependant admise dans tous les cas.

Le cadre que M. Jolly s'était tracé ne l'obligeait pas nécessairement à affronter les controverses juridiques; il a cependant été amené à en résoudre quelques-unes. C'est ainsi qu'il consacre des pages de grand intérêt à l'étude de l'effet libératoire du versement à l'organisme de compensation (p. 79 à 86).

M. Jolly reconnaît que la compensation bilatérale, « condamnée à une marche saccadée pour la raison qu'elle isole les échanges avec chaque pays », présente des inconvénients graves; il souhaite l'avènement d'une solution « sur le plan de la compensation internationale » (p. 142-143). Nous formons le même souhait, mais demeurons sceptique quant à la possibilité de le voir exaucé.

Quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur les résultats à espérer des accords de clearing, il convient de rendre hommage à la sincérité de l'auteur, à la conscience et à la précision de sa documentation.

Les chroniques bibliographiques récentes renseignent un ouvrage qu'on lira sans doute aussi avec fruit, de Jaccard, sur « L'incidence juridique du clearing sur les rapports entre acheteurs et vendeurs » (Zurich-Leipzig, 1935).

R. P.

Franceschelli, R. — « *Il Trust nel diritto inglese* », par R. Franceschelli, assistant à l'Institut de droit commercial comparé de l'Université de Bocconi (Milan). (Milan, 1935. — Prix : 60 lires.)

L'ouvrage consacré par M. Franceschelli au trust en droit anglais est précédé d'une préface où le professeur Rotondi donne une synthèse particulièrement suggestive de l'institution décrite.

Celle-ci est très mal connue des juristes continentaux, pour qui les matériaux jurisprudentiels anglo-saxons sont difficilement utilisables, en raison de la différence des méthodes employées dans la recherche et l'application des règles juridiques.

Elle est d'autant plus malaisée à comprendre que le mot *trust* couvre des conceptions diverses.

Sous son acception la plus répandue en Belgique, le trust est une forme de coalition industrielle : les *investment trusts*, organismes institués pour le placement d'actions et d'obligations, les investissements en titres industriels et autres opérations analogues, généralement effectuées sur le continent par des banques, et qui sont réalisées en Angleterre par des établissements financiers autonomes.

Les *trustee corporations* se rapprochent des sociétés fiduciaires italiennes ou allemandes, dont la fonction est d'exercer un contrôle, ou d'assurer l'administration de patrimoines, de constituer des syndicats financiers, de promouvoir l'exécution d'actes de dernière volonté.

Les trusts dont M. Franceschelli examine ici la formation, le développement et le champ d'action, sont comme les précédents « à base de confiance »; mais leur notion est autre. L'auteur en propose (p. 138) la définition suivante : « Le trust est une relation juridique à base de confiance (un rapport fiduciaire) dérivant d'une volonté privée ou de la loi, en vertu de laquelle une personne qui a sur des biens déterminés la *propriété formelle*, ou est titulaire de droits déterminés, est tenue, envers un tiers qui a la *propriété substantielle*, de garder et d'administrer ces biens et ces droits, ou d'en tirer profit, dans l'intérêt d'un ou de plusieurs bénéficiaires parmi lesquels il peut être compris, ou en vue de la réalisation d'un but ».

L'élément essentiel et caractéristique du trust est la dualité de situations juridiques : le *trustee* exerce les attributs de la propriété vis-à-vis des tiers, à l'égard de qui son statut est régi par la *common law;* ses rapports avec *cestuy que trust*, le bénéficiaire réel des biens et des droits, sont basés sur l'*equity*.

M. Rotondi suggère l'emploi des expressions « propriétaire fiduciaire » et « propriétaire bénéficiaire », le premier ayant apparemment tous les attributs de la propriété, mais étant responsable à l'égard du second en cas de violation des limites imposées par la loi ou le constituant, ou en cas de dol ou de fraude dans l'exercice de ses pouvoirs.

Le domaine du trust ne s'étend pas seulement aux droits réels, mais aussi aux relations de famille, dans lesquelles il compénètre les rapports de tutelle, de curatelle ou nés du régime matrimonial; aux rapports successoraux, où il influence l'exécution des volontés testamentaires; à la matière des sociétés commerciales, et à celle des poursuites sur le patrimoine d'un débiteur insolvable. Il déborde même sur le droit public : point n'est besoin de recourir à la personnification de l'État, si l'on considère la Couronne comme *trustee* au bénéfice de la collectivité.

Le copieux volume de 577 pages que l'auteur consacre à cette institution si originale, fait partie d'une collection éditée par l'Institut de droit commercial comparé de l'Université de Milan. D'autres ont été publiés par cette même collection, qui sont susceptibles d'intéresser les juristes belges : les ouvrages de MM. Rotondi sur « La dogmatique et le droit comparé »; Caroselli, sur « L'association en participation »; Tardivo, sur « L'héritier apparent »; Morando, sur « Le contrat de compte courant »; Bracco, sur « La loi uniforme sur la lettre de change ». Parmi les études à paraître, citons aussi celles de MM. Verga, sur « L'erreur et la responsabilité dans les contrats », et Ardigo, sur « Les sociétés par actions en droit anglais ».

R. P.

Le Febve de Vivy et **Dubois.** — *Des Sociétés de personnes à responsabilité limitée*, par L. Le Febve de Vivy, docteur en droit, ancien magistrat, et J. Dubois, docteur en droit, chef de travaux à l'Institut supérieur de Commerce de l'Université de Louvain, avec préface de Me Ignace Sinzot. (Bruxelles, Larcier, 1935. — Prix : 20 francs.)

La loi du 9 juillet 1935 sur la société de personnes à responsabilité limitée a déjà suscité l'apparition de nombreux commentaires. L'ouvrage de MM. Le Febve de Vivy et Dubois est l'une des meilleures parmi les études qui lui ont été consacrées: on y constate le souci incessant de ces auteurs de résoudre, à la lumière des travaux préparatoires et des principes du droit des sociétés, les controverses que le texte légal, dans sa concision nécessaire, laisse subsister. Après une élaboration qui dura près de huit années, après avoir fait l'objet de rapports extrêmement documentés et d'une haute valeur doctrinale, présentés à la Chambre par MM. Wauwermans et Sinzot, au Sénat par MM. Tschoffen et Rolin, et de longues discussions parlementaires, la loi nouvelle se présente exempte, « dans la plus large mesure possible », des tares dont l'improvisation du travail législatif affecte trop souvent les dispositions adoptées au cours de ces dernières années.

Encore faut-il qu'une coordination soit établie entre les interprétations données au cours des débats, comme avec ces règles générales en matière de sociétés, auxquelles le législateur s'est fréquemment référé. Les auteurs de l'ouvrage analysé ont établi cette double coordination avec un sens juridique très aiguisé, en même temps qu'ils portaient un jugement éclairé sur les questions qui demeurent sujettes à discussions.

Leur mérite est d'autant plus grand que la forme de société qui vient d'être introduite dans le droit belge est complexe. Elle réalise, en effet, des caractères tant des sociétés de personnes que des sociétés de capitaux.

Le caractère « personnel » de la société se déduit de la limitation à cinquante, sauf certaines dérogations, et de l'exclusion des personnes morales, du nombre des associés, des restrictions apportées à la cessibilité des parts sociales, de l'interdiction des emprunts obligataires, etc., toutes mesures qui mettent entrave à l'intrusion de tiers inconnus, comme d'organismes financiers dont la société deviendrait la chose.

A l'égard des tiers, les associés ne sont cependant pas responsables sur leur avoir personnel : leur risque est limité à leur souscription. A ce point de vue donc — qui reste bien, à notre avis, le plus important — la société de personnes à responsabilité limitée a le statut des sociétés de capitaux.

Parmi les avantages que les promoteurs de son institution escomptaient, se trouvait l'assimilation de la S. P. R. L. aux sociétés de personnes, quant au régime fiscal applicable. Leurs espérances ont été déçues : l'arrêté royal n° 202, du 9 septembre 1935, vient de la mettre sur le même pied que les sociétés par actions.

La loi du 9 juillet 1935 a tenté de résoudre plusieurs problèmes du droit commun des sociétés, dont l'un des plus délicats était celui de la participation simultanée de deux époux : elle admet en principe la licéité de cette participation, mais à la condition — et l'imprécision de cette condition laisse en réalité le problème irrésolu — qu'elle n'entraîne point de dérogation aux règles du code civil relatives aux conventions entre époux et à la puissance maritale; à la condition aussi que la société ne comprenne pas exclusivement les époux, et qu'elle compte alors un minimum de trois membres.

Il n'est pas douteux que, malgré quelques obscurités que laisse le texte légal, et malgré la déception procurée à ses partisans par l'application du statut fiscal le plus rigoureux, l'institution nouvelle est destinée à bénéficier en Belgique des faveurs de l'opinion publique, et ce tout spécialement dans le monde du petit commerce et de la petite industrie. L'ouvrage de MM. Le Febve de Vivy et Dubois, qui — selon la formule de son préfacier, M. le représentant Sinzot — « complet dans sa concision et juridiquement impeccable ..., réalise le droit en des formules pratiques », contribuera largement à son succès.

R. P.

Imprimerie Établissements Émile Bruylant, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. Vandevelde et R. Bruylant.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE,** *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE . . 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

DIRECTEURS :

BRUXELLES : L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université. — RENÉ MARCO, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.

GAND : E. JOURET, Président à la Cour d'appel. — L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE : G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel — Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

SOMMAIRE

Le principe de la représentation nationale aux « Etats » de France, des provinces belgiques et du Pays de Liége, en 1789, par René WARLOMONT.

JURISPRUDENCE BELGE.

I. **Séparation des pouvoirs.** — Défense adressée au pouvoir exécutif. — Action non recevable. — II. **Pourvoi en cassation.** — Motifs légaux résultant des constatations de fait. — Dispositif justifié. — Rejet. (Cass., 1re ch., 19 décembre 1935.)

Expropriation d'utilité publique. — Phase judiciaire. — Lenteurs ou inertie volontaires de l'expropriant. — Faute. — Responsabilité. (Cass., 1re ch., 28 novembre 1935.)

Privilèges et hypothèques. — Vente d'immeuble. — Acte sous seing privé. — Faillite de l'acquéreur. — Curateurs condamnés à passer acte. — Transcription ultérieure. — Privilège du vendeur opposable à la masse. — Etendue du privilège. (Bruxelles, 4e ch., 9 novembre 1935, avec avis de M. l'avocat général Pholien, et note d'observations.)

Divorce. — Non-comparution du défendeur. — Désignation de témoins. — Portée de l'article 249 du code civil. (Liége, 2e ch., 7 mai 1935, avec avis de M. l'avocat général Delwaide.)

Justice de paix. — Procédure nouvelle, rapide et moins coûteuse. — Citation. — Défendeur habitant un canton autre que l'huissier. — Incompétence de celui-ci. (Binche, J. de p., 22 novembre 1935.)

Code civil, article 301, par Paul HEUPGEN.

LE PRINCIPE DE LA REPRÉSENTATION NATIONALE AUX « ÉTATS » DE FRANCE, DES PROVINCES BELGIQUES, ET DU PAYS DE LIÉGE, EN 1789 (1).

Point de vue. — A la suite de quelles tractations de cour et de cabinet, la reine Marie-Antoinette, secondant les vues de Joseph II, souverain des Pays-Bas, et se prêtant à celles de Necker, détermine Louis XVI à prendre le « Résultat du Conseil » du 27 décembre 1788, accordant *double* représentation au Tiers-état. — Actions et réactions du mode représentatif des provinces belgiques et de celui des provinces françaises limitrophes, avant la Révolution. — La Révolution française et la formule vonckiste de représentation nationale. — Le Pays de Liége et l'expérience de Versailles. — Conclusion.

C'est à des moments différents de l'histoire générale qu'à la faveur soit de traditions communes, soit de conditions économiques, soit de conjonctures diplomatiques favorables, les Etats contemporains ont, successivement, atteint l'âge adulte.

Ce lieu commun, qu'il n'est pas superflu de rappeler, explique comment l'histoire comparée de leurs institutions, et, singulièrement, de leurs institutions représentatives, ne procède pas d'un point de vue factice.

Les liens de filiation existant entre elles doivent, au contraire, s'imposer à l'étude d'une critique éveillée.

S'écrivant à notre époque d'Etats constitués et centralisés, l'histoire n'est-elle point, de par les pressions du temps et du milieu, exposée à négliger les interférences de doctrines ou d'expériences politiques, qui se sont exprimées ou se sont manifestées, en des provinces relevant, aujourd'hui, de gouvernements différents?

Et cependant n'est-il pas instructif, au premier chef, d'analyser comment ont réagi, à un même stade historique, en présence du même problème de la représentation nationale, des populations qui, pendant plusieurs siècles, ont formé l'*entre-deux* du Royaume de France et du Saint-Empire?

Dans un exposé ordonné des applications de la représentation nationale aux « *Etats* » de France, des Pays-Bas autrichiens et du Pays de Liége, c'est par les provinces belgiques qu'il est expédient de débuter.

Sans doute est-il constant que c'est de France, et par la France, que sont venues les idées nouvelles qui fermentent dans les milieux cultivés des Pays-Bas du XVIIIe siècle. Ces derniers, on l'a montré avec détail, ont joué, avant les années 1789, un rôle particulièrement réceptif, ainsi qu'en témoignent la décadence de l'enseignement du droit public, et le manque d'originalité dont souffrent les ouvrages et périodiques de l'époque (2).

Mais c'est, d'autre part, dans les provinces belgiques que certaines réformes particulières avaient vu le jour qui expliquent peut-être, mais qui certainement annoncent, la genèse de la convocation et de la tenue des Etats Généraux de Versailles :

(1) Cet article traduit une communication, présentée au cours de la séance du 29 septembre 1935, du Congrès franco-belge d'Histoire moderne, tenu à l'Exposition internationale de Bruxelles.

Le sujet en est, en quelque manière, actualisé par les débats de la Conférence Interparlementaire, laquelle siégeant à Bruxelles, du 26 au 31 juillet 1935, n'a point hésité à mettre en discussion la réforme de notre mode représentatif, qui a plus d'un siècle d'expérience.

(2) S. TASSIER, *Les démocrates belges de 1789*, p. 40 et suiv. (Bruxelles, Maurice Lamertin, 1930).

par exemple, le doublement du Tiers. N'est-ce pas dans les Pays-Bas autrichiens de Joseph II, par opposition aux provinces de la monarchie de Louis XVI, que le souverain régnant s'est trouvé dans cette situation — à lui particulière — de gouverner un ensemble de possessions, où l'institution représentative des « *états* » provinciaux subsistait *partout?*

MICHELET, chez qui, on le reconnaîtra volontiers, la sérénité n'est pas une vertu cardinale, considère qu'en consentant, sur proposition de Necker, à la double représentation du Tiers, la Reine Marie-Antoinette ne faisait, à la vérité, que céder à l'exemple de son frère Joseph II, qu'elle voyait, aux Pays-Bas, « essayer d'opposer les petites villes aux grosses villes, aux prélats, aux grands » (3).

Et l'historien d'ajouter que le fameux « Résultat du Conseil », rendu le 27 décembre 1788, aurait pour cause suffisante le ressentiment aveugle de la Reine contre d'insolents privilégiés, qu'elle entendait contenir par la marée montante du troisième Etat.

Vue en perspective, l'hypothèse hasardée par Michelet veut être éclaircie.

L'explication qu'elle suggère peut-elle se réclamer de facteurs plus amples, plus déterminants, mieux vérifiés, que celui qu'il nous propose : le sentiment personnel d'une souveraine exaspérée?

Il nous paraît, en effet, que la critique retiendra, dans cet ordre d'idées, des indices qui se réfèrent, en particulier, à la personne de Marie-Antoinette, à celle de Joseph II ; en général, aux données positives que l'évolution même des *institutions* suggère à l'étude de l'historien.

La *Reine* de France, faut-il le rappeler, réunissait, en sa personne, les qualités de fille de Marie-Thérèse, la défunte souveraine des Pays-Bas ; de nièce de Charles de Lorraine, l'ancien gouverneur de ces provinces ; de sœur de l'Archiduchesse Marie-Christine, leur actuelle gouvernante ; de sœur, enfin, de Joseph II, leur actuel souverain régnant. On doit noter encore avec quelle insistance, avec quel détail, le comte de Mercy-Argenteau, ambassadeur de la maison d'Autriche à la Cour de Versailles, caractérisait son influence qui n'avait fait que croître depuis la première grossesse de Marie-Antoinette, survenue en l'année 1779. Dans la *Correspondance secrète de Mercy-Argenteau,* publiée par Arneth et Flammermont (4), on constate avec quelle persévérance infatigable, servant la politique de son maître, et s'appliquant à y plier, par l'organe de la Reine, celle de Louis XVI, le vieux diplomate n'hésitait point à faire de celle-ci une ennemie cachée, puis ouverte de Vergennes (5). Aussi bien, au cours de l'affaire de l'ouverture de l'Escaut (6), et de celle du troc Bavière contre Pays-Bas (7), surgies quelques années avant les « *Révolutions de France et de Brabant* » (8), est-ce encore Mercy que nous retrouvons prenant à tâche, et n'y réussissant que trop, d'exercer sur les démarches du cabinet de Versailles, une action sous-jacente mais continue. L'alliance autrichienne, il est vrai, peu à peu se desserrait ; mais le cabinet de Vienne ne renonçait pas, pour employer la jolie expression de M. de Mercy, « à dissimuler encore pour tâcher de tirer quelque parti des derniers soupirs de l'alliance » (9).

Dans le courant du mois d'août 1786, six mois avant les premiers troubles des Pays-Bas, l'archiduchesse Marie-Christine avait fait visite à sa sœur. Il est besoin d'euphémismes pour définir les rapports, peu chaleureux, de ces deux princesses. Mercy-Argenteau mandait, à ce propos, à Joseph II et à Kaunitz, que Marie-Antoinette soupçonnait l'Archiduchesse-gouvernante, femme intelligente et volontaire, de vouloir la « capter » et la dominer. Soucieux d'être complet, il croyait utile de signaler à son souverain que : « le renouvellement de connaissance entre les deux augustes sœurs n'a pas été tout à fait sans nuages, et malgré mon zèle et mes soins pour tâcher de les prévenir ou les dissiper, je n'y ai pas toujours aussi complètement réussi que je l'avais désiré. D'anciennes idées de la Reine Lui ont fait voir dans Madame l'Archiduchesse une activité qu'Elle attribuait au projet de s'emparer des esprits et de les dominer ; de là il en est résulté un contraste entre le désir de Madame l'Archiduchesse d'être souvent et longtemps à Versailles, et les soins de la Reine de décliner et d'abréger ces séjours... Il est hors de doute que les deux augustes sœurs se sépareront de fort bonne grâce, mais il ne paraît pas que leur entrevue occasionne entre elles plus d'intimité qu'il n'y en avait ci-devant » (10). Et il notait, comme détail digne de mention, que la fin du séjour s'était passée sans incident.

Aussi bien, devons-nous croire que les premiers remous des Pays-Bas émurent vivement Marie-Antoinette, au point d'influer sur ses préoccupations ultérieures. Mercy n'écrivait-il pas à Joseph II, le 14 juillet 1787, que la Reine était « très

(3) MICHELET, *Histoire de la Révolution,* t. Ier, p. 91 (Paris, Imprimerie Nationale, 1868, 2e édit.).

Cfr. dans ce sens, LAVISSE, *Histoire de France,* t. IX, p. 371 (Hachette, éd. 1910).

On notera que MICHELET a pu consulter les travaux de GACHARD, qu'il cite.

(4) *Correspondance secrète du comte de Mercy-Argenteau, avec l'empereur Joseph II et le prince de Kaunitz,* publiée par ARNETH et FLAMMERMONT (Paris, Imprimerie Nationale, 1889-91).

(5) *Id.,* vol. I, p. 243 : « Je proposai à la Reine de suspendre ses démarches jusqu'à ce que je sois averti par le comte de Belgiojoso que les Etats Généraux se sont formellement engagés à une négociation, et qu'ils ont nommé leurs commissaires à cet effet, parce qu'alors *il faudra* bien que le comte de Vergennes *chemine droit*... La Reine est bien disposée à y employer toute son influence ; il ne sera certainement rien omis dans cette importante affaire de tout ce qui pourra convenir ici aux meilleurs services de votre Majesté. » (Mercy à Joseph II ; Paris, 21 décembre 1783 ; non souligné dans le texte.)

(6) *Id.,* vol. I, p. 384 : « Malgré les assertions du Roi Très Chrétien, on ne peut se défendre de croire que l'insigne perfidie du comte de Vergennes aura opéré dans cette occasion, ainsi qu'en tant d'autres, et la Reine en est si outrée, que j'ai eu de la peine à la détourner de quelques scènes de vivacité fort inutiles dans le moment présent, attendu qu'elles n'auraient abouti qu'à intercepter l'avantage que je cherche à tirer du ministre relativement aux Hollandais. » (Mercy à Joseph II, Paris, 5 février 1785. — Cfr. aussi, p. 468, du même au même.)

(7) *Id.,* vol. I, p. 365 : « Je dois cet hommage à la Reine qu'il est impossible de mettre plus de zèle, plus d'ardeur qu'Elle n'en a marqué à faire réussir ce que V. M. désire ; et si la manière d'être inconcevable du Roi ne présentait des obstacles que l'on ne peut expliquer, il est certain que l'échange aurait été emporté de haute lutte. » (Mercy à Joseph II, Paris, 31 décembre 1784.)

(8) C'est, comme on sait, le propre titre du journal périodique de Camille Desmoulins qui, dès le mois de novembre 1789, sort de presse chaque samedi : « Ce journal paraîtra tous les samedis, chaque numéro sera divisé en trois sections : Première section, France ; seconde section, Brabant, et les autres Royaumes qui, arborant la cocarde et demandant une assemblée nationale, mériteront une place dans ce journal... » (*Révolutions de France et de Brabant,* par CAMILLE DESMOULINS, vol. I, p. II. Prospectus à tous les patriotes ; — à Paris, chez Garnéry ; d'une Imprimerie Nationale, l'an Ier de la Liberté.)

(9) *Id.,* vol I, p. 404, Mercy à Joseph II, Paris, 8 mars 1785.

(10) *Id.,* vol. II, p. 39, Mercy à Joseph II, Paris, 20 août 1786 ; — *Id.* vol. II, p. 41, Mercy à Kaunitz, mêmes lieu et date.

affectée par une suite de son attachement pour V. M., et pour les inquiétudes que lui cause la situation de son auguste sœur. La conjoncture présente semble exciter chez la Reine un intérêt beaucoup plus vif pour Madame l'Archiduchesse que n'auraient pu le faire prévoir les temps antérieurs » (11). Et dans une lettre du 14 août, il précisait qu'elle suivait, avec une attention soutenue, les efforts de son frère, pour la défense du régime établi (12).

Mais qu'était-il donc des dispositions de *Joseph II* lui-même, à l'endroit des affaires des Pays-Bas, dans leur incidence sur la monarchie de Louis XVI?

On sait assez que, par principe, et envers personne, l'Empereur n'était avare de bons conseils ni parcimonieux d'instructions.

Il est cependant une époque, et des événements déterminés qu'elle concerne, à propos desquels il nous serait précieux de connaître l'exacte teneur des recommandations sorties de sa plume.

L'époque, c'est particulièrement l'année 1787; l'objet, ce sont les malaises politiques de la France et les troubles intérieurs des Pays-Bas qui, les uns et les autres, se déclarèrent à un même moment. L'histoire peut regretter que trace ne soit point parvenue, jusqu'à nous, de missives ultra-confidentielles, que Joseph II parfois joignait à son courrier pour Mercy-Argenteau, et qu'il priait l'ambassadeur de remettre, lui-même, en mains propres de la Reine.

Semblable lacune se constate à propos de trois correspondances. L'une, portant date du 26 janvier 1787, traite de la première assemblée des Notables à Versailles; et l'on y voit, chose piquante, l'Empereur lui-même faire un grief à cette assemblée, de ne point, comme devaient le faire les Etats Généraux, représenter la Nation (13). Dans une autre lettre, du 14 juin 1787, Joseph II communique à Mercy ses soupçons, au sujet d'une intervention possible du cabinet de Versailles, dans les troubles qui ont éclaté dans les possessions du Nord-Ouest de la monarchie des Habsbourg (14). Et le 8 juillet 1787, une troisième lettre marque la réception d'une missive de la Reine Marie-Antoinette, témoignant à son frère sa sympathie à l'occasion de l'affaire des Pays-Bas (15).

A propos de chacune de ces trois lettres, la critique s'arrête devant une remarque des éditeurs : la lettre manque...

Il y a plus.

Au Conseil du Roi, tenu le 27 décembre 1788, on sait que c'est Necker qui introduisit la proposition du doublement du Tiers-Etat. On observe, d'autre part, que la délicate opération du rappel de Necker au pouvoir semble bien avoir été négociée auprès de la Reine, tout au moins grandement facilitée, par Mercy-Argenteau qui ne faisait, en ce, que remplir les intentions de Joseph II. L'intervention de la Reine est certaine. Et comme Brienne ne se laissait point, sans résistance, ravir son portefeuille ministériel, voici en quels termes la Reine écrivit, à Mercy, le mardi soir, 19 août 1788, dans un court billet : « L'Archevêque est venu tout de suite, ce matin, chez moi, Monsieur, pour me dire la conversation qu'il a eue avec vous. Je lui ai parlé bien franchement et j'ai été touchée de tout ce qu'il m'a dit. Vous pouvez être tranquille, *je ne vous ai nommé en rien*. Il voit en ce moment le Roi pour tâcher de le décider, mais je crains bien que M. de Necker ne veuille pas accepter, l'Archevêque restant » (16).

Ce n'était pas la première fois que Joseph II et Necker se rencontraient d'accord, sur un même plan politique. Déjà le 4 mars 1780, fort « coiffé » de Necker, l'Empereur n'hésitait pas à se déclarer, à son ambassadeur, « enchanté qu'après trois visites en blanc, je ne me sois pas découragé et que j'ai eu le plaisir de voir et de parler à un homme qui, dès lors, me laissa l'idée la plus avantageuse de son esprit et conforme à celle de son caractère au sujet duquel il n'y a qu'une voix. Voudriez-vous bien, si vous en avez l'occasion, lui rappeler de ma part l'instant que je l'ai vu, et l'assurer du cas que je fais d'hommes et de génies comme le sien, dont malheureusement on trouve si peu par le monde » (17).

Aussi bien, le 12 juin de l'année suivante, ne pouvait-il cacher sa profonde déception de la disgrâce du Ministre des finances, et, sans laisser entamer sa foi dans les capacités de Necker, écrivait-il à Mercy, dans le style d'un modeste néophyte : « Le renvoi de Necker m'a causé le plus grand étonnement, d'autant plus que je croyais, outre le mérite de sa personne, son existence, par son crédit, nécessaire pour le moment. On rêve parfois, et en serait-ce un bien ridicule que de vous prier, mon cher comte, de me dire bien sincèrement si vous croyez que cet habile Genevois serait capable de sortir de France, et de se transporter en Allemagne. Ceci vous paraîtra singulier et, s'il y avait moyen, surtout dans le genre de connaissances des finances, de faire quelque acquisition pour ma patrie, je croirais lui rendre un grand service » (18).

Et huit ans plus tard, lorsqu'il s'avère que l'administration de Calonne et de Brienne n'a fait qu'accentuer le désordre des affaires, on n'est point surpris d'entendre Joseph II recommander, formellement, à sa sœur de faire siennes toutes suggestions venant de Necker. « Je conseille à la Reine, précisait-il dans une lettre qu'il adressait d'un bourg de Hongrie, de ne point mettre la moindre entrave à tous projets et arrangements de M. Necker, puisque c'est peut-être l'unique moyen d'opérer le bien, ou du moins, de détromper sur son compte le public fanatique, en faisant voir qu'on lui donne

(11) *Id.*, vol. II, p. 105, Mercy à Joseph II, Paris 14 juillet 1787.

(12) *Id.*, vol. II, p. 111, Mercy à Joseph II, Paris, 14 août 1787.

(13) *Id.*, vol. II, p. 70. Joseph II à Mercy : « L'assemblée des Notables en France fait beaucoup raisonner, et j'attends avec empressement le retour du courrier, pour savoir votre avis à ce sujet. Pour moi je crois que c'est une farce des ministres et du Contrôleur Général [Calonne], qui pour se soutenir, et ayant à proposer des moyens odieux et pénibles, veut s'épauler de l'avis ou de l'apparence du moins de ces 140 messieurs assemblés; car leur avis *ne sera pas celui de la nation*, puisqu'ils ne sont point les Etats Généraux. Ils ne sont non plus élus par les Etats Généraux comme une députation de leur corps et autorisés à parler en leur nom. Ce ne sont que 140 conseillers nommés à plaisir par le Roi et appelés à Versailles pour donner leur avis personnel sur des points qu'on leur présentera, et qui jusqu'à présent leur sont inconnus ». (Vienne, 26 janvier 1787; non souligné). Cette lettre mérite, peut-être, à Joseph II l'épithète d' « empereur révolutionnaire », que J. Padover a donnée, en sous-titre, à son récent *Joseph II*. (Paris, Payot, 1935.)

(14) *Id.*, vol. II, p. 103. « Le comte de Belgiojoso me témoignait le soupçon de quelque connivence de la part de cette cour-ci; il fondait cette crainte sur quelques propos tenus parmi le peuple, sur des fréquents passages de courriers allant en Hollande et sur des rapports vagues qui lui avaient été faits de la contenance du chargé d'affaires de France, à Bruxelles. » (Mercy à Joseph II, Paris, 14 juillet 1787.)

(15) *Id.*, vol. II, p. 107. Joseph II à Mercy (Vienne, 28 juillet 1787).

(16) *Id.*, vol. II, p. 197. La Reine Marie-Antoinette à Mercy-Argenteau, 19 août 1788 (non souligné dans le texte).

(17) *Id.*, vol. II, p. 550. Joseph II à Mercy (4 mars 1780).

(18) *Id.*, vol I, p. 43. Joseph II à Mercy (Ostende, 12 juin 1781).

mesure pleine » (19). A cette lettre, comme aux trois autres que nous avons citées plus haut, une missive secrète se trouvait annexée : et elle nous manque.

Mais peut-on déceler, entre le Ministre de Louis XVI et l'Empereur Joseph II, d'autres « affinités électives » que celles qu'on vient de retrouver?

A cet égard, il est utile de définir les vues précises de Necker, en tant que partisan du doublement du Tiers-Etat.

On doit détacher, du rapport, adroitement balancé, qu'il développa au Conseil du 27 décembre 1788, ce texte qui introduit, avec beaucoup d'élégance, l'épineuse question du doublement :

« Au commencement du XIV^e^ siècle, Philippe le Bel, *guidé par une vue simplement politique,* a pu introduire le tiers-état dans les assemblées nationales; Votre Majesté, à la fin du XVIII^e^ siècle, déterminée seulement par un sentiment d'équité, n'aurait-elle pas le droit de satisfaire au vœu général des communes de son royaume, en leur accordant un petit nombre de représentants de plus qu'elles n'ont eus à la dernière tenue, époque loin de nous de près de deux siècles » (20). Necker insinuait clairement cette idée que l'admission du tiers aux « Etats » procédait de la volonté, déterminée, des Rois, de faire, par le développement du troisième ordre, équilibre aux deux classes privilégiées.

A la vérité, Necker, s'abritant de l'exemple de Philippe le Bel pour amplifier la représentation du Tiers-Etat, ne faisait qu'appliquer à la France entière une politique que Kaunitz avait tenté de mettre en œuvre dans les diverses possessions de la monarchie de Habsbourg. Cette politique, il n'avait réussi, aux Pays-Bas, à la réaliser que dans la composition des Etats de Flandre, réformés en l'année 1754, suivant des principes arrêtés.

Au mois d'avril 1789, trois mois après le fameux Résultat du Conseil, Joseph II poursuivant dans la voie ouverte par Marie-Thérèse, franchissait une nouvelle étape, en introduisant, par diplôme impérial, les délégués du plat-pays aux Etats de Brabant (21).

Il n'est point jusqu'aux « assemblées provinciales », instituées par Necker au cours de son premier ministère, qui, répondant à semblable conception, ne semblent — dans les provinces dites « d'élection » — réaliser le plan d'opposer, aux Parlements assez audacieux pour faire tête au Roi, les collèges représentatifs des grands intérêts économiques et administratifs.

De ce qui précède, il est permis de conclure que l'influence des vues et conceptions de Joseph II, « empereur révolutionnaire », sur des volontés de réforme qui animaient le cabinet de Versailles, à des moments décisifs de l'histoire de la Révolution, que cette influence n'est pas contestable.

* * *

Et dès lors, se pose cette question : « Quels facteurs *positifs de l'évolution des institutions* ont pu déterminer la rencontre de deux esprits, inégalement politiques, mais également informés, tels qu'étaient le Ministre des finances de Louis XVI et l'Empereur Joseph II lui-même? »

Interrogeons la topographie politique de l'époque.

Pour les élections aux Etats Généraux de 1789, les grandes circonscriptions étaient constituées par cette entité, artificielle et administrative, qui se dénomme la « généralité ». La généralité de Lille englobait Flandre maritime, Flandre Wallonne et Artois; celle de Valenciennes, Hainaut et Cambrésis; celle de Nancy, Lorraine et Barrois.

Au point de vue qui retient notre étude, il n'est point permis de considérer la frontière électorale comme une limite rigide.

Ainsi, est-il manifeste que le *Règlement général* du 24 janvier 1789 introduisit, aux Etats Généraux de France, des prélats ayant siège ecclésiastique hors du territoire de la monarchie, domiciliés hors de ses frontières, mais exerçant juridiction ecclésiastique sur des territoires français.

Il en était de même des membres de l'état-noble, qui, pour posséder des domaines sis en France, n'en étaient pas moins redevables d'allégeance envers un monarque étranger; c'était le cas d'Auguste d'Arenberg, comte de la Marck, né à Bruxelles, en Brabant, mais seigneur de la terre de Raismes, en royaume de France, et de ce chef, député du Quesnoy aux Etats Généraux de Versailles.

Le Règlement du 24 janvier a, ainsi, introduit à l'Assemblée Nationale, l'évêque d'Ypres, comte d'Arberg, et l'évêque de Tournai, prince de Salm, qui, l'un et l'autre, siégèrent jusqu'au 20 juillet 1789. Le nombre des membres de l'ordre du clergé, établis hors du Royaume, mais qui furent électeurs pour les Etats Généraux de Versailles, doit être plus considérable que celui des membres qui y furent élus. Il est certain que l'évêque de Bruges fut réputé électeur à Bailleul (22). Il est vraisemblable que le prince-évêque de Liége, en raison de sa juridiction sur les enclaves françaises de Mariembourg et de Philippeville, fut électeur à Avesnes.

Ces enclaves, qui relevaient du bailliage principal d'Avesnes, contribuèrent, par les suffrages de leurs habitants, à former la députation réunie en cette ville. Au nombre des députés d'Avesnes à l'Assemblée Nationale, on rencontre deux représentants originaires de ces enclaves, qui appartiennent, aujourd'hui, à la province belge de Namur, un député effectif : C. Darche de Tromcourt (Mariembourg), et un suppléant : Despret de la Marlière (Anor).

Armand Brette, le premier, a tenté d'éclaircir le problème de l'élection, à l'Assemblée Nationale,

(19) *Id.*, vol. II, p. 213. Joseph II à Mercy (du Camp près de Lugos, 29 septembre 1788).

(20) *Pasinomie,* ou collection complète des lois, décrets, arrêtés et règlements généraux qui peuvent être invoqués en Belgique, annotés par J.-B. Duvergier, avocat à la Cour royale de Paris, complétés par I. Plaisant. — Bruxelles, H. Tarlier, 1833, p. 7, col 1 : *Rapport fait au Roi, dans son conseil, par le Ministre des finances.*

(21) Encore grand-duc de Toscane, *Léopold I^er^,* qui entretenait avec son frère des rapports de confiante amitié, ne suivait point, dans ses Etats Italiens, d'autre ligne politique que Joseph II dans les Pays-Bas. Voici en quels termes, Miot de Melito, qui exerçait les fonctions de ministre plénipotentiaire de la Convention, la définissait au Comité de Salut Public, dans une lettre du 20 Messidor, an VIII (8 juillet 1795) : « La sagesse de ses règlements sur le commerce, les efforts qu'il fit pour *diminuer* l'autorité de la noblesse et *rendre à la classe moyenne de la société, l'influence qu'elle avait perdue,* préparait à la Toscane une existence plus heureuse que celle dont elle avait joui pendant le règne de son prédécesseur. Mais s'il put se concilier sous ce rapport l'approbation des hommes éclairés, il *déplut* souverainement à la classe dont il blessait les privilèges et les préjugés. Cependant, l'autorité absolue qu'il exerçait, l'usage violent qu'au besoin il savait en faire, et la force que lui donnait sa grande popularité, *suffirent* pour étouffer tous les germes de mécontentement ». (Miot de Melito, *Mémoires,* vol. I, p. 66, non souligné dans le texte. — Paris, Michel Levy frères, 1858.)

(22) Brette, A., *Recueil de documents relatifs à la convocation des Etats généraux.* (Paris, Imprimerie Nationale, 1894, vol. I, p. 500, note 3.)

de prélats qui n'étaient ni domiciliés ni établis en terre de France (23).

D'autres chercheurs, constatant le phénomène qu'on vient de rappeler, paraissent l'attribuer à une lacune matérielle, dont le Règlement général du 24 janvier aurait été entaché (24). On n'en a point, jusqu'à présent, approfondi la cause.

L'explication suivante rend compte, peut-être, de la difficulté.

Il faut, en effet, remarquer qu'on ne rencontre point, dans l'ordre du Tiers, d'élus ou d'électeurs qui ne soient point sujets naturels du Roi.

Il convient, d'autre part, de retenir cette circonstance que le suffrage quasi universel, organisé par le Règlement du 24 janvier 1789, doit être combiné avec le régime féodal, subsistant dans le droit sinon dans le fait.

Ainsi, l'allégeance due au Roi de France comporte, pour les nobles qu'elle grève, l'obligation de comparaître aux « états » du Roi. De même en est-il des dignitaires ecclésiastiques.

Mais entre les membres du Tiers et le Roi ne s'insère point le devoir féodal d'hommage, qui unit le suzerain et ses vassaux, ces derniers fussent-ils personnellement établis hors des frontières du Royaume, bien que relevant du Roi en raison du fief qu'ils possèdent en France, ou de leur siège ecclésiastique attaché à une métropole française (25). Rien de semblable entre Louis XVI et les membres du troisième ordre.

On s'explique, dès lors, que les évêques d'Ypres et de Tournai, qui n'avaient jusqu'ores jamais été inquiétés, se virent, le 20 juillet 1789, à leur corps défendant, enlever leur siège de député, par un vote de l'Assemblée (26).

Entre la date de l'ouverture des Etats Généraux, entre la date du *5 mai* et celle du *20 juillet* 1789, s'était placée la fameuse « séance royale » du 23 juin, et sa méconnaissance par le Tiers ainsi que par la minorité des classes privilégiées avait consacré la fusion définitive des trois ordres. Par l'effet de cette fusion, la souveraineté passait du Roi à la Nation, et le lien féodal se dénouait qui avait, pendant des siècles, lié le monarque et ses vassaux. Par cet acte décisif, le fondement historico-juridique de la présence des évêques d'Ypres et de Tournai, à Versailles, se trouvait pratiquement aboli.

Ce sont les provinces relevant de la « généralité » de Lille qui appellent les observations les plus suggestives.

Ainsi, la *Flandre maritime* française peut-elle, au point de vue institutionnel, être considérée comme formant transition entre la province d' « élection » qu'était la Picardie et la province d' « états », que constituait la Flandre des Pays-Bas autrichiens.

Successivement occupé et réoccupé par les armées de la monarchie des lys, le vieux comté de Flandre, si l'on se reporte au temps de son intégrité primitive, présente un exemple typique des actions et réactions, produites par les régimes français et hispano-autrichien.

Ainsi le Quartier d'Ypres, soumis par le fait de la conquête de Louis XIV (Nimègue, 1678) au statut des pays « d'imposition directe », ne recouvrera point, passé à la monarchie autrichienne (Utrecht, 1713), ses états provinciaux représentatifs.

Aussi bien faut-il croire que c'est aux habitants des *autres* quartiers de la Flandre autrichienne, que les gens de la Flandre maritime française entendent se référer, lorsqu'ils envient le sort des régnicoles de la monarchie de Habsbourg. MM. DE SAINT-LEGER et SAGNAC rapportent, à cet égard, cette remarque formulée en 1760 par l'intendant Gamonet : « L'amour idolâtre que les Flamands ont pour leurs lois et usages pourrait même les porter à envisager avec quelque envie le sort de leurs voisins et anciens compatriotes que leur souverain a maintenus religieusement dans tous leurs privilèges et coutumes » (27).

Et cependant, il faut reconnaître qu'à l'encontre des provinces « d'élection », la Flandre maritime française, si elle ne vote point ses impôts provinciaux, a la faculté, par les députés de ses chefs-collèges, de les répartir (28).

Ce régime transactionnel, qui assigne à cette province une situation à part dans le régime intérieur de la France, à quel facteur le doit-elle, sinon à sa qualité de province limitrophe et « étrangère » — pour reprendre la curieuse expression usitée par

---

(23) BRETTE rappelle que l'évêque de Tournai, prince de Salm, siégea effectivement à Versailles, et signale que, le 12 mai 1789, il était délégué par l'ordre du clergé pour le représenter au service religieux célébré à la mémoire de Louis XV, en l'église de Saint-Louis. Ce prélat avait été convoqué aux assemblées électorales, au titre de seigneur de fief et d'évêque. Saisi du cas de l'évêque de Tournai, le Garde des Sceaux, Barentin, lui avait expressément reconnu la double qualité d'élu du clergé de Lille (dont il avait présidé les assemblées) et d'éligible.

L'évêque d'Ypres, comte d'Arberg, était député du clergé de Bailleul.

(BRETTE : IIe vol., p. 42; Ier vol., p. 500; IIe vol., p. 304; Ier vol., p. 494.)

(24) Tel ADOLPHE DE BACOURT, dans l'introduction de sa *Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de La Marck*. (Vol. I, p. 89. — Paris, chez Le Normant, 1851.)

Auguste d'Arenberg siège effectivement, et on le retrouve, le 21 juin 1791 (fuite de Varennes), jurant obéissance à l'Assemblée, avec Rochambeau, Crillon, La Fayette, Rostaing, d'Elbecq, Montesquiou, Aiguillon, Menou, Clermont d'Ambroise, Custine, Praslin, Tracy, et Latour-Maubourg. (G. LENOTRE, *Drame de Varennes*. — Paris, Perrin, éd. 1905, p. 214.)

(25) La même raison rend compte du dispositif de l'article 20 du Règlement général, qui ne reconnaît droit de vote aux femmes que dans l'ordre de la noblesse « pourvu que les dites femmes, filles, veuves... possèdent des *fiefs* » : ce qui se conçoit, le suffrage n'étant point, en principe, attribué en raison de la personne mais de la terre possédée. (Cfr. texte du *Règlement*, BRETTE, Ier vol., p. 75.)

L'article 16 du Règlement, lequel détermine le statut des nobles *non* propriétaires de fiefs, stipulait, pour cette catégorie de l'ordre privilégié, la condition du domicile fixé dans le bailliage : disposition qui fournit, « à contrario » la justification du droit de vote des nobles, à la fois « fieffeux » et nés ou résidant *hors des frontières* du Royaume.

(26) Le problème ne s'est pratiquement posé que le jour où le comité, chargé de la vérification des pouvoirs, put valablement fonctionner : car son activité avait été, jusqu'alors, tenue en échec par le différend relatif au vote par tête. Le rapport « *sur les pouvoirs de MM. les évêques d'Ypres et de Tournai* » fut l'œuvre de Merlin de Douai. La discussion en fut entamée le matin du 14 juillet 1789, jour de la prise de la Bastille. Le compte rendu de la séance s'exprime en ces termes : « L'avis du comité est contre les deux évêques. Alors, M. l'évêque de Tournai prend la parole. Il parle *longtemps* pour *défendre* sa nomination. Son discours donne lieu à de longues discussions qui se prolongent jusqu'à 3 heures ». (*Gazette Nationale*, p. 79. — Paris, chez H. Agasse, l'an IV de la République.)

Le 20 juillet 1789, « après une discussion assez longue, par 408 voix contre 288, la question est résolue contre les deux évêques ». Pour défendre la validité de leurs pouvoirs, Simon Voel, député de Bar-le-Duc (Meuse), avait eu la malencontreuse inspiration d'invoquer des considérations empruntées, notamment, au droit féodal. (*Id.*, p. 86.)

Il est vraisemblable que, soulevée quelques mois plus tard, — la Révolution de Brabant s'étant affirmée le 24 octobre 1789 — l'objection formulée contre l'élection des évêques d'Ypres et de Tournai eût été résolue d'autre sorte, si tant est qu'elle se fût même produite.

(27) *Les Cahiers de la Flandre Maritime en 1789*, publiés par A. DE SAINT-LÉGER et H. SAGNAC. — Paris, Alphonse Picard, 1906. — Introduction, p. XV.

(28) *Id.*, p. XXIX et XXXII.

la terminologie de l'époque, et, notamment, dans la carte financière de la France, dressée par Necker lui-même (29).

A quoi la Flandre maritime le doit-elle, sinon au fait qu'elle n'a, que partiellement, pu être entamée par le régime centralisateur que Paris s'attachait à faire rayonner de la capitale aux provinces du pourtour, et, notamment, aux Pays-Bas « français » (30).

Le Quartier d'Ypres de la Flandre autrichienne a ainsi gardé l'empreinte de la domination du Grand Roi, tandis que la Flandre maritime française conservait de notables vestiges de ses institutions régionales, vestiges qu'elle devait à l'attachement de ses régnicoles pour leurs traditions locales.

On pourrait, il est vrai, remarquer qu'écrivant en l'année 1760, l'intendant Gamonet se trouvait déjà dépassé par les événements. En *1754*, six ans avant qu'il consignât l'observation qu'on vient de lire, l'Impératrice Marie-Thérèse avait, en effet, introduit aux « Etats » de Flandre les représentants du plat-pays; de même que, trente-cinq ans plus tard, Joseph II devait tenter de les faire entrer aux Etats du duché de Brabant.

Le principe de la réforme ne procédait point d'une pensée libérale. Il ne visait à autre chose qu'à neutraliser la résistance des classes privilégiées aux entreprises du despotisme éclairé. Il ne tendait, en aucune manière, à réveiller, chez les populations de la Flandre autrichienne, une conscience politique assoupie.

C'est cette réformation des Etats de Flandre, de portée si nouvelle, qui semble avoir suscité la remarque, formulée sans autre justification par Michelet, et que nous avons citée au début de cet exposé : « opposer les petites villes aux grosses villes, aux prélats, aux grands » (31).

Réforme qui retient l'étude de l'historien des institutions, à un double point de vue. Elle introduit, en effet, dans la députation des châtellenies, le principe d'une représentation proportionnelle, graduée sur la faculté contributive de chacun des membres du Clergé et du Tiers-Etat. Elle ne s'arrête point, d'autre part, au seul fait de la possession, dans le chef du représentant de chaque ordre, de l'état de clerc ou de bourgeois.

Réforme, au surplus, dont le souvenir aura, sans doute, inspiré une des réclamations formulées par les cahiers de la Flandre maritime aux Etats Généraux de Versailles. N'y voit-on pas, à chaque page, les délégués du plat-pays, jaloux du régime qui est celui de la Flandre autrichienne, s'insurger, en leur parler naïf et savoureux, contre le pouvoir administratif des châtellenies et des chefs-collèges, sur les populations des campagnes (32).

Qu'en était-il de la *Flandre Wallonne* et de l'*Artois?*

Ces provinces, à l'encontre de la Flandre maritime, avaient des « états » constitués. Il semble que le vent fédéraliste, qui, de 1787 à 1791, souffla sur la France entière, ait réveillé leurs dernières énergies. En 1789, les « états » d'Artois prétendirent, en effet, vainement du reste, députer directement aux Etats Généraux, ainsi que firent la Navarre et le Béarn : et affranchir leur province de l'obligation commune de convoquer ses habitants au scrutin général imposé aux bailliages et sénéchaussées du Royaume.

Le *Cambrésis,* qui, lui aussi, avait ses « états », formula également des vœux fédéralistes.

Ainsi se remarque-t-il, qu'à l'aube de la Révolution, les Flandres et le pays de Cambrai manifestèrent des tendances autonomistes.

Pour ce qui est du *Hainaut* proprement dit, amputé du Hainaut des Pays-Bas autrichiens, ce n'était guère. La province avait, en l'année 1788, recouvré des états provinciaux, reconstitués comme il suit : 11 membres du clergé, 11 membres de la noblesse, *14* membres du tiers-état. A ce point de vue, on peut dire que son mode de représentation politique s'apparentait, en fait, au mode plus particulièrement démocratique qui caractérisait le Hainaut des Pays-Bas autrichiens, limitrophes.

En résumé, une ligne joignant Paris à Bruxelles traversait, en 1789, successivement : en *France*, les provinces d' « élection », les provinces d' « états », les provinces de statut intermédiaire, telle la Flandre maritime; dans les *Pays-Bas,* les pays d' « états », à représentation amputée de l'état-noble, comme était la Flandre; à représentation large, comme était le Hainaut. Et cette ligne aboutissait, enfin, au centre, conservateur par excellence, qu'incarnait le vieux duché de Brabant.

On peut considérer qu'en France, comme dans les Pays-Bas autrichiens, le régime des états provinciaux constituait, au XVIII[e] siècle, une formule politique qui aurait pu ménager, voire organiser la transition nécessaire entre l'ancien et le nouveau Régime.

Aussi bien, n'est-ce point à la faveur d'un hasard qu'en maints endroits des Cahiers de la Flandre maritime, l'on rencontre des vœux explicites se référant à l'exemple donné par cette province du Dauphiné qui, le 21 juillet 1788, avait adopté le doublement du nombre des représentants du Tiers-Etat et le système du vote par tête. Ce n'est point à la faveur de circonstances accidentelles, que le cahier de Noordpeene forme le vœu « que la Flandre sera régie en pays d'états comme le Dauphiné » (33), le cahier de Quaestraet-sous-Cassel « que l'administration de notre Flandre et nos dispositions économiques soient modelées sur

(29) Necker, *Œuvres complètes.* — Paris, Treuttel et Würtz, 1820. — Tome II, *in fine.*

(30) Avec des succès divers, car la tentative de restituer au Hainaut français des états provinciaux, reconstitués, se heurte, en 1789, à l'opposition du « pays des cinq villes »: Mariembourg, Philippeville, Fumay, Revin et Givet. Celles-ci prétendaient constituer une province à part, étant issues de démembrements de la principauté de Liége. (Brette, *Les limites et les divisions territoriales de la France en 1789.* — Imprimerie Nationale, 1907, p. II.) — Le vocable de Pays-Bas « français » est repris de la carte dressée par Necker (*loc. cit.*).

Si les Pays-Bas autrichiens ne comportent que des provinces « d'états », la monarchie de Louis XVI ne comporte guère de provinces de ce régime que sur le *pourtour* du Boulonnais au Languedoc : différence dont l'absolutisme des derniers Bourbons fournit l'explication.

(31) Cfr. note (3).

(32) « A l'assemblée du tiers de Bailleul, composée de plus de 400 députés des villes et des villages, dont 50 seulement représentaient les villes, ce furent les villages qui l'emportèrent. Dunkerque fut sacrifiée, elle n'eut aucun député sur les 4 qui furent élus aux Etats généraux ». (Saint-Léger et Sagnac, *loc. cit.*, introduction, p. XLIII et LXII.)

On remarquera, autre observation reflétant l'esprit local, que le cahier entier de la commune d'« Argest in St-Sylvestre Cappel » est, à l'exception du procès-verbal, rédigé en langue flamande. Il fut, comme tel, envoyé à l'assemblée principale de Bailleul (*loc. cit.*, vol. II, II[e] partie, p. 7).

Il importe, à un point de vue plus large, de souligner que si le rapport de Necker (*Pasinomie, loc. cit.*, p. 9, col. 1) tendait à graduer l'effectif des députés sur la double base de la part contributive et du chiffre de la population de chaque bailliage, l'ordonnance rendue par Marie-Thérèse, le 5 juillet 1754 (*Placcaert van Vlaenderen*, Gendt, bij de Goesin, 1763, p. 340 et suiv.) avait, trente-quatre ans plus tôt, déterminé semblable critère.

(33) *Id.*, vol. I, p. 55, art. 2.

celles du Dauphiné dont on nous vante sans cesse l'excellence et la sagesse » (34), et que ceux de Steenvoorde-marquisat (35), d'Oxelaere (36), de la ville de Bergues (37), expriment les mêmes volontés.

***

On vient de montrer comment à la faveur soit d'intrigues et de tractations de cour, soit de réformes partielles introduites par des conquêtes ou occupations successives, le principe de la représentation nationale a été, diversement, appliqué et modifié dans les provinces belgiques *et* les provinces françaises limitrophes.

Il est temps d'étudier l'incidence de la Révolution française sur les doctrines politiques qui s'élaboraient, en 1789, *dans les Pays-Bas autrichiens*.

Il apparaît comme certain que lorsque le vonckisme tente de préciser ses vues, ce sont les formules françaises qu'il veut accommoder à l'ordre social qui est celui des Pays-Bas. Signalons cependant, dès à présent, que l'emprunt, pour indéniable qu'il soit, n'est pas servile : le manifeste du parti vonckiste donne autant qu'il reçoit.

Dans quelles conditions le problème se posait-il dans les deux souverainetés, France et Pays-Bas?

En France, le régime de la souveraineté nationale s'oppose à une vieille tradition monarchique, laquelle s'incarne dans un Roi, toujours régnant, entouré d'une cour, et disposant de multiples intelligences tant à l'extérieur qu'à l'intérieur. Ce n'est qu'à la faveur de la peur, inspirée par l'invasion, que l'idée républicaine — Aulard l'a établi avec précision — se dégagera.

Dans les provinces belgiques de fin 1789, au contraire, la « République » existe. Aucun contrepoids ne s'y manifeste qui fasse équilibre à la double pression, tant des partisans du progrès indéfini, que des ordres privilégiés : lesquels n'ont chassé le monarque que dans la pensée d'occuper sa place.

Aussi bien, dans les provinces belgiques, le centre politique — la « Plaine » — dans sa crainte d'un bouleversement total de l'ordre établi, pencherа, dès 1790, non point, comme en France, vers la gauche, mais vers la droite : en l'espèce, vers le Statisme (38).

Les vonckistes n'ont point tardé à se rendre compte de ce phénomène de « physique sociale ». C'est ce phénomène, devenu patent, qui leur imposa, dans la suite des événements, la nécessité de réclamer, en même temps qu'une représentation élargie, un monarque constitutionnel — fût-il autrichien — qui pût assurer, au sein des institutions publiques, la juste proportion des forces.

Aussi bien, dès 1790, Vonck, qui avait la tête politique, marquait-il avec la plus vive insistance, dans ses « *Considérations impartiales* », programme officiel du parti progressiste : « que l'on commence à se convaincre que notre gouvernement ne sera jamais bien constitué que pour autant que l'on aura duement suppléé au ressort monarchique que nous avons perdu » (39).

Ainsi, la formule transactionnelle de représentation nationale, dont le parti vonckiste traça les principaux traits, définit-elle une idée approchante de ce qu'aurait pu être, en France, une Révolution conduite par la monarchie. Le programme de Vonck se développe suivant la ligne du programme des gens d' « états provinciaux », ou théoriciens de la refonte de ces états, tels qu'étaient, dans le Dauphiné, les Mounier, les Barnave, en d'autres provinces, les Malouet, les Lameth, bientôt suspects de modérantisme et qui préconisaient une solution démocratique qui fût à égale distance de l'esprit de réaction des vieux parlements (40) et du radicalisme des sectateurs du Contrat Social. Pour l'emporter sur les forces contraires il ne manqua à Vonck que de pouvoir s'adresser à une opinion publique plus largement ouverte aux idées générales, moins rigidement enfermée dans des institutions locales, immuables et presque sclérosées : ce qui fit la force rayonnante des réformes du Dauphiné consacra l'atrophie des états du pays brabançon.

Considérons, à présent, quels furent les modes d'application de ces idées générales.

En France, deux aspects doivent être envisagés. Dans les provinces d' « états », les réformistes modérés pouvaient construire l'avenir, en remaniant les institutions du passé. Dans les provinces, improprement qualifiées « d'élection », ces esprits éclairés se trouvaient devant le néant de la représentation politique (41) : conséquence dernière du despotisme royal, qui leur avait, au cours des siècles, ravi le dernier point fixe auquel ils auraient pu, aujourd'hui, s'accrocher. Les hommes nouveaux étaient dès lors, insensiblement, sollicités vers ces solutions absolues, où l'esprit logicien de l'époque se complaisait.

En France, provinces d' « états » au même titre que provinces d' « élection » furent, à l'exception de la Navarre, du Béarn et du Dauphiné, soumises à la toise du scrutin organisé dans les bailliages et les sénéchaussées (42).

(34) *Id.*, p. 44, art. 27.
(35) *Id.*, p. 166, art. 23.
(36) *Id.*, p. 51, art. 3.
(37) *Id.*, p. 88, art. 2.
(38) Les statistes, qui auraient pu, à juste titre, être dénommés les « statiques », sont comme on sait les partisans de Van der Noot et Van Eupen. Après l'enthousiasme des débuts, Camille Desmoulins n'a point tardé à remarquer l'esprit étroitement conservateur dont faisait preuve le « *manifeste du peuple brabançon* » inspiré de considérations étroitement juridiques : « Le peuple brabançon pouvait se dispenser de développer toutes ces excellentes raisons : il lui suffisait de dire : je me soustrais à la volonté de Joseph II, parce que tel est mon bon plaisir ». (*Loc. cit.*, t. Ier, p. 23.)

(39) *Considérations impartiales sur la position actuelle du Brabant.* Avertissement, p. V. (1790, sans indication de lieu. — Bibliothèque Royale de Belgique.)
(40) Ces Parlements surent, à de certains moments, manifester du caractère et de l'esprit civique, tel ce Parlement de Paris qui, à la suite d'une déclaration subordonnant l'enregistrement des emprunts de Brienne à la convocation des Etats généraux, se vit dans la nuit du 5 au 6 mai 1788, où il tenait séance permanente, envahi par les gens d'armes du marquis d'Agoust. La scène, qui annonce le Jeu de Paume, est connue : le premier président de Gourgues refusant de désigner à d'Agoust les conseillers d'Espréménil et Montsabert, dérobés à ses poursuites, et réfugiés au Palais, tandis qu'interpellé au sujet de ces deux magistrats, un huissier répondait qu'il ne les connaissait pas.
Le 28 avril de l'année précédente, le Conseil de justice du Hainaut ayant affirmé l'obligation, imposée à Joseph II, de consulter les états avant d'instaurer les tribunaux de cercle, avait réussi à faire reculer l'Empereur.
Mais il est nécessaire d'ajouter que les parlements se mettaient souvent en marge du progrès. Tel ce Parlement de Bordeaux que, — malgré la caution du Garde des Sceaux, de Condorcet, de Sèze et Vergniaud, — Louis XVI dut sommer d'enregistrer les lettres de provision du président du Paty de Clam « détesté de la plupart de ses collègues pour l'indépendance de ses idées, et sa passion à vouloir réformer la justice criminelle ». (Lavisse, *op. cit.*, p. 195.)
(41) Les « assemblées provinciales », instituées sous le premier ministère de Necker, mal soutenu par le Roi, avaient déterminé la chute du Ministre.
Il est intéressant de signaler que si la rédaction du *Mémoire* de Necker sur ces assemblées se place au mois de février 1778, elle est précédée, chronologiquement, par le voyage de Joseph II à Versailles, au printemps 1777.
(42) Cfr. *supra.*

Dans les Pays-Bas, au contraire, *toutes* les provinces, sans exception, étaient provinces d' « états ». Il ne s'y rencontrait point un amalgame de provinces dotées d'institutions représentatives, *et* de provinces qui en étaient dépourvues.

Quelle fut donc la solution de Vonck?

A l'exemple de Necker, il se refusa à organiser une représentation qui ne fût qu'un décalque des états provinciaux existants. Il doublait la représentation de chaque ordre, conservant ceux qui y siégeaient de par la coutume, et leur adjoignant un nombre égal de membres recrutés par la voie de l'élection. Aux scrutins ultérieurs, il abandonnait le soin de remanier les députations, suivant le vœu des événements.

Mais tirant parti des cadres politiques qui avaient, à défaut d'autre mérite, celui d'exister, il se gardait d'établir, ainsi que faisait pratiquement le Ministre de Louis XVI, un fossé entre le passé et le présent (43).

Pour le détail, le réformateur brabançon mettait à profit l'expérience française, et, reprenant à son compte les griefs formulés dans les cahiers aux Etats Généraux de Versailles, introduisait, dans la représentation nationale, le bas clergé et la noblesse inférieure. S'il plaidait, à l'exemple de Necker, pour les petites villes et le plat-pays, il se séparait de lui, lorsqu'il dédoublait l'ordre du tiers-état. Il s'en séparait encore lorsqu'il attribuait, au Tiers deux ordres sur les *quatre* que son plan instituait, et lorsqu'il recrutait les membres du troisième état non plus à deux degrés, ainsi qu'il avait été fait pour l'assemblée de Versailles, mais par l'élection directe. A cet égard, dans notre langage actuel, on dirait qu'il était plus « à gauche » que Necker. Plus exactement, Vonck démocratisait les « états », en agissant, non point sur le nombre des représentants, mais sur le *mode* de la représentation.

D'autre part, imposant aux électeurs un cens de 350, puis de 150 florins, et tenant compte du degré d'instruction, peu élevé, des masses, il se trouvait plus « à droite » que l'Assemblée Nationale, qui allait se résoudre à fixer le minimum du cens à la valeur de trois journées de travail (44).

En résumé, par un système complexe qui solidarisait les quatre ordres, les rendant interdépendants, le réformiste Vonck introduisait, sans le dire expressément, le système des deux Chambres, qu'avaient, avant lui, préconisé Mounier et le groupe des Lameth. Il n'est point jusqu'à cette « force physique » qu'il convient d'attribuer à la députation du tiers, qui ne rappelle le considérant du rapport de Necker, sur ce que (45) : « Il est connu par expérience qu'aux moments où le tiers-état se sent intimidé par l'opinion de ceux qu'il est dans l'habitude de respecter, il demande à se retirer dans sa chambre, et c'est en s'isolant ainsi qu'il reprend du courage et retrouve ses forces »(46).

Vonck doublait donc l'importance du tiers, mais à l'encontre de Necker, qui en accroissait l'influence par la voie oblique du doublement, et s'engageait ainsi vers l'inconnu, le réformateur brabançon avait le mérite, sans éveiller l'épineuse question du vote par tête, de mettre le pays légal devant un programme bien clair. Il ne l'abandonnait point aux événements!

Il n'est pas jusqu'à son fédéralisme modéré, qui, en s'opposant au provincialisme radical des « statistes », tendait, à l'exemple des réformateurs des états du Dauphiné, à réaliser l'union des provinces contre les défenseurs de l'Ancien Régime.

En France, la faiblesse du Roi, jointe au manque ou à l'insuffisance des institutions représentatives, eurent pour effet d'abandonner aux « exaltés » l'accomplissement des réformes inévitables.

Pour un motif semblable, dans les provinces des Pays-Bas autrichiens, l'absence d'un monarque constitutionnel devait exposer les populations à la réaction, toute-puissante, des classes privilégiées.

* * *

Le *Pays de Liége*, dont le territoire se développait, suivant un axe diagonal, des sources de l'Oise aux confins de la Westphalie, offre, à l'historien des institutions, un exemple caractéristique.

A l'encontre de ce qui fut aux Pays-Bas, mais à l'instar de la France, c'est le monarque qui, en 1789, convoque les « états ».

On sait que, cette mesure à peine décidée, le prince-évêque Hoensbroeck se réfugia en territoire d'Empire. Il s'y trouvait déjà à l'abri, au moment où les « états » effectivement se réunissaient. Le pouvoir du prince se trouvait donc, en droit, délaissé, mais non point « vacant ».

C'est donc, dans la Principauté de Liége, sous des aspects bien différents de ceux qu'on vient d'évoquer, que le problème constitutionnel se pose.

Pour ce qui est des idées générales, il se conçoit que, confinant au territoire de la France par le Sud et à celui de l'Empire par le Nord, le Pays de Liége se soit pratiquement trouvé tributaire des publicistes de Paris.

Mais les réactions que ces idées déterminèrent sur la terre liégeoise valent la peine d'être précisées.

Le chapitre de Saint-Lambert et l'ordre équestre qui ont, l'un et l'autre, aidé à la Révolution, pour le plus grand bien de leur caste respective, s'assemblent, naturellement, suivant la coutume.

Quant au Tiers-état, sa situation est singulière. Il se trouve, en effet, en présence d'un fait accompli : l'abolition du Règlement de 1684, monument du despotisme renversé par l'accord des trois ordres, mais qui n'en a pas moins, depuis un siècle, constitué l'unique charte régissant le mode d'élection des membres du troisième ordre. Ceux-ci se trouvent, à présent, en présence du néant du droit. Ainsi sont-ils amenés à élire *directement* leurs députés, tirant exemple, en ce, de l'expérience française : la fusion des trois ordres, à l'Assemblée de Versailles, avait permis d'inférer de la suppression des distinctions d'ordre la suppression des distinctions de mode électoral (élection directe, élection par degré). Seul le plat-pays demeure exclu de la représentation.

Ainsi se trouve-t-on en présence d'une formule transitoire de représentation, inspirée d'un vonckisme incomplet, mais orienté dans un sens progressiste.

Lorsque le plat-pays est, enfin, introduit ; lorsque, se produisant dans un pays imprégné par les idées de Sieyès (dont l'*Essai sur les privilèges* s'imprime à Liége, en 1790), l'intervention de l'Empire aura discrédité, à jamais, les derniers représentants des ordres privilégiés, ceux-ci céderont la place, en

(43) *Considérations impartiales*, p. 27 et suiv.

(44) *Id.*, p. 39 et suiv.

(45) « Ces quatre ordres étant ainsi établis, il en résultera un avantage évident, qui est, que de cette manière, le tiers-état sera du moins pourvu de la force *physique* qui lui est nécessaire, pour contre-balancer les deux premiers, qui, de leur côté, pourront trouver une pluralité de suffrages dans l'unanimité de leurs ordres avec l'une des deux Chambres du tiers-état ». (*Considérations impartiales*, p. 40.)

(46) *Pasinomie, loc. cit.*, p. 7. (Rapport de Necker.)

émigrant à l'étranger, et laisseront le corps électoral en présence du seul Tiers-état.

Solution bien locale, sans doute, mais où il se remarque, comme il s'était vu en France, qu'en minant les institutions locales, régionales et représentatives, le monarque avait, par sa faiblesse ou par sa carence, abandonné la conduite des événements à la Révolution triomphante.

Mais à Liége, comme à Bruxelles, comme à Paris, un *même* mouvement avait soulevé les citoyens pour la conquête du droit d'être représentés auprès du monarque, ou d'exercer, par leurs mandataires, les prérogatives mêmes du Souverain.

Il serait donc inexact, il est controuvé par les faits, de prétendre qu'en France, dans les Pays-Bas autrichiens, dans le Pays de Liége, des circonstances particulières à ces *trois* Etats distincts, auraient poussé leurs habitants à courir aux armes; qu'elles fourniraient la raison suffisante de ces soulèvements de masse, presque synchroniques; que ces soulèvements successifs seraient la résultante d'un phénomène de mimétisme réciproque entre Français, Brabançons, Liégeois (47). C'est ce qu'exprimait, avec énergie et clarté, un des témoins de l'époque, le *Journal Patriotique de la Révolution liégeoise du 18 août 1789:* « C'est un sujet de méditations profondes que ces agitations universelles des peuples, que ces secousses violentes qui se communiquent de proche en proche. Elles ne sont point, comme affectent de le dire ceux qui les redoutent, elles ne sont point le fruit d'une vaine manie d'imitation, d'une effervescence passagère : c'est une crise générale, nécessitée par la force des choses; c'est le résultat des lumières; c'est l'ouvrage du temps; les Peuples sont mûrs... » (48).

René WARLOMONT.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. GODDYN, prem. prés.

19 décembre 1935.

I. — SÉPARATION DES POUVOIRS. — DÉFENSE ADRESSÉE AU POUVOIR EXÉCUTIF. — ACTION NON RECEVABLE.

II. — POURVOI EN CASSATION. — MOTIFS LÉGAUX RÉSULTANT DES CONSTATATIONS DE FAIT. — DISPOSITIF JUSTIFIÉ. — REJET.

I. — *Le principe de l'indépendance des pouvoirs s'oppose à ce que le pouvoir judiciaire fasse défense au pouvoir exécutif d'accomplir un acte de sa fonction.*

Ne peut donc aboutir l'action tendant à voir dire pour droit que le demandeur est citoyen belge et à voir faire défense, par conséquent, au Ministre de la justice ainsi qu'à ses organes exécutifs de procéder à son expulsion, l'expulsion étant de la compétence du gouvernement.

II. — *Le pourvoi doit être rejeté, lorsque les moyens invoqués, à les supposer fondés, ne peuvent entraîner la cassation de l'arrêt dénoncé, le dispositif de ce dernier demeurant justifié par les motifs légaux résultant des constatations, en fait, de la procédure.*

(EMILE SCHUMACHER c/ ETAT BELGE.)

Arrêt. — Ouï M. le conseiller VITRY en son rapport et sur les conclusions de M. Paul LECLERCQ, procureur général;

Sur les quatre moyens du pourvoi pris : le premier, de la violation, fausse interprétation, fausse application des articles 141 et 470 du code de procédure civile, et 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt dénoncé a déclaré confirmer le jugement dont appel par ses propres motifs et par « ceux non contraires du premier juge » et qu'il n'est pas possible de fixer avec certitude quels sont les motifs du jugement que la Cour d'appel de Liége a adoptés et ceux qu'elle a entendu rejeter; en ce qu'ainsi, la décision rendue n'est pas légalement motivée et qu'elle met la Cour dans l'impossibilité d'exercer son contrôle;

Le deuxième, de la violation, fausse interprétation, fausse application des articles 31, 34, 36 et 37 du traité de paix signé à Versailles le 28 juin 1919, des articles 1er, 2 et 3 de la loi du 15 septembre 1919 qui a approuvé ce traité et lui a donné force de loi en Belgique, des articles 7 et 8 du code civil, 141 et 470 du code de procédure civile, 4 et 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué, statuant par des motifs propres et par « ceux non contraires du premier juge », paraît avoir fait sienne la déclaration du jugement dont appel aux termes de laquelle le second alinéa de l'article 36 du traité de Versailles devrait, en cas de doute sur la signification de ses termes, être interprété contre le demandeur en cassation, alors que cet alinéa n'est qu'une restriction à la règle générale énoncée dans la première partie du même article et dans l'article 34, et qu'ainsi, en cas de doute, les tribunaux ont seulement l'obligation de ne pas faire application de cette disposition restrictive;

Le troisième, de la violation, fausse interprétation, fausse application des articles 31, 34, 36 et 37 du traité de paix, signé à Versailles, le 28 juin 1919, des articles 1er, 2 et 3 de la loi du 15 septembre 1919 qui a approuvé ce traité et lui a donné force légale en Belgique, des articles 7 et 8 du code civil, 141 et 470 du code de procédure civile, 4 et 97 de la Constitution, et pour autant que de besoin, de l'article 4 de la loi du 25 octobre 1919 sur les options de patrie, en ce que l'arrêt attaqué a refusé de reconnaître au demandeur en cassation la qualité de Belge pour la seule raison qu'il n'aurait pas été « établi » dans les territoires annexés sans interruption depuis le 1er août 1914 jusqu'au 20 septembre 1920, alors que l'article 36 du traité de Versailles, dont il faisait application, n'exige pas qu'entre ces deux dates « l'établissement » de la personne qui en invoque le bénéfice n'ait pas été interrompu;

Le quatrième, de la violation, fausse interprétation, fausse application des articles 31, 34, 36 et 37 du traité de paix, signé à Versailles, le 28 juin 1919, des articles 1er, 2 et 3 de la loi du 15 septembre 1919 qui a approuvé ce traité et lui a donné force légale en Belgique, des articles 7 et 8 du code civil, 141 et 470 du code de procédure civile, 4 et 97 de la Constitution et, pour autant que de besoin, de l'arrangement belgo-allemand, signé à Aix-la-Chapelle, le 11 septembre 1922 (*Monit.*, 2 mai 1925), en ce que la décision critiquée a refusé de reconnaître au demandeur en cassation la qualité de Belge parce que, entre le 2 décembre 1914 et le 5 mai 1915, il aurait cessé d'être « personnellement établi » dans les territoires annexés et n'y aurait plus eu « son principal établissement tel qu'il détermine l'élément matériel du domicile », alors que le demandeur en cassation s'était borné à exercer en Allemagne, pendant cette période, un emploi civil et qu'il avait conservé à Raeren son domicile légal, son foyer et le siège de ses affections, et alors que, d'autre part, l'article 36 du traité de Versailles, en imposant comme condition que les ressortissants allemands aient été établis dans les cantons rédimés, n'a pas entendu imposer les conditions rigoureuses exigées par l'arrêt :

Attendu qu'à supposer fondés les moyens précités, ils ne peuvent entraîner la cassation de l'arrêt dénoncé, dont le dispositif est justifié par les motifs légaux résultant des constatations en fait de la procédure;

Attendu qu'aux termes de l'exploit introductif d'instance, l'action tend à voir dire, pour droit, que le demandeur est citoyen belge et à voir faire défense, par conséquent, au Ministre de la justice ainsi qu'à ses organes exécutifs de procéder à l'expulsion du demandeur;

(47) Consulter, au sujet du facteur racique dans ses rapports avec la Révolution brabançonne et la Révolution liégeoise : *1789 en Wallonie*, par P. RECHT (1933, Imprimerie Biblio-Liége).

(48) *Journal Patriotique consacré à l'histoire de la Révolution liégeoise du 18 août 1789* (Tome Ier, introduction, p. IV. — Liége, chez Tutot, 1789-90). Le 29 septembre *1935*, la municipalité de Liége a rétabli, sur le pont des Arches, la dalle commémorative qu'avait fait disparaître la réaction de 1815, et dont voici l'inscription : « Pont de la Victoire : ici les Liégeois ont vu briser leurs fers : 9 thermidor, an II de la République Française ».

Attendu que l'expulsion des étrangers, qu'elle se fonde sur les articles 9 du décret du 23 messidor an III, et 7 de la loi du 28 vendémiaire an VI, ou sur l'article 1er de la loi du 12 février 1897, est de la compétence du gouvernement;

Attendu que le principe de l'indépendance des pouvoirs s'oppose à ce que le pouvoir judiciaire fasse défense au pouvoir exécutif d'accomplir un acte de sa fonction;

Attendu que ce n'est que quand l'application de cet acte lui sera demandée, que le pouvoir judiciaire pourra exercer le droit d'appréciation qui lui appartient en vertu de l'article 107 de la Constitution;

Attendu que, dans l'espèce, c'est seulement lorsque l'expulsé sera rentré sur le territoire du royaume et qu'il sera poursuivi pour ce fait devant le tribunal correctionnel, que le juge pourra rechercher s'il est Belge et, dans l'affirmative, refuser d'appliquer l'arrêté d'expulsion non conforme à la loi;

Attendu que, jusque là, le pouvoir exécutif est libre d'agir comme il l'entend, sous sa responsabilité, et les tribunaux doivent se garder d'intervenir pour lui faire des défenses ou, même simplement, pour donner un avis sur la nationalité de la personne menacée d'expulsion;

Attendu qu'il suit de là, que l'action dictée par le demandeur ne pouvait aboutir, que, dès lors, les moyens invoqués adviennent sans intérêt et qu'il n'y a pas lieu pour la Cour de les examiner;

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers le défendeur. (Du 19 décembre 1935. — Plaidants : MMes Collette c/ René Marcq.)

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. Vitry, conseiller.

28 novembre 1935.

EXPROPRIATION D'UTILITÉ PUBLIQUE. — Phase judiciaire. — Lenteurs ou inertie volontaires de l'expropriant. — Faute. — Responsabilité.

L'expropriant, agissant en justice pour le règlement de l'indemnité, est responsable des fautes qu'il commet comme plaideur, par exemple par sa lenteur ou son inertie volontaires (1).

(Félix De Boeck-De Greef c/ Commune de Ganshoren.)

Arrêt. — Ouï M. le conseiller Limbourg en son rapport et sur les conclusions de M. Paul Leclercq, procureur général;

Sur la fin de non-recevoir, opposée au pourvoi... (sans intérêt);

Sur le second moyen de cassation pris de la violation, fausse interprétation et fausse application des articles 11, 97 de la Constitution; 141, 470 du code de procédure civile; 6, 1101, 1134, 1146, 1147, 1149, 1153 (6 de la loi du 1er mai 1913), 1319, 1320, 1322, 1370, 1382, 1383 du code civil; 3, 4, 6, 8, 9, 9*bis*, 9*ter*, 10, 11, 12, 15, 16, de la loi du 17 avril 1835 et de la loi du 9 septembre 1907; 1er de la loi du 27 mai 1870, en ce que l'arrêt entrepris, alors que la Cour d'appel était appelée par les parties à statuer sur l'existence d'une faute, consistant dans les lenteurs et l'inertie volontaires de l'expropriant, qui avait abandonné la procédure pendant dix-huit ans, a décidé, *en droit*, que la notion de faute, au sens des articles 1382 et suivants du code civil, est étrangère à la matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique et non pertinente, alors que la réparation civile est exigée par la loi lorsqu'il y a faute par un acte illicite et un dommage causé et que le pouvoir public expropriant est tenu des mêmes obligations et devoirs que le particulier à cet égard et alors que l'acte d'autorité, à l'occasion duquel les lenteurs dommageables ont été commises, ne peut s'accomplir que par une procédure essentiellement basée sur la célérité et l'urgence;

Sur la fin de non-recevoir opposée au moyen... (sans intérêt);

Au fond :

Attendu que, répondant aux conclusions du demandeur exproprié, qui avait soutenu qu'en attendant dix-sept années pour ramener l'affaire devant le tribunal alors que le législateur a fixé des délais très courts pour le jugement des affaires d'expropriation et organisé, à cette fin, des procédures très rapides, la défenderesse expropriante avait aggravé dans de grandes proportions le préjudice subi par l'exproprié et commis une faute qui devait être réparée par une augmentation du montant des indemnités, l'arrêt dénoncé s'est borné à dire : « Que la notion de faute, dans le sens des articles 1382 et suivants du code civil est manifestement étrangère au présent débat et doit être écartée comme non pertinente »;

Attendu que lorsque la phase administrative de l'expropriation pour cause d'utilité publique est close et que le pouvoir expropriant soumet au pouvoir judiciaire le règlement des contestations relatives à la fixation de la juste indemnité due à l'exproprié, il agit comme un plaideur ordinaire et est responsable des fautes qu'il commet en cette qualité; que c'est donc en violation des articles 1382 et suivants du code civil, expressément visés au moyen, que l'arrêt dénoncé a écarté le moyen invoqué par l'exproprié, par le seul motif que la notion de faute était étrangère au débat et dénuée de pertinence;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de s'arrêter au premier moyen, la Cour casse l'arrêt dénoncé; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la Cour d'appel de Bruxelles et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé; condamne la défenderesse aux dépens de l'instance en cassation et à l'indemnité de 150 francs de l'instance en cassation et aux frais de la décision annulée; renvoie la cause à la Cour d'appel de Gand... (Du 28 novembre 1935. — Plaid. MMes Aug. Braun c/ René Marcq.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Prés. de M. Winckelmans, prés.

9 novembre 1935.

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES. — Vente d'immeuble. — Acte sous seing privé. — Faillite de l'acquéreur. — Curateurs condamnés a passer acte. — Transcription ultérieure. — Privilège du vendeur opposable a la masse. — Etendue du privilège.

Lorsque l'acquéreur d'un immeuble est déclaré en état de faillite avant qu'il ait été procédé à la passation de l'acte authentique de vente et que les curateurs reconnaissent que cette vente leur est opposable, la transcription de l'acte authentique de vente ou de la décision en tenant lieu fait naître le privilège du vendeur et le rend opposable à la masse.

L'article 447 de la loi sur les faillites, du 18 avril 1851, est étranger aux privilèges qui deviennent opposables aux tiers par l'effet de la transcription en vertu du système spécial consacré par les articles 30 à 34 de la loi hypothécaire du 16 décembre suivant.

Ce privilège garantit le payement du prix et des frais et droits de toute nature résultant de la vente ainsi que celui des intérêts conventionnels à compter seulement du jour de la transcription qui fait naître le privilège.

(Van Wilder c/ MMes Vilain et Gillon, *q. q.*, faillite Rousseaux.)

M. l'avocat général Pholien a donné son avis dans les termes suivants :

Par acte sous seing privé, en date du 31 décembre 1931, Van Wilder a vendu à Rousseaux, à cette époque notaire, un immeuble sis à Charleroi, moyennant un prix de 900,000 francs, dont 250,000 francs payés, le surplus stipulé payable dans les dix ans, mais productif de 8 p.c. d'intérêt.

Rousseaux avait la jouissance de l'immeuble dès avant le 31 décembre 1931.

L'acte authentique devait être passé à la première réquisition de l'acheteur.

Les intérêts ont été payés jusqu'au 1er septembre 1932 et la faillite du notaire Rousseaux a été prononcée par jugement du 19 octobre 1932.

Le 12 novembre 1932, Van Wilder déclarait à la faillite sa créance dans les termes suivants : « Il est dû ... la somme de 650,000 francs, majorée de l'intérêt au taux de 8 p. c. depuis le 31 décembre 1931, pour solde du prix de vente d'un immeuble sis à Charleroi. Cette créance doit bénéficier, dès la passation de l'acte authentique de vente, du privilège du vendeur d'immeuble non payé. »

Les curateurs ne passant pas l'acte authentique de vente, Van Wilder les assigne, le 3 avril 1933, pour s'entendre condamner à passer acte, ou entendre dire que le jugement transcrit en tiendra lieu.

En conclusions, les parties furent d'accord pour faire trancher, par le tribunal, la question de savoir si, en cas de condamnation des curateurs à passer acte, la transcription du dit acte ferait naître, au profit de Van Wilder, le privilège institué par l'article 30 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, ou si cette transcription ne pourrait pas, au contraire, ne faire naître aucun privilège, aux termes de l'article 447 de la loi sur les faillites du 18 avril 1851.

Le tribunal de Charleroi, par le jugement *a quo* du 12 avril 1934, condamna les curateurs à passer acte de vente, mais décida que la créance de Van Wilder, tant en principal qu'en intérêts conventionnels et frais, n'acquérait pas le caractère privilégié par l'effet de la transcription de cet acte. Il se basait sur l'article 447 de la loi sur les faillites.

C'est cette question de droit que vous avez à trancher, car les curateurs sont d'accord pour passer l'acte authentique de vente; c'est donc qu'ils reconnaissent la réalité et la validité de la vente et de ses conditions, mais ils prétendent qu'à défaut de transcription antérieure à la faillite, Van Wilder a, aux termes de l'article 447, perdu tout droit au privilège et ne peut être payé que par un dividende.

Si les curateurs invoquent les textes des articles 447 de la loi sur les faillites, et 82, alinéa 3, de la loi sur les privilèges et hypothèques, l'appelant leur objecte avec raison qu'au moment de la promulgation de la loi sur les faillites, du 18 avril 1851, la loi sur les privilèges n'existait pas encore et qu'on se trouvait toujours sous l'empire du code civil.

La loi sur les faillites ne s'occupe que des privilèges qui se *conservent* par *inscription*, tandis que la loi hypothécaire crée une catégorie de privilèges qui *naissent* par *transcription*. Il n'était donc pas possible, le 18 avril 1851, de s'occuper de privilèges qui n'ont été créés que le 16 décembre suivant et qui ne pouvaient pas être prévus dans la loi sur les faillites.

Le législateur de la loi sur les hypothèques a voulu faire naître certains privilèges, dont celui du vendeur d'immeubles, au moment de la transcription qui crée la publicité de l'acte authentique et non plus au moment de la naissance de la créance qui pouvait demeurer secrète.

La théorie du législateur est exposée dans le premier article de la loi sur les privilèges et les hypothèques, la mutation immobilière, qui peut être parfaite entre parties par le seul consentement, n'est opposable aux tiers de bonne foi qu'à compter du jour où cette mutation est transcrite, c'est-à-dire a reçu la publicité et n'est pas cachée.

Le Ministre de la justice de l'époque (*Pasin.*, 1851, p. 394, col. 2) explique très bien ce que la loi veut dire :

« D'après le projet primitif, dit-il, le privilège devait être inscrit dans un certain délai, et alors il remontait à la date de l'acte, ce qui est conforme à la nature du privilège; maintenant, aucun délai n'est fixé, mais la transcription valant inscription, et la transcription étant obligatoire pour tous les actes translatifs de droits réels immobiliers, il ne paraît pas qu'il puisse résulter d'inconvénients de la disposition nouvelle. Supposons, en effet, une vente non transcrite et dont le prix soit encore dû en partie (c'est le cas de Van Wilder), le privilège ne peut pas exister tant que la vente elle-même n'existe pas à l'égard des tiers; elle ne sera complète que par la transcription. Avant l'accomplissement de cette formalité, personne n'a pu, avec sécurité, traiter, avec l'acheteur, d'aucun droit relatif à l'immeuble; celui à qui il aurait voulu vendre, celui à qui il aurait voulu hypothéquer, lui aurait nécessairement demandé de consolider sa propriété par la transcription; alors, à l'instant, le privilège serait apparu, et aurait nécessairement primé toutes les charges dont, avant la transcription, l'acheteur aurait pu grever l'immeuble. »

C'est donc au moment où l'acte authentique de vente, que passeront les curateurs et Van Wilder, sera transcrit, qu'apparaîtra à l'instant le privilège du vendeur, bien que ce privilège existe à l'état latent depuis l'acte sous seing privé entre Van Wilder et Rousseaux. Ce privilège ne rétroagit pas; il naît, il éclate à l'instant même de la transcription et produit *ipso facto* tous ses effets à l'égard des tiers.

Le privilège de Van Wilder, qui existait à l'état latent, produira tous ses effets au moment de la transcription, à l'égard de la faillite Rousseaux et des créanciers, par la volonté du législateur clairement expliquée par le Ministre de la justice du 16 décembre 1851. Il constitue une dérogation à l'article 447 de la loi sur les faillites, et cet article n'avait pu prévoir cette dérogation.

Au jour de la déclaration de faillite, le 19 octobre 1932, est-ce que l'immeuble acheté par Rousseaux était le gage de ses créanciers? Assurément non, puisque cette vente n'était pas transcrite. Les créanciers n'avaient d'autre gage que le bénéfice de cet acte de vente. S'ils réalisent cette vente, quel sera leur gage? L'immeuble, avec tous ses accessoires, c'est-à-dire grevé de son privilège qui naît à l'instant de cette transcription. Car ils ne peuvent avoir de droits plus étendus que ceux du failli, et le failli n'a jamais été propriétaire de l'immeuble aux yeux des tiers. Il n'eût pu ni le réaliser, ni le grever de droits réels. Ce privilège du vendeur ne prenant naissance qu'au jour de la transcription, c'est-à-dire après la déclaration de faillite, n'a pu être inscrit au jour de la faillite et l'article 447 n'est pas applicable.

Cette théorie est celle exposée par la Cour de cassation, dans deux arrêts de 1887 (12 mai 1887, *Pas.*, 1887, I, 257, et 1er décembre 1887, *ibid.*, 1888, I, 34). Dans l'arrêt du 1er décembre 1887, la Cour dit : « Attendu qu'il résulte de l'article 1er de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, qu'aussi longtemps qu'une vente immobilière n'a pas été transcrite, le vendeur peut valablement concéder des droits réels aux tiers qui contractent avec lui sans fraude; d'où il suit que le vendeur demeure propriétaire vis-à-vis des tiers qui n'ont pas été parties à l'acte jusqu'au moment de la transcription et que l'acheteur, qui n'a pas fait réaliser son titre, ne peut accorder des droits réels sur le bien au préjudice du vendeur, ainsi que le fait remarquer le rapport de la commission spéciale qui a préparé la loi hypothécaire. »

On ne saurait mieux caractériser la nature de la transcription qu'en disant « la transcription » est, pour les immeubles, le signe de la propriété apparente comme la « tradition » l'est pour les meubles.

J'estime donc que la créance de Van Wilder sera privilégiée à partir de la transcription de l'acte.

Van Wilder demande aussi que les intérêts à 8 p. c. depuis le 1er janvier 1932 soient privilégiés. Son droit est fondé sur l'article 451 de la loi sur les faillites; ce texte est clair et limitatif : ces intérêts sont privilégiés, mais ils ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège, c'est-à-dire sur l'immeuble vendu.

Il en est de même des frais du contrat, en ce compris le droit d'enregistrement.

Conclusion, réformation du jugement *a quo*.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que, par convention verbalement avenue le 31 décembre 1931 entre H. Van Wilder, docteur en médecine à Charleroi, et G. Rousseaux, notaire à Farciennes, le premier vendit au second, qui acceptait et s'engageait à l'acheter, un immeuble situé à Charleroi, place Rucloux, tenant à la dite place, à la rue de l'Industrie, à la rue du Commerce et à divers particuliers; cette vente était conclue pour le prix de 900,000 francs, sur lequel le vendeur reconnut avoir reçu la somme de 250,000 francs; quant aux 650,000 francs restants, ils seraient payés au vendeur dans les dix années et produiraient intérêt au taux de 8 p. c. l'an; l'acte authentique de vente serait passé à première réquisition de l'acheteur, devant le notaire de son choix;

Attendu que l'acquéreur Rousseaux fut déclaré en état de faillite par jugement prononcé le 19 octobre 1932 par le tribunal de première instance de Charleroi, jugeant consulairement, et que les intimés furent désignés en qualité de curateurs à la dite faillite;

Attendu que l'appelant fit, le 12 novembre 1932, sa déclaration de créance et produisit à la faillite comme créancier de 650,000 francs en principal, solde du prix de vente d'un immeuble sis à Charleroi, place Rucloux, à majorer de l'intérêt du taux de 8 p. c. l'an depuis le 1er septembre 1932 (les intérêts ayant été payés depuis le 1er janvier jusqu'au 1er septembre 1932); que la déclaration de créance précise que celle-ci doit bénéficier dès la passation de l'acte authentique de vente, du privilège du vendeur d'immeuble non payé;

Attendu que les curateurs se refusant à passer l'acte authentique de vente prévu à la convention verbale du 31 décembre 1931, l'appelant, par exploit du 3 avril 1933, donna assignation aux intimés *q. q.* aux fins de s'entendre condamner « ès qualités » à comparaître dans la quinzaine de la signification du jugement à intervenir, devant Me Van Bastelaer, notaire à Charleroi, pour y passer acte authentique constatant la vente verbalement consentie le 31 décembre 1931, par l'appelant au failli, la dite vente portant sur l'immeuble sis à Charleroi, place Rucloux, entendre dire pour droit : 1°) que l'acte à intervenir stipulera qu'il reste dû par le failli 650,000 francs sur le prix de la dite

vente et que ce solde est productif d'intérêts au taux de 8 p. c. depuis le 1er janvier 1932; 2°) qu'en conséquence il ne pourra être donné dispense d'inscription d'office; 3°) que le dit acte sera transcrit à la diligence et aux frais des assignés dans le mois de sa date et qu'à défaut par eux de ce faire, le requérant, l'appelant, pourra procéder, aux frais des assignés, à la dite transcription; et à défaut par les assignés de satisfaire aux condamnations prononcées par le jugement à intervenir, entendre dire pour droit, dès à présent, que la transcription du jugement à intervenir, effectuée à la diligence du requérant tiendra lieu d'acte de vente aux clauses et conditions spécifiées ci-dessus; à s'entendre en toute hypothèse, les assignés *q. q.*, condamner aux intérêts judiciaires sur la somme de 65,000 francs représentant les intérêts dus à ce jour et aux dépens;

Attendu que, devant le premier juge, les assignés *q. q.* déclarèrent en conclusions s'en référer à justice en ce qui concerne la demande de passation de l'acte authentique de vente, mais conclurent toutefois qu'en cas de passation du dit acte, il soit dit, *dès à présent*, pour droit, que le solde du prix de vente et les intérêts ainsi que les frais de la vente ne seraient pas privilégiés et ce à raison de ce que le privilège n'a pas été inscrit, avant le jugement déclaratif de faillite, conformément au prescrit de l'article 447 de la loi sur les faillites;

Attendu que le demandeur, afin de faire bref procès, déclara dans ses conclusions ne point s'opposer à ce que le tribunal tranchât la contestation relative au privilège soulevée par les conclusions des assignés *q. q.*;

Attendu que le jugement querellé du 12 mai 1934 condamna les défendeurs *q. q.* à comparaître dans le mois de sa signification devant Me Van Bastelaer, notaire à Charleroi, pour y passer acte authentique constatant la vente verbalement consentie le 31 décembre 1931 par le demandeur au ci-devant notaire Rousseaux, la dite vente portant sur un immeuble sis à Charleroi, place Rucloux, etc.; dit que l'acte constatera qu'il reste dû 650,000 francs sur le prix de vente, solde productif d'un intérêt au taux de 8 p. c. et à défaut de passer le dit acte, dit pour droit, dès à présent, que le jugement tiendra lieu d'acte de vente; condamne les défendeurs *q. q.* aux frais du dit acte; dit pour droit que le solde du prix de vente, les intérêts et les frais et accessoires de l'acte de vente ne sont pas privilégiés et débouta le demandeur du surplus de son action;

Attendu que pour décider ainsi qu'il l'a fait que le solde du prix de vente et les frais et accessoires de l'acte de vente ne sont pas privilégiés, le jugement querellé a admis la thèse soutenue par la partie intimée, à savoir que l'article 447 de la loi sur les faillites s'opposait à l'inscription d'un privilège postérieurement au jugement déclaratif de faillite, jugement rendu en l'espèce le 19 octobre 1932; que la loi hypothécaire a maintenu par son article 82, § 3, en la reproduisant, le principe de l'article 447 de la loi sur les faillites; qu'en ce faisant, elle a défendu implicitement l'inscription d'un droit de préférence postérieurement au jugement déclaratif de faillite, et frappé de nullité un privilège qui aurait été semblablement inscrit; que les motifs du prédit jugement ajoutent que les considérations juridiques développées par le demandeur en ses conclusions, perdent toute valeur dès qu'elles se heurtent à un jugement déclaratif de faillite, alors surtout, qu'en l'espèce, le demandeur a eu tout le loisir entre le 31 décembre 1931, date de la convention verbale, et le 19 octobre 1932, date de la faillite Rousseaux, de prendre toutes les mesures qu'il aurait jugées utiles pour la sauvegarde de ses intérêts;

Attendu que le raisonnement du premier juge ne peut être admis;

Attendu, en effet, que l'aliénation d'un immeuble ne transfère la propriété de celui-ci *à l'égard des tiers* qu'au moment de la transcription de l'acte de vente au bureau des hypothèques, le vendeur étant jusqu'à ce moment réputé seul propriétaire; que conséquemment, dans l'espèce actuelle, le gage des créanciers au moment de la déclaration de faillite, ne comprenait pas la propriété de l'immeuble litigieux, mais uniquement le bénéfice d'un acte de vente dont les créanciers ne pourront profiter qu'en payant le prix;

Attendu que c'est donc la masse faillie qui, au moment de la transcription, va acquérir directement cette propriété à l'égard des tiers; que c'est à ce moment seulement, que naîtra contre elle, acquéreuse, le privilège du vendeur;

Attendu que l'erreur dans laquelle a versé le premier juge fut de croire que le privilège du vendeur était né avant le jugement déclaratif de faillite, ou était susceptible de rétroagir avant ce jugement; qu'ainsi, il ne pouvait plus être inscrit après la date du jugement déclaratif de la faillite, selon la défense contenue dans l'article 447 de la loi sur les faillites; mais qu'en réalité, en l'espèce, cet acte authentique de vente se passera postérieurement au jugement déclaratif de faillite; qu'ainsi, c'est la masse faillie qui, par ses curateurs, va acquérir cette propriété vis-à-vis des tiers, et c'est à ce moment seulement que naîtra par la transcription (qui vaut comme inscription, art. 34) le privilège du vendeur non payé; qu'il se voit donc que la loi hypothécaire, postérieure à la loi sur les faillites, a dérogé au principe établi par celle-ci et que l'article 447 invoqué est sans aucune application dans l'espèce;

Attendu qu'il s'ensuit également que dans le cas actuel, le créancier n'est pas et ne pourrait pas être soumis au régime égalitaire de tous les créanciers de la faillite; que par le fait de la transcription qui donnera le jour à son privilège, postérieurement au jugement déclaratif de faillite, le vendeur non payé deviendra le créancier de la masse faillie et non point un créancier quelconque dans la dite masse (voy. Cass., 12 mai 1887, *Pas.*, 1887, I, 257; — Cass., 1er décembre 1887, *Pas.*, 1888, I, 34; — *Rev. prat. du notariat belge*, 30 juillet 1934, livraison 1985, p. 430 et suiv.; — *Recueil gén. de l'enregistr.*, 1934, p. 329 à 338);

Attendu, enfin, qu'en rappelant que la loi hypothécaire avait maintenu, par son article 82, § 3, et en le reproduisant, le principe de l'article 447 de la loi sur les faillites, et en en tirant argument pour dénier à l'appelant tout privilège sur sa créance, le premier juge n'a point fait réflexion que l'article 82, § 3, invoqué par lui ne se réfère à la loi sur les faillites (art. 447) qu'en ce qui concerne les inscriptions prises avant l'ouverture des faillites; qu'en l'espèce, il ne s'agit et ne peut s'agir que d'une inscription prise postérieurement à cette ouverture et qu'ainsi l'argument est sans pertinence; qu'il a, en effet, été décidé par l'arrêt de cassation de 1887 ci-dessus rappelé, que la transcription qui vaut inscription, ne donnait pas à celle-ci d'effet rétroactif;

Attendu qu'il suit de ces considérations, que c'est à tort que le premier juge a décidé que la créance en principal de l'appelant ne serait pas privilégiée;

Attendu que l'appelant reconnaît que les intérêts judiciaires réclamés par l'ajournement ne sont point dus; qu'il soutient, par contre, que les sommes lui restant dues pour intérêts conventionnels et frais doivent devenir privilégiées à l'égal des sommes dues en principal; qu'ainsi seront privilégiés les intérêts à 8 p. c. depuis le 1er janvier 1932, sur le montant du prix de vente non payé, ainsi que les frais et accessoires de l'acte de vente, droits d'enregistrement en principal, et éventuellement, amendes que l'appelant a eu ou pourrait avoir à acquitter du chef de la dite vente et des actes qui la constatent;

Attendu que l'article 451 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, un nantissement ou une hypothèque, à compter du jugement déclaratif de la faillite, et stipule que les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur les sommes, provenant des biens affectés au privilège, au nantissement ou à l'hypothèque; d'où il suit, que si des intérêts sont privilégiés, ce sont ceux qui sont relatifs à une créance garantie par un privilège et à partir du moment où ce privilège a pris naissance; qu'en l'espèce, les intérêts conventionnels ne seront garantis à l'égal de la créance elle-même, qu'à partir de la transcription de celle-ci, après l'acte authentique de vente et ne pourront être réclamés que sur les sommes provenant du bien affecté au privilège; qu'il en est autrement quant aux droits d'enregistrement, frais d'actes, amendes et autres frais loyaux relatifs à la résiliation de l'acte de vente;

Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général Pholien en audience publique et conformément à son avis, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, et statuant dans la mesure dans laquelle le jugement est entrepris, reçoit l'appel et le déclare fondé; en conséquence, met à néant le jugement dont appel mais en tant seulement qu'il a dit pour droit que le solde du prix de vente, les intérêts, frais et accessoires de l'acte de vente, ne sont pas privilégiés, et a débouté le demandeur du surplus de son action; émendant quant à ce point, dit pour droit que la créance de l'appelant comprenant le solde du prix de vente, soit 650,000 francs, ainsi que les frais, droits d'enregistrement en principal et les accessoires de l'acte authentique de vente seront privilégiés par l'effet de la transcription du dit acte authentique ou des décisions judiciaires qui en tiendront lieu; dit que les intérêts conventionnels à 8 p. c. depuis le 1er janvier 1932 (reconnus payés jusqu'au 1er septembre 1932) ne feront partie du privilège qu'à partir du jour de la transcription de l'acte authentique et ce, dans les limites et conditions de l'article 451, § 2, de la loi du 18 avril 1851; confirme, pour tout le surplus, le jugement entrepris; dit qu'à défaut par les intimés de passer l'acte authentique de vente dans le mois de la signification du présent arrêt, celui-ci, joint à la partie non réformée du jugement *a quo*, tiendra lieu d'acte authentique de vente; déboute l'appelant du surplus de sa demande relative au privilège des intérêts conventionnels depuis le 1er janvier 1932; condamne les intimés *q. q.* aux dépens d'appel... (Du 9 novembre 1935. — Plaid. MMes René Marcq et Henri

SIMONT, tous deux du Barreau de cassation, c/ Victor VILAIN, du Barreau de Charleroi.)

Observations. — L'arrêt annoté est le premier, à notre connaissance, qui ait été appelé à résoudre la question de savoir si la transcription d'un acte authentique de vente immobilière, postérieurement au prononcé du jugement déclaratif de faillite, fait naître le privilège du vendeur et le rend opposable à la masse.

La question ne pourra se présenter qu'exceptionnellement, lorsque les curateurs reconnaîtront que la vente leur est opposable, bien que n'ayant pas fait l'objet d'un acte authentique transcrit avant la déclaration de faillite (Cass., 21 janvier 1932, *Pas.*, 1932, I, 42; — Cass., 5 juillet 1901, *Pas.*, 1901, I, 315 et les conclusions de M. le premier avocat général Van Schoor).

Ils pourront avoir intérêt à le faire lorsque la valeur de l'immeuble acquis par le failli est supérieure au solde restant dû sur le prix de son acquisition.

Ainsi que le faisait observer M. l'avocat général Pholien, les curateurs reconnaissaient en l'espèce que la vente leur était opposable; ils concluaient, en effet, à la confirmation pure et simple du jugement qui les avait condamnés à passer acte de vente, tout en refusant d'admettre au profit du vendeur l'existence du privilège devant résulter de la transcription ultérieure du dit acte.

Les décisions que l'on a cru pouvoir citer parfois à l'appui de la thèse condamnée à juste titre par l'arrêt analysé (voy. Rép. prat. du droit belge, V° *Faillite*, n° 1015) sont nécessairement étrangères au problème que la Cour de Bruxelles a exactement résolu parce que prononcées sous l'empire de dispositions légales qui ne consacraient pas le système particulier institué par les articles 30 et suivants de la loi du 16 décembre 1851, dont la Cour de cassation a fixé la portée par ses arrêts des 12 mai et 1er décembre 1887 (*Pas.*, 1887, I, 257, et 1888, I, p. 34).

La doctrine est généralement favorable à la thèse accueillie par l'arrêt annoté, thèse que nous approuvons personnellement sans réserve (voy. dans le même sens : LAURENT, t. XXXI, n° 23; — FREDERICQ, *Principes de droit commercial*, t. III, n° 1563; — GENIN, *Traité des hypothèques et de la transcription*, n° 395; — VAN DE VORST, note sous le jugement « a quo », *Revue pratique du notariat*, 1934, p. 431 et suiv. et note sous l'arrêt, même revue, 1936, p. 58 et 59; — GENIN, note sous le même jugement au *Recueil gén. de l'enregistr.*, 1934, nos 17418 et suiv. — Voyez toutefois en sens contraire MARTOU, t. III, nos 1043 à 1045 dont la Cour de cassation a condamné la théorie par ses arrêts des 12 mai et 1er décembre 1887, et le Rép. prat. du droit belge, Vis *Faillite*, n° 1015 et *Hypothèques et privilèges immobiliers*, n° 395).

Henri SIMONT,
Avocat à la Cour de cassation,
Professeur de droit civil
à l'Université libre de Bruxelles.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Prés. de M. HERBIET.

7 mai 1935.

DIVORCE. — NON-COMPARUTION DU DÉFENDEUR. — DÉSIGNATION DE TÉMOINS. — PORTÉE DE L'ARTICLE 249 DU CODE CIVIL.

L'article 249 du code civil, aux termes duquel les parties seront averties par le président qu'elles peuvent encore désigner des témoins, mais qu'après ce moment elles n'y seront plus reçues, ne fait pas de distinction entre le cas où les parties comparaissent toutes deux et celui où l'une d'elles fait défaut.

L'avertissement que cet article prévoit produit ses effets lorsqu'il est donné tant en présence qu'en l'absence d'une des parties; de même, il n'en peut produire aucun lorsqu'il n'est pas donné.

Il résulte de l'omission par le président de cet avertissement, que les conditions légales nécessaires pour entraîner une forclusion, qui est par sa nature de stricte interprétation, ne sont pas réunies et que la partie défenderesse, même défaillante, ne peut être déchue de ses prétentions tant que l'avertissement n'a pas été donné.

(K... c/ ÉPOUSE K...)

M. l'avocat général DELWAIDE a donné son avis en ces termes :

L'épouse K... a obtenu par défaut un jugement admettant la preuve par enquête en vue du divorce qu'elle demande. Ses faits sont parfaitement concluants.

L'appelant demande que l'action de son épouse soit déclarée ni recevable, ni fondée : c'est la formule de style. Il demande subsidiairement à faire entendre sept témoins, qu'il n'a pas désignés en première instance, puisqu'il faisait défaut.

Une série d'arrêts refusent au défaillant en première instance le droit de faire admettre des témoins par la Cour. Il est trop tard, il est forclos aux termes de l'article 249 du code civil. Il y a un arrêt de la Cour d'appel de Liége, du 5 février 1921 (*Pas.*, II, 128), mais celui-ci statue en ce qui concerne un demandeur qui n'était pas défaillant. Un arrêt de Bruxelles, du 25 février 1914 (*Pas.*, 1914, II, 177), est dans le même sens; il s'agit d'un défaillant.

Un arrêt de la Cour d'appel de Liége, du 26 octobre 1901; un autre de la même Cour, du 30 janvier 1912, et un arrêt de Bruxelles, du 14 novembre 1906 (*Pas.*, 1907, II, 139), distinguent. Le défaillant de première instance peut en appel articuler des faits, et la cour peut en admettre la preuve. En ce cas, sous peine de rendre sa décision inefficace, elle admet le plaideur à faire entendre des témoins non désignés au moment fatal. Mais, si le jugement de première instance n'est pas modifié par la Cour, celle-ci ne peut autoriser le défaillant de première instance à désigner devant elle des témoins qu'il eût dû désigner devant le premier juge; il est définitivement forclos.

Il est très remarquable que la plupart des décisions qui ont refusé en appel au défaillant de première instance le droit de faire entendre ses témoins, ont été rendues contre l'avis du ministère public. C'est que cette solution est rigide et formaliste, et fait fi des nécessités de fait.

La plupart du temps, les choses se passent comme voici : Le défendeur se désintéresse du procès en divorce qui lui est fait. Un beau jour, on lui signifie que le tribunal a admis à preuve contre lui une série de faits qui seront prouvés par tels et tels témoins. Alors le défendeur s'indigne, estimant qu'on le calomnie, et il se décide à comparaître et à se défendre. S'il pouvait faire opposition au jugement, celui-ci tomberait, et il pourrait suivre normalement la procédure, les droits de sa défense étant sauvegardés. Mais, il ne peut qu'interjeter appel et il se présente devant la Cour. Il veut prouver que les faits sont faux. Ici, la jurisprudence l'arrête et fait une distinction. Si l'appelant allègue pour se défendre une série de faits, voire des faits qui sont le contre-pied de ceux admis par le premier juge, la Cour l'autorisera à faire entendre des témoins, et ces témoins admis, déposeront pratiquement sur tous les faits, sans que la loi s'y oppose. Mais s'il entend accepter de front le débat, et uniquement prouver la fausseté des accusations formulées contre lui, on lui répond qu'il est trop tard, qu'il ne peut plus désigner de témoins.

Et voyez les incohérences. Dans notre espèce, par défaut, le premier juge a admis la preuve des faits, *réservant au défaillant la preuve contraire*, et immédiatement, parce qu'il n'est pas là, *avant que ce jugement lui ait été signifié*, il est déchu de cette preuve contraire lui réservée. A quoi rime alors la stipulation qu'une preuve lui est réservée quand il en est déjà forclos? Cela est illogique. Est-ce que le texte le commande vraiment, sans distinction possible?

Toutes les mesures de la procédure en divorce sont édictées de façon à rendre la marche de la justice lente et sûre. A ce sujet, Treilhard dit (*Officiel*, t. IV, p. 122) : « Il n'est pas une seule disposition qui ne doive être regardée comme un bienfait de la loi, parce que toutes ont

pour objet la réunion des époux ou la manifestation de la vérité. La justice n'entend qu'à regret la demande en divorce ». Et voilà un texte qui aboutirait à étrangler, sans discussion possible, la défense dans une matière où elle est spécialement souhaitée, et à surprendre sans remède le divorce contre la partie qui a eu le tort de faire défaut à la première partie de la procédure.

Je signale en passant que, quand cette partie du code civil fut votée, le code de procédure instituant l'opposition n'existait pas. D'autre part, les premiers projets prohibaient même l'appel en matière de divorce.

Le texte de notre article 249, qui primitivement était l'article 243, dit : « ... les parties seront averties par le président qu'elles peuvent encore désigner des témoins, mais qu'après ce moment, elles n'y seront plus reçues ».

J'estime que cette déchéance ne peut en aucun cas atteindre un défaillant. D'abord, parce que le texte est formel. La partie est déchue quand, après avoir été avertie, elle néglige l'avertissement, et un défaillant ne recevant pas cet avertissement et n'étant pas ainsi mis en demeure, ne peut être frappé de cette peine.

Interpréter autrement le texte serait, contrairement à l'esprit de la loi, rendre la défense impossible au défaillant qui voudrait intervenir. Dans toute autre procédure, il n'y a déchéance que quand l'intéressé en est avisé à temps.

L'examen des travaux préparatoires du code civil met en évidence que l'avertissement prescrit ne peut avoir effet que sur les parties comparantes.

Le code civil est l'aboutissement d'une série de projets successifs qui se sont développés et acheminés vers la forme définitive. Les deux premiers projets sont de Cambacérès (FENET, t. Ier). Un troisième est de la commission du code (*ibid.*, t. II). Ils ne s'occupent pas de notre point. Ensuite, le travail fut confié au Conseil d'Etat. Le projet fut discuté le 18 octobre 1802 (FENET, t. IX, p. 340). L'article 9 porte : « Au jour indiqué, ... le tribunal ... admettra le demandeur à faire la preuve des faits qu'il allègue, et le défendeur, à faire la preuve contraire ». Après discussion, où Treilhard fait allusion au défaillant, on discute et adopte l'article 10. « Le jugement qui admettra la preuve testimoniale dénommera les témoins indiqués par chaque partie. Il n'est plus permis à aucune partie d'en produire d'autres, à moins qu'un nouveau jugement ne l'y ait autorisée ».

Cet article devint sans nouvelle discussion notre article 249, par la rédaction définitive qu'en a faite le conseiller d'Etat Emmery ; on avait, en effet, réservé des modifications de forme qui lui ont été abandonnées (FENET, t. IX, p. 249). Il a ainsi été adopté sans discussion le 4 janvier 1802 (*ibid.*, p. 388).

Il est bien certain qu'on n'a pas envisagé le cas où le défendeur ferait défaut. Mais le projet y pourvoyait : un jugement nouveau, laissé à la discrétion du juge, pouvait faire entendre les témoins nécessaires. Le conseiller d'Etat autorisé à couler les principes admis dans des textes mieux peignés, a donné au projet une forme plus saisissante et plus pompeuse, conforme à l'esprit du moment, en faisant donner au président un avertissement solennel qu'il ne sera plus permis après de produire d'autres témoins. Il semble qu'il ait sous-entendu la finale du projet ou qu'il l'ait perdue de vue : « ... à moins qu'un nouveau jugement ne l'autorise ».

Ce texte qui prononcerait forclusion fut admis sans discussion, et il ne pouvait passer sans protestation que s'il était en harmonie avec le droit traditionnel. A la lecture des discussions, on se persuade qu'il eût, autrement, entraîné de violentes réactions, parce qu'il heurtait l'esprit de la nouvelle législation et toutes les traditions du Conseil d'Etat, composé de juristes formés à la pratique de l'ancien droit. Or, jusqu'alors comme maintenant, les nullités et déchéances étaient de très stricte interprétation. Toutes les fois que la loi édictait des déchéances, elle l'exprimait en termes formels. Encore la forclusion n'était-elle encourue que, au préalable, il n'y eût sommation de produire. L'usage même était d'en donner deux (JOUSSE, t. Ier, p. 153). Bien plus, aussi longtemps que l'affaire n'était pas jugée, la partie en retard était encore reçue à faire ses productions (POTHIER, *Proc. civ.*, t. Ier, ch. III, art. VI). Il n'en fut pas autrement d'après le règlement du 28 juin 1738, concernant la procédure observée devant le Conseil (*ibid.*, t. V, art. Ier). Voilà les habitudes d'esprit des rédacteurs de notre article. Et on voudrait qu'ils les aient bouleversées sans un mot d'explication !

Du reste, on retrouve l'économie du droit ancien dans le projet avant sa condensation malheureuse par Emmery : « Il n'est plus permis à aucune partie de produire d'autres témoins, à moins qu'un nouveau jugement ne l'y autorise ».

Dans l'esprit de notre législateur, le défaillant qui n'avait pas reçu l'avertissement était donc bien en droit de se présenter devant le juge, pour obtenir un nouveau jugement agréant ses témoins. Je vais plus loin. J'estime que les législateurs de 1802, malgré le texte qu'ils ont adopté, estimaient qu'en des cas où la nécessité en apparaît, les parties pouvaient toujours obtenir du juge un jugement autorisant l'audition de témoins. La déchéance n'était que relative.

Au surplus, dans la présente affaire, les circonstances sont spécialement favorables à l'appelant.

Nous avons au dossier l'expédition du jugement, et celui-ci ne constate pas que l'avertissement de l'article 249 ait été donné par le président.

Donc, en droit, cet avertissement n'a été donné à personne jusqu'à présent. En fait, il est possible que le président, lorsqu'une partie fait défaut, s'abstienne intentionnellement d'une déclaration qui est sans portée pratique et risquerait d'entraîner des suites si injustes.

Dans des conclusions documentées, d'où sont extraites mes considérations sur le droit ancien, M. Mesdach de ter Kiele estime que la loi, avant de déclarer la partie déchue, veut que le président la mette en demeure par un avertissement formel. Pas de préavis, pas de déchéance ; jusque-là, l'exercice du droit reste ouvert, dit-il (*Pas.*, 1892, I, 79).

J'estime donc, si la Cour ne veut pas trancher la question soulevée en droit, qu'il convient qu'elle renvoie les parties devant le premier juge, pour qu'elles y reçoivent l'avertissement prévu par la loi, et qu'elles désignent alors leurs témoins.

La Cour a rendu l'arrêt ci-après :

Arrêt. — Attendu que l'appelant, défendeur à l'action en divorce lui intentée par l'intimée, n'a comparu à aucune phase de la procédure en première instance, et notamment a fait défaut lors de l'admission de la demande en divorce (c. civ., art. 246) et de l'admission à preuve des faits allégués par l'intimée, demanderesse originaire, à l'appui de son action (c. civ., art. 247) ;

Attendu que l'appel interjeté par le défendeur contre les jugements d'admission de la demande et d'admission à preuve rendus par défaut contre lui, est recevable ;

Attendu, quant au bien-fondé de cet appel, que l'appelant ne précise aucun grief contre le premier de ces jugements et n'oppose à la demande en divorce aucune fin de non-recevoir ;

Que c'est à bon droit que les premiers juges ont admis cette demande ; qu'en ce qui concerne le second jugement, les faits articulés par l'intimée à l'appui de son action sont dans leur ensemble suffisamment pertinents pour que la preuve en soit admise ;

Qu'il échet, en conséquence, de confirmer les deux jugements dont appel ;

Sur les conclusions subsidiaires de l'appelant tendant à ce que la Cour, pour le cas où elle confirmerait le jugement admettant la preuve des faits, l'autorise à faire entendre, dans la preuve contraire lui réservée par ce jugement, les sept témoins qu'elle désigne pour la première fois dans les dites conclusions ;

Attendu, sur ce point, que l'intimée soutient que les conclusions subsidiaires doivent être rejetées par application de l'article 249 du code civil, qui porte que les parties ne seront plus reçues à désigner encore des témoins, si elles ne l'ont fait immédiatement après la prononciation du jugement qui ordonne les enquêtes et l'avertissement du président ;

Attendu qu'il est généralement admis que, même en cas de non-comparution à la phase de la procédure visée par cet article, l'appelant qui a encouru la déchéance qu'il prononce, ne peut pas en être relevé par voie d'appel, lorsque la cour confirme purement et simplement le jugement entrepris, et rend ainsi définitive et irrévocable la déchéance en question ;

Mais attendu qu'il résulte des énonciations du second jugement attaqué, joint au dossier en expédition régulière, enregistrée, que, contrairement au prescrit de l'article 249 du code civil, les parties n'ont pas été averties par le président du tribunal qu'elles peuvent encore désigner des témoins et qu'après ce moment, elles n'y seront plus reçues ;

Attendu qu'il résulte de cette omission que les conditions légales nécessaires pour entraîner une forclusion qui est, par sa nature, de stricte interprétation, ne sont pas réunies en l'espèce, et que l'appelant ne peut donc être déclaré déchu en ses prétentions, tant que l'avertissement prévu par l'article 249 n'a pas été donné ;

Attendu que cet article ne fait pas de distinction entre le cas où les parties comparaissent toutes deux et celui où

l'une d'elles ferait défaut; qu'il résulte de son esprit et des travaux préparatoires du code civil, qu'il a voulu, pour éviter des abus, fixer à un moment précis, tant en présence qu'en l'absence des parties, la limite extrême du délai endéans lequel celles-ci doivent produire les faits à prouver et les témoins à désigner;

Attendu, dès lors, que l'avertissement qu'il prévoit produit ses effets lorsqu'il est donné tant en présence qu'en l'absence d'une des parties; de même qu'il ne peut en produire aucun lorsqu'il n'est pas donné;

Attendu qu'aucun grief n'étant admis à l'encontre des jugements *a quo*, c'est au moment où ceux-ci, et notamment le second, ont été prononcés qu'il faut se placer pour apprécier le droit de l'appelant en ce qui concerne sa faculté de désigner les témoins qu'il se propose de faire entendre;

Attendu que l'appelant ne pouvait être forclos de ce droit qu'après l'avertissement préalable par le président;

Attendu toutefois qu'il n'appartient pas à la Cour de continuer la procédure, sa compétence ayant été épuisée par la confirmation totale des décisions querellées;

Qu'il y a lieu, en conséquence, de renvoyer les parties devant le premier juge, pour y être procédé conformément à l'article 249 du code civil;

Par ces motifs et ceux non contraires des premiers juges, la Cour, ouï M. Delwaide, avocat général, en son avis en partie conforme, rejetant toutes conclusions autres ou contraires, reçoit l'appel, le déclare non fondé; confirme les jugements dont appel et renvoie les parties devant les premiers juges pour être procédé conformément à l'article 249 du code civil; compense les dépens d'appel ... (Du 7 mai 1935. — Plaid. MMes P. Poncelet c/ J. Goffin.)

JUSTICE DE PAIX DU CANTON DE BINCHE.

Siégeant : M. Stevenart, juge de paix.

22 novembre 1935.

JUSTICE DE PAIX. — Procédure nouvelle, rapide et moins couteuse. — Citation. — Défendeur habitant un canton autre que l'huissier. — Incompétence de celui-ci.

L'arrêté royal du 13 janvier 1935, instituant une procédure rapide en justice de paix, ni celui de la même date permettant, en son article 1er, de notifier la citation par correspondance, n'ont apporté de modifications dans la mission traditionnelle des huissiers.

Ni l'article 4 du code de procédure civile, ni la loi du 9 août 1887 ne permettent à un huissier d'adresser une citation à un défendeur habitant en dehors du ressort dans lequel il peut instrumenter (1).

(Gilot c/ Joly.)

Jugement. — Attendu que le défendeur habite à Lobbes, canton de Thuin;

Attendu que la citation lui a été adressée par correspondance par un huissier du canton de Binche, M. Lefèvre, résidant à Binche;

Attendu que la citation pouvait être notifiée par correspondance en l'espèce (arr. roy. du 13 janvier 1935 relatif à la compétence des juges de paix, art. 1er, et arr. roy. du 13 janvier 1935 instituant une procédure rapide en justice de paix);

Attendu que l'huissier Lefèvre n'avait compétence, ni en vertu de l'article 4 du code de procédure civile, ni en vertu de la loi du 9 août 1887, pour adresser une citation au défendeur, qui habite en dehors du ressort dans lequel il peut instrumenter;

Attendu que vainement on soutient que l'arrêté royal du 13 janvier 1935 instituant une procédure rapide en justice de paix a étendu la compétence territoriale des huissiers;

Qu'en effet cet arrêté royal a uniquement pour but de rendre la procédure en justice de paix plus rapide et moins coûteuse en la simplifiant et en réduisant au minimum le coût de l'intervention des huissiers : il n'y a rien de changé dans la mission traditionnelle des huissiers;

Attendu que permettre aux huissiers d'envoyer des citations par correspondance dans tout le royaume ce n'est pas « simplifier », c'est « compliquer »;

Que ce n'est pas davantage réduire les frais au minimum possible mais en favoriser le développement;

Attendu qu'il n'est pas douteux que ce système, surtout maintenant que le pays est divisé en deux régions distinctes, soumises au régime de l'unilinguisme, donnera des résultats néfastes qui seront dus aux erreurs dans la détermination du domicile du défendeur, ainsi qu'aux pertes de temps et d'argent qui en résulteront;

Attendu qu'on ne peut admettre que le législateur ait voulu étendre la compétence territoriale des huissiers et modifier une règle d'ordre public sans le dire, alors que les arrêtés-lois visent expressément les articles de loi qu'ils modifient ou abrogent;

Que c'est d'autant plus inadmissible que l'arrêté royal dont s'agit ne traite de la compétence territoriale des huissiers ni directement, ni indirectement;

Par ces motifs, nous, juge de paix, déclarons la citation nulle pour avoir été adressée par un huissier qui n'avait pas compétence pour le faire; déboutons le demandeur de son action et le condamnons aux frais et dépens de l'instance. (Du 22 novembre 1935.)

(1) Cfr. J. de P. Binche, 7 juin 1935, *J. J. P.*, p. 273 et la note d'observations.

CODE CIVIL, ARTICLE 301.

Le divorce ne devrait jamais devenir une spéculation financière.

L'éventualité d'obtenir une pension viagère avec la liberté, *aurea libertas*, n'est pas sans pousser au divorce.

Nombreux sont les divorces de jeunes époux, et la charge d'une pension pendant une trentaine d'années, est un fardeau qui fait souvent mal tourner les débiteurs.

La pension est une dot pour la divorcée; dot garantie par les plus strictes sanctions civiles et pénales.

Si un remariage peut la faire supprimer, le concubinage ne l'éteint pas.

Le principe de l'article 301 du code civil est juste.

Mais pour que cet article ne devienne pas une nuisance, il convient que la pension ne soit accordée qu'à bon escient.

Or, il faut bien reconnaître que dans 90 p. c. des cas, la pension est accordée et déterminée à la légère, sans base.

Il doit en être ainsi, aussi longtemps que la question de pension sera traitée comme accessoire à l'action principale en divorce.

L'article 301 du code civil est bien confus dans son texte; on le critique depuis cent trente ans, mais on ne le change pas.

Dans son esprit, il tend à une indemnisation, puisqu'il n'y a plus d'assistance entre époux.

Mais, indemnisation implique application de tous les principes de l'indemnité.

Il faut un dommage.

Faut-il y faire rentrer le dommage moral?

En aucune façon : il ne faut pas monnayer des sentiments, il ne faut pas prêter au chantage, à l'exagération sentimentale à but lucratif.

Le dommage matériel doit seul entrer en ligne de compte.

Certes, l'article 301 s'applique aux deux époux.

Mais, dans la réalité des choses, il n'y a pas, sur 10,000 divorces, plus d'un cas où l'homme en bénéficie : on cite les cas comme des raretés.

Donc, il faut considérer que les divorcées seules sont intéressées à l'article 301.

La divorcée perd le bénéfice de l'assistance du mari, selon le rang dans lequel ont vécu les époux jusqu'au divorce.

Mais, si la divorcée perd un droit, elle se libère d'une obligation : elle doit travailler dans le ménage, apporter son concours effectif.

Le divorce, qui rompt le contrat conjugal, sublève la femme de cette obligation d'activité, maintient l'obligation d'assistance chez l'homme.

Dans l'estimation du dommage, il faut tenir compte de cette double conséquence : la femme libérée, peut porter ailleurs son activité.

Ceci devient d'autant plus vrai que, dans tous les domaines de l'activité, les femmes concurrencent les hommes.

Enfin, comme en toute matière d'indemnisation, il faut admettre le partage des fautes.

En matière de divorce, il n'y a pas de compensation des fautes : le lien conjugal est rompu ou il ne l'est pas.

Il en est tout autrement dans la question d'argent que constitue la pension de l'article 301.

Or, il est bien rare que les fautes ne se trouvent que d'un côté : aucun magistrat ne me démentira à ce sujet.

Faute à des degrés différents, mais elle existe.

Un époux est fautif de 98 p.c., l'autre de 100 p.c. ; cette différence de 2 p. c. donne tous les avantages à l'un, toutes les pénalités à l'autre.

Le divorce s'est démocratisé : il abonde dans la classe ouvrière et les cas nombreux permettent une grande expérience.

Que de divorces entraîne la cohabitation des jeunes époux avec les parents de l'un ou l'autre !

Cette cause entraîne au moins 50 p. c. des divorces de jeunes.

Ne voit-on pas souvent deux époux vivant tous deux en concubinage?

Le divorce répugne à l'un et pas à l'autre.

Ou l'un prend les devants sur l'autre qui se désintéresse, fait défaut.

Dans le procès, l'homme défendeur ne voit que le divorce même, il ne comprendra qu'il doit une pension que quand on saisira son salaire.

S'il résiste à l'action, ce n'est pas tant pour conserver la femme, la vie conjugale qui est certainement rompue, mais pour ne pas payer de pension.

La renonciation à la pension consentie par la femme, facilitera le divorce.

Pour obtenir une pension *définitive,* une épouse séparée de son mari depuis dix ou quinze ans, recherchera d'anciens griefs, invoquant des injures qui jusque là ne l'avaient guère touchée.

Un défendeur ne compte jamais succomber : s'il conclut à fond sur la question de pension « parce qu'il faut tout prévoir », ce sera un aveu de torts.

Il faut aussi prendre des précautions pour que la question de pension définitive soit rapidement réglée : c'est parfois un art de faire perdurer la pension provisoire.

Si bien que la question d'argent pèse sur la question purement personnelle du divorce, elle pèse sur l'intentement et sur tout le développement de l'action.

Le moyen de parer à cette nuisance, c'est de *dissocier radicalement de l'action en divorce,* d'abord l'action en pension pour les enfants, ensuite l'action en pension pour l'autre époux.

En ce qui concerne les enfants, étudiant ailleurs la question, je proposais de modifier comme suit les articles 302 et 303 du code civil :

« ART. 302. — S'il y a des enfants mineurs issus du mariage, le jugement qui admet le divorce renverra les parties à l'audience dont il fixera le jour et l'heure, à huit jours au moins d'intervalle. A l'audience fixée, le tribunal déterminera auquel des époux seront confiés les enfants mineurs issus du mariage.

» Ils seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de l'une des parties ou du procureur du roi, n'ordonne pour le plus grand avantage des enfants que tous ou quelques-uns d'entre eux seront confiés, soit à l'autre époux, soit à une tierce personne.

» ART. 303. — Quelle que soit la personne à laquelle les enfants seront confiés, les père et mère pourront toujours demander devant le tribunal qui a admis le divorce que la garde des enfants soit modifiée.

» Ils conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants, de recevoir la visite de ceux-ci.

» Ils seront tenus de contribuer aux frais d'entretien et d'éducation à proportion de leurs facultés.

» L'ex-époux qui obtiendra la garde des enfants pourra réclamer de l'autre une pension alimentaire pour les enfants, distincte de la pension prévue par l'article 301 du code civil.

» Le tribunal fixera le taux, la graduation de cette pension alimentaire, qui sera toujours modifiable.

» Le tribunal fixera de même la pension due à la tierce personne à qui les enfants seraient confiés ».

Cette pension restera à charge des personnes devant les aliments.

La question de pension des enfants étant ainsi fixée séparément, reste la pension entre époux.

Je propose de modifier comme suit l'article 301 :

« ART. 301. — Après la transcription du jugement de divorce et la liquidation effective de la communauté ou des droits des parties, laquelle devra se faire dans le mois de la transcription, le tribunal qui aura admis le divorce, pourra, selon toutes les circonstances de la cause, accorder à l'époux qui aura obtenu le divorce, et sur sa demande, une indemnisation sous forme de pension, à raison du préjudice matériel que lui aura causé la rupture du lien conjugal.

» Cette pension est personnelle tant à l'égard du débiteur que du créancier et ne passe pas aux héritiers ou ayants droit.

» Elle ne pourra pas excéder le tiers des ressources du débiteur, au moment de la transcription du jugement de divorce.

» Elle ne pourra pas être majorée, mais elle pourra être réduite, suspendue ou supprimée si les situations respectives du débiteur et du créancier viennent à se modifier.

» Elle sera supprimée en cas de remariage, inconduite ou concubinage des bénéficiaires.

» Toute convention de renonciation à la pension, faite avant la transcription du jugement de divorce, est nulle de plein droit.

» La pension provisoire ne pourra courir que pendant le délai d'un mois après la transcription du jugement de divorce, sauf prolongation modérée qui pourrait être accordée par le tribunal.

» L'action en pension définitive devra, à peine de déchéance, être intentée et effectivement portée devant les juges par la partie demanderesse, dans le mois de la cessation du cours de la pension provisoire.

» Si, en matière de divorce, les parties recourent à des avoués, les états de ceux-ci n'entreront en taxe à l'égard d'aucune des parties. »

Cette dernière disposition, inspirée par l'arrêté-loi du 13 janvier 1935, n° 63, article 14, a pour but de supprimer toute suspicion d'intérêt du monde judiciaire dans la question des divorces avec pension jointe.

Paul HEUPGEN,

Juge des enfants, à Mons.

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE,** *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE . . 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

BRUXELLES
GAND
LIÉGE

DIRECTEURS :

L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université.
RENÉ MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.
E. JOURET, Président à la Cour d'appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.
G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel
Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

SOMMAIRE

Etude sur la loi du 14 décembre 1935 modifiant la procédure en matière de divorce et de séparation de corps (titre VI du livre Ier du code civil), par Arthur PIÉRARD.

JURISPRUDENCE BELGE.

Marchandises et denrées de première nécessité. — Affichage des prix de vente au détail. — Pas de distinction suivant le prix ou la qualité. (Cass., 2e ch., 23 décembre 1935.)

Services publics d'autobus et d'autocars. — Notion. — Itinéraire. — Modifications sans autorisation. (Cass., 2e ch., 25 novembre 1935.)

Roulage. — Encombrement. — Objet unique ou pluralité de choses. (Cass., 2e ch., 25 novembre 1935.)

Faillite. — Report de l'ouverture de la faillite, de la date de cessation des payements. — Pouvoirs du tribunal de commerce agissant d'office en vertu de l'article 442 du code de commerce. (Bruxelles, 1re ch., 6 novembre 1935.)

Protection de l'enfance. — Réprimande avec placement en liberté surveillée. — Appel du ministère public et de la partie civile. — Recevabilité. — Frais envers la partie publique. — Responsabilité du père du mineur. — Exonération. — Expertise. — Serment de l'expert. (Liége, juge d'appel des enfants, 21 mai 1935.)

I. **Fonctionnaire.** — Nomination. — Réintégration. — Acte de la puissance publique. — Arrêté royal du 2 avril 1925, article 3, § 2. — Absence de droit civil. — Pouvoir exclusif d'appréciation de l'administration. — II. **Fonctionnaire en disponibilité.** — Calcul du traitement d'attente. — Années à prendre en considération. — Services militaires. — III. **Pouvoirs spéciaux.** — Loi du 23 mars 1932, article 3. — Arrêté royal du 31 mai 1933. — Réductions des traitements des fonctionnaires. — Dispositions de salut public. — Arrêtés royaux des 12 mai 1927 et 7 avril 1928. — Pas de forfait absolu. — Réductions applicables. — Avis personnels des ministres. — Inopérance. (Bruxelles, civ., 2e ch., 11 décembre 1935.)

Incendie. — Intervention. — Gestion d'affaires. — Conventions intercommunales. — Action contre le particulier. (Bruxelles, civ., 7e ch., 19 avril 1935, avec note d'observations.)

JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE.

A propos de contentieux administratif.

BIBLIOGRAPHIE.

Speyer, H. — Corporatisme ou Parlementarisme réformé?
Baugniet, J. — La réglementation du droit de vote dans les sociétés anonymes.
de Mey, Carlo. — Le régime fiscal des sociétés à responsabilité limitée.

ÉTUDE SUR LA LOI DU 14 DÉCEMBRE 1935, MODIFIANT LA PROCÉDURE EN MATIÈRE DE DIVORCE ET DE SÉPARATION DE CORPS (titre VI du livre Ier du Code civil) (*).

Cette loi fut votée en projet par le Sénat le 18 mars 1924. Ce projet, immédiatement transmis à la Chambre des représentants, fut adopté par celle-ci, sans aucune discussion, en décembre 1935.

Dans notre *Traité du divorce et de la séparation de corps,* publié en 1927 et 1928, nous avons donné un commentaire complet du projet de loi ainsi voté par le Sénat en 1924. Comme la loi du 14 décembre 1935 est la reproduction textuelle de ce projet, nous pourrions nous abstenir de reproduire un commentaire déjà fait. Mais, dans ce Traité, ce commentaire se trouve disséminé parmi les différentes dispositions qui constituent la matière du divorce et de la séparation de corps.

Nous avons donc estimé pratique de réunir dans la présente étude tout ce qui se rapporte au projet devenu la loi de 1935, parfois en condensant les observations et critiques déjà publiées par nous, et, parfois encore, en les développant.

Nous avons, en effet, été amené à certains déve-

(*) L'étude de M. Arthur Piérard dont nous reproduisons la première partie sera suivie d'une seconde étude, consacrée uniquement au commentaire de l'Arrêté royal du 7 février 1936. L'auteur aurait voulu réunir en une seule publication le commentaire de la loi du 14 décembre 1935 et celui de l'arrêté du 7 février 1936, mais, dit-il, « si logique qu'elle apparaisse à première vue, cette réunion en une seule publication de l'étude de ces deux documents eût présenté le grave inconvénient d'empêcher le lecteur de suivre la genèse de cette loi et de cet arrêté, et ainsi de rendre plus difficile la compréhension de leurs dispositions.

» Nous nous sommes donc décidé à ajouter à l'étude publiée par nous, fin janvier 1936, une nouvelle étude donnant séparément le commentaire de l'Arrêté royal du 7 février 1936.

» Il y a encore une raison majeure de procéder ainsi : c'est qu'il est certain que, à brève échéance, les innovations introduites en cette matière devront subir de nouvelles modifications, tant à raison des protestations du monde judiciaire sur l'incohérence de ces innovations, qu'à raison du désarroi qu'elles provoqueront inévitablement dans l'administration de la justice. »

Ces études se vendent en deux brochures séparées au prix de 19 francs.

loppements de ces critiques par la raison que nous ne croyions pas, lorsque nous les avons formulées en 1927-1928, que les erreurs ou lacunes, signalées par nous dès ce moment, auraient échappé à l'attention du législateur et que nous étions convaincu que celui-ci y aurait porté remède dans la loi votée définitivement par lui en 1935.

1. — La loi nouvelle est une loi de procédure. Elle fut présentée au Sénat par le Gouvernement sur un projet préparé par le Conseil de législation. Le Ministre de la justice lui donna comme *Exposé des motifs* le Rapport même du Conseil de législation.

Comme tout ce qui concerne la matière du divorce, ce projet fut, tout au moins lors de sa discussion générale devant la Haute Assemblée, l'objet de débats assez vifs, d'ordre plutôt doctrinal, voire confessionnel.

Les indications ou interprétations à retirer des travaux préparatoires ne peuvent être recherchées que dans le Rapport du Conseil de législation, mais le projet présenté par celui-ci fut considérablement modifié, notamment quant aux formalités de transcription du divorce substituées à la prononciation par l'officier de l'état civil.

L'examen des articles du projet ne donna lieu à discussion devant le Sénat que pour cette substitution de la transcription du jugement de divorce à la prononciation de celui-ci par l'officier de l'état civil. Et, cette discussion fut si confuse que l'on perdit de vue toute considération pratique quant à l'application des dispositions votées.

La même confusion se produisit d'ailleurs sur d'autres modifications apportées à l'ancienne loi, ainsi que nous aurons le regret de devoir le signaler dans notre étude.

Le projet de loi transmis par le Sénat à la Chambre des représentants y fut l'objet d'un rapport fait au nom de la Section centrale, rapport dont la brièveté permet néanmoins de constater que ses auteurs n'avaient lu ni le projet de loi qu'ils avaient mission de rapporter à la Chambre, ni les discussions auxquelles ce projet avait donné lieu devant le Sénat.

C'est sur ce rapport que la Chambre, sans aucune discussion, adopta le projet qui devint la loi du 14 décembre 1935.

Il résulte de ce préambule que les travaux préparatoires de la loi nous fourniront bien peu d'éclaircissements pour son interprétation et pour la détermination de la volonté du législateur.

2. — Il n'est pas sans intérêt de rappeler ici les réflexions de M. Henri Capitant sur la confection vicieuse des lois en France (1). Ces considérations s'appliqueraient tout au moins autant à la Belgique qu'à la France.

M. Capitant expose la question de savoir si l'on doit ou non recourir aux travaux préparatoires d'une loi pour en interpréter les dispositions.

Il oppose l'usage suivi en France à celui pratiqué en droit anglais.

A la différence de l'usage suivi en droit français, où l'on recourt aux travaux préparatoires de la loi dès que son texte est obscur, la méthode anglaise considère que la loi, une fois votée, se suffit à elle-même : l'interprétation doit rechercher non l'intention présumée du législateur, mais l'intention manifestée, exprimée. Le juge n'a pas à se soucier des intentions du Parlement, *si la loi est claire*. Et M. Capitant, invoquant à l'appui de sa thèse l'autorité de Planiol, donne la préférence à la conception anglaise : « La loi est ce qu'elle est ; elle n'est pas ce que l'on aurait voulu qu'elle fût. »

Le raisonnement du savant professeur sera concluant « si la loi est claire », comme il prend soin de le dire.

Mais il doit convenir que « jamais le travail législatif n'a été aussi imparfait qu'aujourd'hui..., les obscurités, les contradictions que l'on rencontre trop souvent dans les lois récentes résultent de la confusion de la discussion, des opinions divergentes qui sont défendues, des modifications insuffisamment étudiées, qui sont apportées aux textes au cours des débats ».

La conception anglaise est supérieure à la nôtre, dit-il encore, car « elle est plus large, plus conforme à la raison et à l'observation des faits... Elle accroît l'autorité des juges et la fixité du droit, garantie du justiciable. En outre, elle exerce une heureuse influence sur le Parlement en l'obligeant à donner plus d'attention à la rédaction de la loi pour éviter les formules ambiguës ou équivoques et les contradictions. Elle provoque un travail législatif plus soigné, plus sérieux et partant de meilleure qualité. »

Plus d'une fois, dans le commentaire qui va suivre, nous aurons à rappeler ces sages conseils.

3. — La loi de 1935 ne touche pas aux articles 229 à 239 du code civil.

Le chapitre I[er] : « Des causes du divorce », n'est donc en rien modifié.

4. — De même, cette loi ne change en rien les dispositions relatives au divorce par consentement mutuel et maintient pour celui-ci la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil, formalité qu'elle supprime pour le divorce pour cause déterminée.

5. — En ce qui concerne les formes du divorce pour cause déterminée, la loi de 1935 maintient les dispositions relatives à l'introduction de la demande et à la remise de la requête au président du tribunal par l'époux demandeur en personne.

Toutefois, il nous paraît résulter de l'article 241 nouveau, que nous examinerons tantôt (2), que la requête devra être signée par un avoué, cet article ayant rendu le ministère de l'avoué obligatoire pour la procédure en divorce.

6. — Ici se place la première innovation introduite par la loi nouvelle.

« ART. 239*bis*. — *La partie demanderesse qui résidera à l'étranger lors du dépôt de la requête pourra la remettre au président du tribunal par un mandataire spécial.*

Le président du tribunal, après avoir convoqué la partie défenderesse, pourra, par ordonnance motivée, accorder dispense de la comparution personnelle prescrite par l'article 236, des formalités prévues par les articles 237 à 239 inclus et ordonner ensuite la communication de la demande et des pièces au procureur du roi et le référé du tout au tribunal ».

L'application de cette disposition soulève plusieurs questions.

7. — Par sa rédaction, cet article ne s'applique qu'à la partie demanderesse résidant à l'étranger.

C'est dans ce sens que s'exprime le rapport du Conseil de législation, inséré dans l'exposé des motifs au Sénat (3) :

(1) « L'interprétation des lois d'après les travaux préparatoires », par Henri CAPITANT, professeur à la Faculté de droit de Paris (*Dall. hebd.*, 1935, n° 35, chron. XX, p. 77).

(2) Voy. *infra*, n[os] 16 et suiv.

(3) Sénat, séance du 17 janvier 1923, *Doc. parl.*, n° 51.

« Il peut arriver que la partie qui veut divorcer réside à l'étranger où, souvent, elle aura été abandonnée par l'autre époux. Si elle est indigente, il lui sera impossible de se rendre en Belgique pour présenter au président du tribunal la requête prévue par l'article 236 du code civil. Or, si c'est la femme qui a été délaissée à l'étranger par son mari rentré en Belgique, c'est nécessairement devant un tribunal belge que l'instance devra être introduite ».

8. — Que faudrait-il décider si la partie demanderesse, tout en résidant en Belgique, était dans l'impossibilité de se présenter devant le président du tribunal pour lui remettre sa requête? L'article 236 du code civil dispose que, sur production d'un certificat de deux docteurs en médecine, attestant cet empêchement, le magistrat se transportera au domicile du demandeur, pour y recevoir sa demande.

Mais l'expédient prévu par cet article 236 n'est possible que si le demandeur malade se trouve dans le ressort du tribunal compétent pour connaître de la demande.

Il eût été désirable que l'article 239*bis* pût s'appliquer à ce cas; mais son texte le permettrait difficilement.

On pourrait néanmoins dire, par une interprétation analogique des travaux préparatoires, que l'intervention d'un mandataire spécial avait été prévue, dans le projet préparé par le Conseil de législation, pour tous les cas où le demandeur serait dans l'impossibilité de comparaître en personne.

En effet, ce projet maintenait la comparution personnelle de l'époux demandeur devant l'officier de l'état civil pour la prononciation du divorce et, par un article 5 de l'avant-projet, ajoutait à l'article 264 ancien du code civil la disposition suivante :

« S'il est dans l'impossibilité de se présenter, le président du tribunal pourra, par ordonnance motivée rendue sur simple requête, l'autoriser à se faire représenter par un mandataire. Le mandat devra être spécial, en forme authentique et postérieur à l'ordonnance. »

Comme on le voit, dans le projet du Conseil de législation, la possibilité de se faire représenter par un mandataire n'était nullement subordonnée, pour cette hypothèse, à un séjour à l'étranger.

On cherche la raison pour laquelle il en devrait être autrement pour la présentation de la requête.

On peut faire valoir, à l'appui de ce rapprochement, que l'exposé des motifs au Sénat, c'est-à-dire le rapport du Conseil de législation, s'exprime comme suit à l'égard de cet article 239*bis* : « L'article 5 de l'avant-projet prévoyait une situation analogue lorsque le divorce a été autorisé. » (4)

Au Sénat, cet article 5 disparut, la commission de la justice ayant présenté un amendement substituant, par un article 264 nouveau, la transcription sur les registres de l'état civil de la décision autorisant le divorce, à la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil (5).

9. — L'article 239*bis* énonce que la requête introductive de la demande en divorce pourra être remise au président par un mandataire spécial.

Que faut-il entendre par mandataire spécial?

Il semble résulter des travaux préparatoires que nous venons de rappeler que ce mandat devra être donné dans la forme authentique et légalisé. Toutefois, si le mandataire est un avoué, un mandat spécial, même donné par acte sous seing privé, sera suffisant, puisque l'avoué, par sa qualité, atteste l'authenticité de son pouvoir.

10. — Le président répondra par une ordonnance motivée à cette requête.

Si le président estimait ne pas y avoir lieu de faire droit à la requête, il ne serait pas tenu d'appeler la partie défenderesse.

Sinon, avant de statuer, il serait tenu de convoquer celle-ci pour entendre ses explications.

L'article 239*bis* ne s'explique pas sur le point de savoir comment la partie défenderesse devra être convoquée. Il convient de procéder conformément à l'article 238 du code civil (6).

Il est dans l'esprit de la loi que le défendeur comparaisse en personne pour s'expliquer.

Mais, en cas d'empêchement, il pourrait faire présenter ses observations par un mandataire ou par tout autre moyen. On ne pourrait, en effet, logiquement, lui refuser une faculté accordée au demandeur.

C'est l'ordonnance ainsi rendue, en exécution de l'article 239*bis*, qui fixera le point de départ pour l'application des mesures provisoires.

11. — Aux termes de l'article 8 de la nouvelle loi, l'article 239*bis* doit être ajouté à l'article 879 du code de procédure civile et est donc applicable à la séparation de corps.

12. — L'article 2 de la loi de 1935 remplace les articles 240 à 251 par les dispositions nouvelles que nous allons indiquer.

13. — « ART. 240. — *Dans les trois jours, le président adressera aux parties copies de son ordonnance et fixera au bas de celle-ci le jour et l'heure où la demande sera soumise au tribunal en chambre du conseil.*

Après avoir entendu le rapport du président ou du juge qui en aura fait les fonctions, et sur les conclusions du ministère public, le tribunal fixera le délai pendant lequel sera suspendue la permission de citer. Les parties seront entendues si elles le demandent.

Le délai sera de six mois. Il prendra cours à partir du jour auquel s'est faite ou devait se faire la comparution contradictoire des parties devant le juge. Dans les circonstances graves et exceptionnelles, il pourra être réduit à deux mois. »

Seul le dernier alinéa de l'article 240 nouveau contient une modification au texte de l'article 240 ancien.

L'article ancien, introduit dans le code Napoléon par la loi du 11 février 1905, faisait partir le délai de suspension de la permission de citer de la date de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal.

Le nouveau texte fait partir ce délai du jour auquel s'est faite ou devait se faire la comparution contradictoire des parties devant le juge.

En réalité, comme l'ordonnance de renvoi est rendue par le président le jour auquel s'est faite ou devait se faire la comparution contradictoire des parties, le point de départ reste le même (7).

Le changement de rédaction serait donc sans portée. Toutefois, en cas d'application de l'arti-

(4) L'avant-projet, proposé par le Conseil de législation, ne touchait pas aux articles 264 et 266 anciens et maintenait le principe de la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil, sur réquisition du demandeur en personne. Toutefois, cet avant-projet proposait d'ajouter à l'article 264 ancien du code civil, la disposition ci-dessus rapportée.

(5) *Div. et sép. de corps*, n° 293, p. 567 et suiv.

(6) *Div. et sép. de corps*, n° 293, p. 571 et suiv.

(7) *Div. et sép. de corps*, n° 313; — Cass., 22 mai 1930 (*Pas.*, 1930, I, 230).

cle 239*bis*, le président accorde dispense des formalités prescrites par les articles 237 à 239. Comme ce sont les articles 238 et 239 qui organisent la comparution contradictoire des parties et déterminent le jour auquel elle se fera ou devra se faire, le point de départ du délai disparaît en cas d'application de l'article 239*bis*.

Il semble que, dans ce cas, conformément à l'ancienne rédaction de l'article 240, l'on doive considérer comme point de départ l'ordonnance, prévue par cet article 239*bis*, par laquelle le président ordonne la communication de la demande au procureur du roi et le référé au tribunal.

Il eût donc été préférable de ne modifier en rien l'ancien article 240.

Pour le surplus, le délai de six mois est maintenu, avec possibilité de le réduire à deux mois dans des circonstances graves et exceptionnelles.

14. — C'est par une erreur manifeste que le rapport fait au nom de la Section centrale de la Chambre des représentants dit que le projet transmis à la Chambre par le Sénat modifie l'ancienne législation en ce qu'il « supprime dans certains cas exceptionnels le délai de six mois prévu par l'article 240 du code civil » (8).

Le projet présenté au Sénat par le Gouvernement, conformément à l'avant-projet du Conseil de législation, disait que dans les circonstances graves et exceptionnelles ce délai « pourra être réduit *ou supprimé* ».

Mais, à la séance du Sénat du 26 février 1924 (9), le Ministre de la justice, pour donner satisfaction à la droite du Sénat, avait renoncé à cette modification.

Le projet voté par le Sénat (10) et transmis à la Chambre des représentants ne laisse d'ailleurs aucun doute à cet égard.

La Section centrale de la Chambre a ignoré les discussions auxquelles la suppression du minimum de réduction à deux mois avait donné lieu devant le Sénat et a mal lu le texte de l'article 240 nouveau sur lequel elle faisait rapport.

15. — Comme sous l'empire de la loi ancienne, le tribunal sera libre de fixer ce délai de suspension à toute autre durée comprise entre deux et six mois (11).

Toutes les prescriptions de la loi du 11 février 1905, en l'article 240, restent donc applicables sous le régime de la loi nouvelle (12).

16. — « Art. 241. — *La cause sera, sauf dérogations apportées dans le présent chapitre, instruite et jugée dans la forme ordinaire, le ministère public entendu.* »

Ceci constitue une des modifications essentielles apportées par la loi nouvelle à la procédure de l'action en divorce.

De la combinaison de cet article 241 nouveau avec la suppression des articles 241 à 251 anciens, découlent d'importantes conséquences.

17. — Le rapport de la Commission de la justice (13) s'exprime comme suit à cet égard : « C'est le retour au droit commun qui régit déjà les demandes de séparation de corps, pour ce qui concerne la tenue des enquêtes et les délais.

» Il faut observer aussi qu'en matière de divorce pour cause déterminée, la procédure spéciale n'est appliquée qu'en première instance et qu'en appel déjà, on suit les principes du droit commun. »

C'est donc le code de procédure civile qui sera applicable, sauf les dérogations maintenues ou apportées dans le chapitre organisant le divorce pour cause déterminée.

Il en était déjà ainsi pour tout ce qui concernait la procédure applicable aux mesures provisoires et conservatoires (14).

18. — Le ministère des avoués est désormais obligatoire.

L'exposé des motifs au Sénat (15) s'exprime comme suit : « L'emploi des avoués, aujourd'hui facultatif, devient obligatoire. Il n'existe aucune raison pour établir sous ce rapport une distinction entre les instances en divorce et les autres. Sous le régime actuel, bien que l'intervention des avoués soit facultative, dans la plupart des tribunaux, et notamment à Bruxelles, on y a recours ; le fait montre l'utilité de leur ministère en cette matière » (16).

19. — De l'abrogation de l'article 241, il résulte que la cause ne doit plus être renvoyée à l'audience à huis clos.

Cette mesure d'instruction pourra être ordonnée conformément aux règles du droit commun, comme en toute autre matière.

20. — De l'abrogation de l'article 244 ancien, résulte également la suppression du procès-verbal de cette première comparution. Ce procès-verbal devait dresser acte des dires et observations des parties ainsi que des aveux que l'une ou l'autre pourrait faire.

Il ne faut pas en déduire qu'il n'y aurait plus lieu d'avoir égard aux aveux, dans la mesure dans laquelle il convient de les prendre en considération (17).

Dans cette même mesure, nous pensons que le renvoi de la procédure en divorce au droit commun constitue un argument de plus pour l'admission de l'interrogatoire sur faits et articles et de l'expertise, comme modes de preuve (18).

L'action en divorce devant désormais être instruite et jugée selon le droit commun, l'admission de la preuve par présomption nous paraît indiscutable (19).

21. — Sous le régime de la loi ancienne, une controverse existait quant à la possibilité de recourir à une commission rogatoire dans l'action en divorce (20).

Le principal argument invoqué contre cette possibilité était la nécessité de la présence de la partie demanderesse à l'enquête. Cet argument n'existe plus aujourd'hui et, de plus, le renvoi aux règles ordinaires pour la procédure en divorce ne permet plus de contester la recevabilité de ce mode d'instruction.

22. — La loi de 1935, en abrogeant l'article 246 ancien, a supprimé la nécessité d'un jugement distinct, statuant au préalable sur l'admission de la demande, avant d'en aborder le fond.

Par là même ont disparu les controverses existant

(8) Chambre des représ., séance du 19 juin 1924, *Doc. parl.*, n° 318.
(9) Sénat, 1923-1924, *Ann. parl.*, p. 542 et suiv.
(10) Sénat, 1923-1924, *Ann. parl.*, p. 547 et suiv.
(11) *Div. et sép. de corps*, n° 314.
(12) *Ibid.*, n°s 303 à 328.
(13) Sénat, séance du 5 décembre 1923, *Doc. parl.*, n° 16.
(14) *Div. et sép. de corps*, n° 351.
(15) *Doc. parl.*, n° 51, séance du 17 janvier 1923.
(16) *Div. et sép. de corps*, n°s 280 et suiv.
(17) *Div. et sép. de corps*, n°s 564 et suiv.
(18) *Ibid.*, n°s 567 et suiv.
(19) *Ibid.*, n° 563.
(20) *Ibid.*, n°s 539 à 541.

dans la doctrine et la jurisprudence belges sur le moment auquel devaient être produites les fins de non-recevoir.

La Cour de cassation (21) avait donné aux articles 243, 244 et 246 anciens une interprétation obligeant le défendeur à présenter ses fins de non-recevoir dès la comparution prévue au dit article 243, pour y voir statuer par le tribunal lors du jugement sur l'admission de la demande (art. 246 ancien) (22).

Désormais, l'action en divorce devant être instruite et jugée dans la forme ordinaire, toutes les exceptions, renvois et nullités seront donc soumises aux règles tracées par le code de procédure civile.

La partie défenderesse sera tenue d'observer, dans la présentation de ses fins de non-recevoir, l'ordre établi par les articles 169 à 173 du code de procédure civile. Elle devra donc, sous peine de déchéance, formuler, en premier lieu, l'exception d'incompétence *ratione loci* et, en second lieu, l'exception de nullité d'exploit ou d'acte de procédure avant de proposer toutes autres défenses ou exceptions.

23. — Une autre conséquence de l'application du droit commun est que les jugements interlocutoires pourront être déclarés exécutoires nonobstant appel, lorsqu'il y a lieu de craindre que le défendeur ne cherche à prolonger inutilement la procédure (23).

24. — L'article 8 de la loi de 1935, qui fait application à la séparation de corps de la plupart des dispositions nouvelles de cette loi, ne mentionne pas l'article 241 nouveau. C'est, en effet, inutile, puisque l'article 879 du code de procédure civile prescrit déjà, à l'égard de la séparation de corps, que la cause sera instruite dans les formes établies pour les autres demandes.

Les règles de droit commun ci-dessus rappelées s'appliquent donc également à cette action (24).

25. — « ART. 242. — *Lorsque l'assignation n'a pas été délivrée à la partie défenderesse en personne et que cette partie fait défaut, le tribunal pourra, avant de prononcer le jugement sur le fond, ordonner l'insertion dans un ou plusieurs journaux d'un avis destiné à faire connaître à cette partie la demande dont elle est l'objet.* »

26. — La loi nouvelle supprime l'obligation prescrite par l'article 241 ancien de donner copie, en tête de la citation, de la demande en divorce et des pièces produites à l'appui.

Il est désirable néanmoins que l'assignation contienne signification de la requête ainsi que de la décision fixant la durée de la suspension de la permission de citer.

L'omission de pareille signification n'entraînerait évidemment aucune nullité, à défaut de prescription de la loi. Cette signification est d'ailleurs prescrite par l'article 65 du code de procédure civile, de même que la copie des pièces ou de la partie des pièces sur lesquelles la demande est fondée. En cas d'omission de ces significations le défendeur pourrait les exiger au cours de la procédure, et, dans ce cas, conformément à l'article 65, elles n'entreraient pas en taxe (25).

(21) Cass., 19 mars 1925 (*Pas.*, 1925, I, 179).

(22) *Div. et sép. de corps*, n° 464.

(23) Exposé des motifs au Sénat, *Doc. parl.*, n° 51, séance du 17 janvier 1923.

(24) *Div. et sép. de corps*, n° 257.

(25) *Div. et sép. de corps*, n°s 282 et 458.

Signalons une sage disposition de la loi française qui supprime toute obscurité à cet égard en prescrivant la signification de la requête à l'époux défendeur dès sa citation à comparaître en conciliation devant le président (art. 237 de la loi du 18 avril 1886).

En ce qui concerne les pièces à l'appui, on s'en référera également aux règles du droit commun relatives à la communication des pièces produites en justice.

27. — La loi nouvelle n'ordonne plus au demandeur de citer le défendeur à comparaître en personne à l'audience. C'est logique puisque, dans le système de cette loi, le ministère des avoués est indispensable et puisque l'époux demandeur lui-même n'est plus tenu à cette comparution personnelle, si ce n'est dans le cas spécial de l'article 243 nouveau que nous examinerons plus loin (26).

28. — Une autre conséquence découle encore de l'intervention nécessaire de l'avoué : si la cause doit être ramenée à l'audience, soit à la suite d'un arrêt infirmatif, soit pour toute autre raison, il ne sera plus nécessaire de recourir à une assignation signifiée à personne ; il suffira d'un simple acte d'avoué à avoué, sommant l'autre partie de venir à l'audience pour y poursuivre l'instance (27).

29. — La loi de 1935 a, par son article 242, introduit une disposition nouvelle empruntée à la loi française (28) ; elle est la reproduction quasi littérale de l'article 247 de cette loi (29).

Nous aurons donc recours à la doctrine et à la jurisprudence françaises pour son interprétation.

Le tribunal n'est pas tenu d'ordonner la publication du texte de l'assignation. Ce serait peut-être contraire à la disposition qui interdit la publicité des débats. Il suffira d'un simple avis, invitant l'époux défendeur à se rendre au greffe pour y prendre connaissance d'une demande formée contre lui : il n'est même pas nécessaire de spécifier qu'il s'agit d'une demande en divorce (30).

Le tribunal est libre de recourir ou non à la mesure indiquée (31). La désignation des journaux, la détermination du nombre des insertions et du délai dans lequel il y sera procédé lui appartiennent.

Deux conditions sont requises pour que le tribunal puisse user de cette faculté : il faut que l'assignation n'ait pas été délivrée à la partie défenderesse en personne et que celle-ci n'ait pas constitué avoué (32).

Lorsque cette publication a été ordonnée, elle doit être considérée comme une formalité substantielle, dont l'inaccomplissement entraînerait la nullité du jugement (33).

Le tribunal pourra ordonner cette mesure avant de prononcer le jugement sur le fond, dit la loi. Il paraît être dans l'esprit qui a inspiré cette disposition que cette publicité soit possible, non seu-

(26) Voy. *infra*, n° 31.

(27) *Div. et sép. de corps*, n° 458.

(28) Exposé des motifs au Sénat, *Doc. parl.*, n° 51, séance du 17 janvier 1923.

(29) *Div. et sép. de corps*, n°s 460 et 598.

(30) BAUDRY-LACANTINERIE, 3e édit., t. IV, n° 155.

(31) Nancy, 21 mai 1887 (*Le Droit*, 22-23 août 1887). — Cfr. Civ. Marseille, 17 novembre 1886 (*Journ. des avoués*, 1887, p. 100).

(32) DEPEIGES, n° 98 ; — Civ. Saint-Dié, 28 décembre 1889 (*Le Droit*, 7 février 1890) ; — Civ. Seine, 28 mars 1889 (*ibid.*, 25 avril 1889).

(33) VRAYE et GODE, n° 408.

lement avant le jugement définitif, mais même avant le jugement ordonnant les enquêtes, ce jugement statuant sur le fond. Mais l'article 242 nouveau ne sera pas appliqué à l'égard des mesures provisionnelles.

D'autre part, la comparution du défendeur, à quelque moment de la procédure qu'elle se produise, rendra l'instance contradictoire et écartera l'application de la mesure édictée (34).

30. — L'article 8 de la loi de 1935 a rendu cette prescription applicable à la procédure de séparation de corps.

Arthur PIÉRARD,
Avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

(A suivre.)

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Seconde chambre. — Prés. de M. JAMAR.

23 décembre 1935.

MARCHANDISES ET DENRÉES DE PREMIÈRE NÉCESSITÉ. — AFFICHAGE DES PRIX DE VENTE AU DÉTAIL. — PAS DE DISTINCTION SUIVANT LE PRIX OU LA QUALITÉ.

La loi du 30 juillet 1923 qui confère au Roi le droit de prescrire l'affichage et le mode d'affichage des prix de vente au détail des marchandises et denrées de première nécessité servant à l'alimentation, à l'habillement, au chauffage ou à l'éclairage, n'a pas défini ce qu'il fallait entendre par marchandises de première nécessité.

Toutefois, en ordonnant l'affichage des prix, le législateur a voulu exciter la concurrence et le contrôle du public, permettre à l'acheteur de se rendre compte des prix qu'il aura à payer et qu'il n'y ait pas dans les prix des variations incessantes suivant l'attitude et la qualité du client qui se présente dans un magasin; ainsi il n'a pas entendu subordonner le droit qu'il conférait au Roi de régler l'affichage des marchandises et des denrées de première nécessité à des questions de qualité ou de prix; il n'a envisagé que la destination, celle-ci étant indépendante du prix que peuvent ou veulent payer les clients suivant leurs ressources ou leur situation sociale.

Le prix de la robe de laine la plus chère, de la qualité la plus rare, doit être affiché.

(HIRSCH, LUCIEN.)

Le pourvoi était formé contre un jugement en degré d'appel du Tribunal correctionnel de Bruxelles du 17 juillet 1935.

Arrêt. — Ouï M. le conseiller DELEUZE en son rapport et sur les conclusions de M. GESCHÉ, premier avocat général;

Sur les deux moyens réunis, tirés de la violation de l'article 1er de la loi du 30 juillet 1923, de l'arrêté royal du 18 octobre 1923, de l'article 97 de la Constitution, en ce que le jugement attaqué a condamné le prévenu en vertu de l'arrêté royal du 18 octobre 1923, alors que, pris en exécution de la dite loi, il serait illégal en tant qu'il ordonnerait sans distinction de qualité, ni de besoins, partant, sans aucune discrimination de nécessité, l'affichage des prix de vente au détail des marchandises de la nature de celles vendues par le prévenu et que, par suite, il ne pouvait être appliqué par le pouvoir judiciaire;

Attendu que la loi du 30 juillet 1923 qui confère au Roi le droit de prescrire l'affichage et le mode d'affichage des prix de vente au détail des marchandises et denrées de première nécessité servant à l'alimentation, à l'habillement, au chauffage ou à l'éclairage, n'a pas défini ce qu'il fallait entendre par marchandises et denrées de première nécessité;

Attendu qu'il ressort, toutefois, de l'exposé des motifs de la loi du 30 juillet 1923 et des déclarations faites à la Chambre des représentants par M. Moyersoen, Ministre de l'industrie et du travail, qu'en ordonnant l'affichage des prix, le législateur a voulu exciter la concurrence et le contrôle du public, permettre à l'acheteur de se rendre compte des prix qu'il aura à payer, et qu'il n'y ait pas dans les prix des variations incessantes suivant l'attitude ou la qualité du client qui se présente dans un magasin; qu'il s'ensuit qu'il n'a pas entendu subordonner le droit qu'il conférait au Roi de régler l'affichage des marchandises ou denrées de première nécessité à des questions de qualité ou de prix; qu'il n'a envisagé que la destination, celle-ci étant indépendante du prix que peuvent ou veulent payer les clients suivant leurs ressources ou leur situation sociale; qu'en énumérant comme il le fait les catégories de marchandises soumises à l'affichage, l'arrêté royal du 18 octobre 1923 n'a donc violé ni les termes, ni l'esprit de la loi du 30 juillet 1923;

Attendu que les objets exposés en vente par Hirsch rentrent dans les catégories reprises sous la rubrique « Vêtements et entretien », de l'arrêté royal;

Que les moyens ne peuvent être accueillis;

Et attendu que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et que les peines prononcées sont légales;

Par ces motifs, la Cour, rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux frais. (Du 23 décembre 1935.)

COUR DE CASSATION.

Seconde chambre. — Prés. de M. JAMAR, président.

25 novembre 1935.

SERVICES PUBLICS D'AUTOBUS ET D'AUTOCARS. NOTION. — ITINÉRAIRE. — MODIFICATIONS SANS AUTORISATION.

L'autorisation d'établir un service public d'autobus, n'est pas donnée pour un service entre deux points terminus déterminés, mais pour un service dont le parcours est déterminé entre ces deux points. L'itinéraire est de l'essence du service autorisé.

Dès lors, tout acte d'exploitation en des lieux autres que ceux repris à l'itinéraire, constitue l'organisation d'un service non autorisé.

(H. c/ M.)

Arrêt. — Ouï M. le conseiller DELEUZE en son rapport et sur les conclusions de M. CORNIL, avocat général;

Les trois premiers moyens sans intérêt.

Sur le quatrième moyen, basé sur l'incompétence du tribunal, les faits reprochés aux prévenus ne constituant que des infractions au cahier des charges et l'article 9 de la loi du 21 mars 1932, qui prévoit uniquement le retrait de l'autorisation, pouvant seul être appliqué;

Attendu qu'il résulte des constatations du jugement attaqué, qu'autorisés à exploiter un service public d'autobus entre Liége (gare du Palais) et Horion-Hozémont, les demandeurs :

a. Se sont, tout en faisant passer les véhicules par différents endroits entre lesquels le service était autorisé, écartés de l'itinéraire tracé au plan annexé à l'acte d'autorisation;

b. Ont prolongé le service à Liége de la gare du Palais à la place Xavier Neujean;

Attendu que le jugement a fait application des articles 2 et 7 de la loi du 21 mars 1932, qui punissent, ainsi qu'il vient d'être dit, l'établissement d'un service public d'autobus ou d'autocars, sans autorisation délivrée conformément à la loi du 21 mars 1932;

Attendu que l'autorisation doit être précédée d'une demande fixant l'itinéraire à suivre avec l'indication pour les villes et les agglomérations des rues, les points d'arrêt, de départ et d'arrivée;

Attendu, dès lors, que l'itinéraire est de l'essence du service autorisé; qu'il s'ensuit que tout acte d'exploitation en des lieux autres que ceux repris à l'itinéraire est fait sans autorisation; que le moyen ne peut être accueilli;

(34) CARPENTIER, n° 2903.

Et attendu que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées; que les peines prononcées sont conformes à la loi;

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne les demandeurs aux frais... (Du 25 novembre 1935.)

COUR DE CASSATION.

Seconde chambre. — Prés. de M. JAMAR, président.

25 novembre 1935.

ROULAGE. — ENCOMBREMENT. — OBJET UNIQUE OU PLURALITÉ DE CHOSES.

Le terme « encombrement » qui figure à l'alinéa 2 de l'article 37 de l'arrêté royal du 1er février 1934 portant règlement général sur la police du roulage et de la circulation, n'est défini par aucun texte légal. Il incombe donc au juge d'en déterminer la portée en s'inspirant du sens normal de ce mot et de l'esprit du règlement.

Le mot « encombrement » dans son sens normal n'implique pas nécessairement une pluralité de choses ou d'objets entravant matériellement la circulation; un objet unique, tel un véhicule en stationnement, peut produire l'encombrement.

(DELAUNOIT.)

Le pourvoi était formé contre un jugement en degré d'appel du Tribunal correctionnel de Charleroi, en date du 7 juin 1935.

Arrêt. — Ouï M. le conseiller DELEUZE en son rapport et sur les conclusions de M. GESCHÉ, premier avocat général;

Sur le moyen unique, pris de la violation de l'article 37 de l'arrêté royal du 1er février 1934, portant règlement général sur la police du roulage et de la circulation, en ce que le jugement attaqué a condamné le demandeur du chef de contravention à l'alinéa 1er dudit article, refusant de faire application en la cause de l'alinéa 2, par le seul motif que l'encombrement allégué par le prévenu ne peut, légalement, être constitué par un véhicule en stationnement rangé régulièrement à droite :

Attendu que le terme « encombrement », qui figure à l'alinéa 2 n'est défini par aucun texte légal; qu'il incombe donc au juge d'en déterminer la portée en s'inspirant du sens normal de ce mot et de l'esprit du règlement;

Attendu que, dans son sens normal, le mot « encombrement » n'implique pas nécessairement une pluralité de choses ou d'objets entravant matériellement la circulation;

Qu'il appartient, dès lors, au juge du fond d'apprécier souverainement, dans chaque cas particulier et d'après les circonstances de la cause, si un objet, même unique, tel qu'un véhicule en stationnement, produit « encombrement »;

Attendu que l'esprit du règlement est d'apporter parfois un tempérament aux règles qu'il édicte quand il y a difficulté pratique à les observer;

Attendu qu'en déniant le pouvoir d'appréciation qui appartient au juge et en proclamant en principe, et de manière absolue, qu'un véhicule en stationnement, rangé régulièrement à droite, ne peut, en toute hypothèse, constituer l'encombrement prévu par l'alinéa 2 de l'article 37 du règlement général sur le roulage, le jugement attaqué a ajouté au texte une condition de pluralité d'objets qui n'y figure point, a donné au mot « encombrement » un sens étroit qu'il n'a pas normalement et, par cette fausse interprétation, a violé la disposition légale sur laquelle il fonde sa décision;

Par ces motifs, la Cour casse le jugement attaqué; ordonne que le présent arrêt sera transcrit dans les registres du Tribunal de première instance de Charleroi et que mention en sera faite en marge du jugement annulé; renvoie la cause au Tribunal de première instance de Mons, siégeant en degré d'appel... (Du 25 novembre 1935.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Prés. de M. CONVENT, président.

6 novembre 1935.

FAILLITE. — REPORT DE L'OUVERTURE DE LA FAILLITE, DE LA DATE DE CESSATION DES PAYEMENTS. — POUVOIRS DU TRIBUNAL DE COMMERCE AGISSANT D'OFFICE EN VERTU DE L'ARTICLE 442 DU CODE DE COMMERCE.

La procédure en report de la date de cessation des payements doit se faire avant le jour fixé, par le jugement déclaratif de faillite, pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances, clôture qui ne peut être fixée à plus de quarante jours après la déclaration de faillite. Le tribunal ne peut d'office, postérieurement à l'expiration du délai fixé par l'article 442 de la loi sur les faillites, déplacer l'ouverture de la faillite.

(LÉON VAN AERSCHOT C/ Me LEBBE *q. q.* CURATEUR DE LA FAILLITE PIERRE THOREMANS.)

Arrêt. — Vu, produits en expéditions régulières, les jugements dont appel en date des 1er décembre 1934 et 9 février 1935, ensemble les éléments de la cause;

Attendu que les appels sont réguliers en la forme et que la recevabilité de l'appel principal n'est pas contestée;

I. — Sur la recevabilité de l'appel incident (de Me Lebbe *q. q.*) :

Attendu que la recevabilité du dit appel est contestée par l'appelant principal, par le motif que l'intimé *q. q.* ne justifie pas d'un intérêt (la date de cessation des payements ayant été refixée d'office à la même date que celle prévue par le jugement rendu sur requête et annulé contradictoirement);

Attendu que le jugement du 1er décembre 1934, ayant déclaré nul le jugement du 13 octobre 1934, reportant, sur requête du curateur, au 4 février 1934 l'époque de la cessation des payements du failli, l'intérêt de l'intimé *q. q.* à interjeter appel du prédit jugement du 1er décembre 1934 apparaît évident;

II. — Au fond :

Attendu que par jugement du 4 août 1934, le sieur Pierre Thoremans a été déclaré en état de faillite et le procès-verbal de vérification des créances fixé au 5 septembre 1934;

Que le 13 octobre 1934, sur requête du 11 octobre 1934 du curateur à la faillite, le Tribunal de commerce de Bruxelles reportait au 4 février 1934 la date de cessation de payement;

Que le 20 octobre 1934, la date du 17 novembre est substituée à celle du 5 septembre pour le procès-verbal de vérification des créances;

Que sur opposition du sieur Van Aerschot, appelant principal actuel, le tribunal, par jugement dont appel du 1er décembre 1934, a reçu l'opposition, annulé le jugement du 13 octobre et dit y avoir lieu d'examiner d'office la date à laquelle il échet de fixer la cessation des payements;

Que par jugement dont appel du 9 février 1935, le tribunal a fixé au 4 février 1934 la date de cessation des payements;

Attendu qu'aux termes de l'article 466 de la loi sur les faillites, la déclaration des créances doit être faite dans un délai qui ne peut excéder vingt jours à compter du jugement déclaratif;

Que suivant le même article, le jour pour la clôture du procès-verbal de vérification de créances sera fixé de manière qu'il s'écoule vingt jours au plus entre l'expiration du délai accordé pour la déclaration des créances et la clôture du procès-verbal de vérification;

Qu'il suit de là que le jugement déclaratif étant en l'espèce du 4 août 1934, la date extrême à laquelle pouvait être fixé le jour de clôture du procès-verbal de vérification était le quarantième jour suivant le 4 août 1934;

Que la brièveté de ces délais s'inspire de la nécessité de laisser pendant le moins de temps possible perdurer l'incertitude sur les opérations du failli (art. 445 et suiv.);

Que ce but se trouve caractérisé tant par l'ensemble des dispositions sur la matière que par les travaux préparatoires (voy. notamment le rapport de M. Tesch, cité dans Bruxelles, 7 juillet 1857, *Pas.*, 1858, II, 209);

Attendu que la date du 17 novembre, date hors délai légal de quarante jours, substituée à celle primitivement fixée du 5 septembre, doit rester sans influence dans le présent débat, le seul délai envisagé par l'article 442 (de la

loi sur les faillites) étant celui d'un jour fixé dans un délai légal pour la vérification des créances, peu importe que la vérification ait eu effectivement lieu hors délai;

Attendu qu'aucune décision autre que celle du 4 août 1934 n'ayant fixé pour ce procès-verbal de vérification de créances une date dans le délai légal de quarante jours, il s'ensuit que l'opposition du curateur en date du 11 octobre 1934 est tardive et doit, partant, demeurer sans effet;

Que c'est, dès lors, à bon droit que le jugement du 1er décembre 1934 a annulé le jugement du 13 octobre 1934;

Attendu que le pouvoir du tribunal de commerce, de déterminer d'office, par un jugement postérieur au jugement déclaratif de faillite, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de payements doit s'entendre d'un pouvoir limité par la brièveté des délais impartis en matière de faillite;

Qu'il ne se concevrait pas, alors que la voie de l'opposition est comme en l'espèce interdite aux intéressés et ce par expiration du délai de quarante jours, que le tribunal pourrait d'office, jouissant de plus de droits que les parties intéressées, modifier arbitrairement dans le temps la date de cessation de payements, faisant ainsi perdurer l'incertitude sur le sort des opérations du failli;

Que cette interprétation rationnelle des textes se trouve du reste confirmée par le rapport de M. Tesch (rapport reproduit dans l'arrêt de Bruxelles, précité), quand il dit : « Les créanciers ne pouvant plus, après le délai fixé, demander le déplacement de l'ouverture de la faillite, il va de soi que le tribunal ne pourrait pas, après la même époque, changer d'office la fixation de cette ouverture »;

Que c'est, dès lors, en excédant ses pouvoirs que le tribunal a, le 1er décembre 1934, après l'expiration du délai de quarante jours, décidé qu'il y avait lieu d'examiner d'office la date à laquelle il échéait de fixer la date de cessation des payements du failli;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis donné en audience publique, M. le premier avocat général baron van den Branden de Reeth, reçoit les appels, confirme le jugement du 1er décembre 1934 en tant qu'il a dit que le jugement du 13 octobre 1934 était nul et l'a rapporté; le met à néant en tant qu'il a dit y avoir lieu d'examiner d'office la date à laquelle il échet de fixer la cessation des payements du failli et a ordonné aux parties de s'expliquer; met à néant le jugement du 9 février 1935 en tant qu'il a fixé d'office une nouvelle date pour la cessation des payements du failli et a condamné l'appelant Van Aerschot aux dépens; émendant, dit pour droit la fixation d'office intervenue hors délai légal et partant non avenue; donne acte à l'appelant principal de sa réserve; condamne Me Lebbe, *q. q.*, aux dépens des deux instances. (Du 6 novembre 1935. — Plaidants : MMes G. Lowies c/ Lebbe.)

JUGE D'APPEL DES ENFANTS PRÈS LA COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Siég. M. Lambinet, juge d'appel des enfants.

21 mai 1935.

PROTECTION DE L'ENFANCE. — Réprimande avec placement en liberté surveillée. — Appel du ministère public et de la partie civile. — Recevabilité. — Frais envers la partie publique. — Responsabilité du père du mineur. — Exonération. — Expertise. — Serment de l'expert.

La partie civile est recevable à se joindre au ministère public, lorsque celui-ci interjette appel d'une décision du juge des enfants qui n'a pas pour effet d'enlever le mineur à ceux qui en ont la garde. (Décision implicite.)

L'expert commis pour examiner la victime du fait reproché au mineur, doit prêter serment préalablement à l'accomplissement de sa mission.

S'il est établi que le père n'a pu empêcher ce fait dommageable, il ne peut être tenu comme civilement responsable des frais envers la partie publique.

L'appel du procureur du roi contre une décision du juge des enfants ne lui permet pas de s'immiscer dans l'action civile.

(Ministère public et Thonus c/ Robert et Bertrand.)

Vu, par nous, le jugement dont est appel, rendu le 30 novembre 1934 par le juge des enfants de l'arrondissement de Liége, disant que la blessure involontaire causée par Robert à Jacques Thonus est établie, condamnant le dit Robert à la réprimande et le rendant à son père, qui en avait la garde, avec injonction de le mieux surveiller à l'avenir, plaçant le dit mineur jusqu'à sa majorité sous le régime de la liberté surveillée, et, avant de statuer sur les conclusions de la partie civile, disant que M. le docteur Benoit, dispensé du serment, examinera la victime, avec mission de décrire son état actuel, de dire quelle est l'incapacité dont elle est atteinte et le pourcentage de celle-ci; dépens réservés;

Par application des articles 418, 420 du code pénal, 1382, 1384 du code civil, 17, 24, 25, 32, § 1er, de la loi du 15 mai 1912;

Vu l'appel interjeté de ce jugement;

Ouï, en son rapport, M. Lambinet, juge d'appel des enfants; le mineur dans son interrogatoire; Me de Laever, avocat pour la partie civile; M. Dallemagne, avocat général en ses réquisitions; Me Roland, avocat, pour le mineur déposant des conclusions; Me Jehin, avocat, également en faveur du mineur.

Dans le droit :

Vu l'appel interjeté par M. le procureur du roi d'une décision de M. le juge des enfants de l'arrondissement de Liége en date du 30 novembre 1934, en cause du mineur Louis Robert et de son père civilement responsable, « appel fondé sur tous moyens à faire valoir devant M. le juge d'appel des enfants et en ce qui concerne la décision prise à l'égard de la partie civile Thonus »;

Attendu que Robert père étant décédé depuis le jugement *a quo*, ses enfants mineurs Emile et François, frères du dit Louis Robert, ont été appelés à la cause avec celui-ci, tous trois étant héritiers de leur père et ici représentés, en cette qualité, par leur mère et tutrice légale, Anne-Joséphine Bertrand, cette dernière comparaissant également à titre personnel en sa qualité d'héritière de son défunt mari;

Attendu qu'aux termes de l'article 32 de la loi du 15 mai 1912, l'appel du ministère public est toujours recevable;

Que cette disposition doit s'entendre en ce sens que le ministère public peut intervenir, notamment, chaque fois qu'il estime que la mesure prise par le premier juge n'est point conforme à l'intérêt de l'enfant, ou lorsque la décision critiquée a violé des règles essentielles de la procédure en contravention aux lois qui la régissent;

Attendu qu'il résulte des conclusions prises par le ministère public à notre audience du 9 avril 1935, que l'appel tend à la réformation de la décision entreprise, non quant à la réprimande infligée du chef de blessures involontaires, mais uniquement en ce qu'elle a : 1°) dispensé du serment l'expert commis pour donner son avis sur la gravité des blessures causées et sur l'importance du dommage subi par la partie civile; 2°) après avoir réprimandé l'enfant, négligé de le condamner, ainsi que son père, solidairement avec lui, aux frais envers l'Etat;

Attendu que telles sont donc les limites dans lesquelles notre juridiction se trouve saisie et doit en conséquence statuer;

Sur le premier point : Attendu qu'il est de principe que les règles de la procédure pénale sont applicables à l'action civile, lorsque celle-ci est poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique; que l'expert désigné aux fins susindiquées doit donc prêter serment préalablement à l'accomplissement de sa mission;

Sur le second point : Attendu que l'article 24 de la loi prérappelée prescrit au juge, dans le cas où le fait est établi, de condamner l'enfant aux frais et dispose aussi, notamment, que les personnes responsables en vertu de l'article 1384 du code civil seront tenues solidairement de ces frais avec l'enfant;

Attendu qu'il incombait donc au premier juge, après avoir constaté que les faits de blessures par imprudence étaient établis, et après avoir réprimandé le mineur intéressé, de condamner celui-ci aux frais de la poursuite envers la partie publique;

Attendu qu'en vertu de l'article 1384 du code civil, le père est responsable du dommage causé par son enfant mineur habitant avec lui, à moins qu'il ne prouve qu'il n'a pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité;

Attendu que cette preuve peut être établie par toutes voies de droit, et qu'elle peut même être déduite des circonstances;

Attendu qu'il résulte, tant de l'enquête à laquelle a procédé la police de Montegnée après les faits, que de l'instruction faite devant le premier juge, que c'est au cours d'un jeu avec d'autres enfants de son âge que le mineur Louis Robert, muni comme ceux-ci d'une petite tringle de fer avec laquelle il voulait chasser une balle déposée sur le sol, manqua son coup et atteignit à l'œil le jeune Thonus qui, baissé à côté de lui, lui disputait cette balle;

Attendu que ce jeu, s'il exigeait la prudence ordinaire qui s'impose en toute circonstance analogue, ne présentait cependant par lui-même aucun caractère spécialement dangereux ou violent;

Attendu, d'autre part, que le rapport d'usage dressé par la police dépeint Louis Robert comme un enfant de bonne conduite et moralité, sans habitudes ni penchants mauvais, et déclare que ses parents se conduisent très bien et remplissent de même leurs devoirs de garde et d'éducation de leurs enfants;

Attendu que si l'absence du père, au moment de l'accomplissement de l'acte dommageable, n'est point par elle-même élisive de sa responsabilité, on ne peut cependant raisonnablement exiger qu'il accompagne son enfant mineur partout où il peut se rendre pour prendre ses ébats;

Qu'il pourrait en être autrement si cette liberté laissée à l'enfant était caractéristique d'un relâchement dans la surveillance qu'imposeraient un caractère vicieux, de mauvaises fréquentations, un tempérament turbulent ou l'habitude de jeux violents ou dangereux, ce que les circonstances ne révèlent pas en l'espèce;

Attendu qu'il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que Robert père n'a pu empêcher le fait dommageable reproché à son enfant mineur; qu'il n'était donc point tenu comme civilement responsable des frais envers la partie publique;

Attendu que l'appel du ministère public se réfère également à la « décision prise à l'égard de la partie civile Thonus »;

Attendu que l'appel du ministère public n'est point recevable sur ce point, l'article 32 de la loi du 15 mai 1912 ne lui attribuant point le pouvoir de déférer à la juridiction supérieure la décision intervenue au sujet d'intérêts civils qu'il n'a point pour mission de sauvegarder (Cass., 18 janvier 1915, *Pas.*, 1915-1916, I, 171); qu'il sera d'ailleurs loisible au premier juge de statuer sur les réparations dues à la partie civile par le mineur Louis Robert, ainsi que sur les frais envers celle-ci après le dépôt du rapport de l'expert;

Par ces motifs, Nous, Adolphe Lambinet, juge d'appel des enfants, disons que le docteur Benoit, expert nommé par le premier juge, prêtera serment entre les mains de celui-ci, ou de tout autre magistrat qui le remplacera, avant de remplir la mission qui lui a été confiée; condamnons le mineur Louis Robert aux frais de première instance envers la partie publique; disons qu'il n'y avait pas lieu à condamnation solidaire de Robert père aux frais dont il s'agit; que ses enfants, non plus que sa veuve, n'en sont donc point tenus en leur qualité d'héritiers; déclarons l'appel non recevable pour le surplus; renvoyons l'affaire à M. le juge des enfants de l'arrondissement de Liége pour être statué en prosécution de cause; frais d'appel à charge de l'Etat; liquide les frais de première instance à 35 fr. 30. (Du 21 mai 1935.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Prés. de M. Loppens, vice-président.

11 décembre 1935.

I. — FONCTIONNAIRE. — Nomination. — Réintégration. — Acte de la puissance publique. — Arrêté royal du 2 avril 1925, article 3, § 2. — Absence de droit civil. — Pouvoir exclusif d'appréciation de l'administration (1).

II. — FONCTIONNAIRE EN DISPONIBILITÉ. — Calcul du traitement d'attente. — Années a prendre en considération. — Services militaires.

III. — POUVOIRS SPÉCIAUX. — Loi du 23 mars 1932, article 3. — Arrêté royal du 31 mai 1933. — Réductions des traitements des fonctionnaires. — Dispositions de salut public. — Arrêtés royaux des 12 mai 1927 et 7 avril 1928. — Pas de forfait absolu. — Réductions applicables. — Avis personnels des ministres. — Inopérance.

I. — *La collation des emplois publics procède d'un acte de la puissance publique et est en dehors des tractations contractuelles; la nomination d'un fonctionnaire constitue un acte de l'autorité dont la critique échappe à la compétence du pouvoir judiciaire.*

Ces principes relatifs aux nominations aux emplois publics, doivent s'appliquer aux réintégrations dans les cadres actifs d'une administration de l'Etat, lorsque le fonctionnaire mis en disponibilité sur sa demande ne peut se prévaloir soit d'une obligation contractée à cet égard par l'administration, soit d'une disposition légale, tel l'article 1er de la loi du 3 août 1919 imposant la réintégration des Belges mobilisés dans leurs grade et emploi.

L'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 2 avril 1925, aux termes duquel les fonctionnaires mis en disponibilité seront préférés à tous autres pour les emplois du département ou de l'administration à qui ils ont appartenu, s'ils réunissent les conditions réglementaires pour l'obtention de ces emplois, et seront également préférés, sans préjudice des droits de priorité reconnus par la loi du 3 août 1919 (art. 5), pour tous autres emplois de l'Etat, ne confère pas à ces fonctionnaires un droit civil à l'obtention d'un emploi public.

En tout cas, l'Etat a seul pouvoir d'apprécier si le candidat à la réintégration continue à présenter les aptitudes et les conditions morales et physiques nécessitées par l'emploi sollicité.

II. — *Aux termes de l'article 1er de l'arrêté royal du 2 avril 1925 modifiant l'article 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1923, les années de service à prendre en considération pour le calcul du traitement d'attente des fonctionnaires en disponibilité sont celles dont il est tenu compte pour l'établissement de la pension de retraite.*

Dès lors, en vertu de l'article 1er de la loi du 3 juin 1920 modifiant la loi du 21 juillet 1844 sur les pensions de retraite et des articles 51 et 52 de la loi du 23 novembre 1919 sur les pensions militaires, le temps de présence réelle au corps passé par les fonctionnaires aux armées mises sur pied de guerre doit être compté double, et le temps de service qui donne droit à l'attribution des chevrons de front doit être compté triple.

III. — *Ni l'arrêté royal du 12 mai 1927, ni celui du 7 avril 1928, relatifs à la mise en disponibilité de certaines catégories de fonctionnaires, n'ont établi le principe d'un forfait absolu de leur traitement d'attente.*

Ces traitements, et notamment l'indemnité familiale, sont soumis aux réductions établies par l'article 3 de la loi du 23 mars 1932 et l'arrêté royal du 31 mai 1933, véritables dispositions de salut public destinées à assurer par un sacrifice égal pour tous, l'équilibre du budget, base du crédit national.

Cette solution fondée sur les principes juridiques régissant la matière doit l'emporter sur les avis personnels et décisions parfois contradictoires des ministres compétents.

(Strymes c/ Etat belge [Ministère des postes].)

Jugement. — Attendu que l'action a pour objet : 1° d'entendre condamner le défendeur au payement d'une somme de 200,000 francs à titre de dommages-intérêts à raison du préjudice causé au demandeur par le refus de faire droit à sa demande de réintégration dans les cadres actifs de l'administration; 2° d'entendre statuer sur les prétentions du demandeur relatives à certaines bonifications du chef de service militaire, chevrons de front et allocations familiales;

I. — Quant au déclinatoire de compétence :

Attendu que le défendeur prétend à tort que l'action a pour objet d'entendre condamner l'Etat belge à réintégrer le demandeur dans les services actifs de l'administration et qu'en conséquence le tribunal serait incompétent pour connaître de pareille demande;

Attendu, en effet, que l'action, ainsi qu'il vient d'être exposé, n'a pas semblable objet; qu'elle tend uniquement à la réparation du préjudice qu'aurait subi le demandeur par suite de la lésion d'un prétendu droit civil; que le litige ainsi précisé est de la compétence du pouvoir judiciaire;

II. — Au fond :

En droit :

Attendu que la collation des emplois publics procède d'un acte de la puissance publique et est en dehors des tracta-

(1) En ce qui concerne la nature des rapports entre l'Etat et les fonctionnaires, voyez : Cass., 8 décembre 1932, *Pas.*, 1933, I, 44; — App. Elisabethville, 21 janvier 1933, et la note de M. Ansiaux, *Belg. Jud.*, 1934, col. 504 et suiv.

tions contractuelles (Cass., 8 décembre 1932, *Pas.*, 1933, I, 44);

Attendu que si pareille collation fait entrer dans le patrimoine du titulaire qui réunit les conditions prévues par la loi à cet effet, certains droits civils, tels le droit au traitement, le droit à la pension, il n'en est pas moins vrai que la nomination elle-même constitue un acte de l'autorité dont la critique échappe à la compétence du pouvoir judiciaire;

Attendu que ces principes applicables aux nominations aux emplois publics doivent s'appliquer aux réintégrations dans les cadres actifs d'une administration de l'Etat lorsque, comme en l'espèce, le fonctionnaire mis en disponibilité sur sa demande ne peut se prévaloir soit d'une obligation contractée à cet égard par l'administration, soit d'une disposition légale, tel l'article 1er de la loi du 3 août 1919 imposant la réintégration des Belges mobilisés dans leurs grade et emploi;

Attendu que le demandeur se prévaut vainement des dispositions de l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 2 avril 1925 lesquelles prévoient :

a) Que les fonctionnaires mis en disponibilité seront préférés à tous autres pour les emplois du département ou de l'administration à laquelle ils ont appartenu, s'ils réunissent les conditions réglementaires pour l'obtention de ces emplois;

b) Que sans préjudice des droits de priorité reconnus par la loi du 3 août 1919 (art. 5) ils sont également préférés pour tous autres emplois de l'Etat;

Attendu que si les intéressés peuvent introduire un recours contre les décisions de l'administration conférant un emploi public au mépris de ces dispositions légales, il ne s'ensuit nullement que les dites dispositions ont conféré d'une part aux fonctionnaires en disponibilité, d'autre part à tous les anciens combattants visés par l'article 5 de la loi du 3 août 1919, un droit civil à l'obtention d'un emploi public;

Attendu qu'en admettant même, *quod non*, qu'un droit civil leur ait été accordé, encore faudrait-il décider que l'Etat a seul pouvoir d'apprécier si le candidat à la réintégration continue à présenter les aptitudes et les conditions morales et physiques nécessitées par l'emploi sollicité;

Que semblable appréciation relève du domaine exclusif de l'administration;

En fait :

Attendu qu'il est constant : que le 31 mai 1927 le demandeur a sollicité sa mise en disponibilité en vertu des dispositions de l'arrêté royal du 12 mai 1927; que le 13 décembre 1927 l'administration des postes porta à la connaissance du demandeur que les fonctionnaires et agents dont la demande serait agréée ne seraient pas rappelés à l'activité et que leur demande éventuelle de réintégration ne serait pas accueillie;

Que le 14 décembre 1927 le demandeur déclara maintenir sa demande de mise en disponibilité;

Que par application d'un nouvel arrêté royal en date du 7 avril 1928 l'administration des postes rappela le 25 janvier 1929 au demandeur que ces fonctionnaires ne seraient pas rappelés au service public;

Que le 26 janvier 1929, le demandeur, manifestant son accord, déclara à nouveau maintenir sa demande qui fut accueillie par arrêté ministériel du 28 février 1929;

Attendu que ces éléments de la cause établissent qu'il a été décidé par l'administration et accepté par le demandeur qu'une demande éventuelle de réintégration ne serait pas accueillie;

Attendu qu'il résulte de ces considérations de droit et de fait que le premier chef de la demande manque de fondement; que, dès lors, il est sans intérêt d'apprécier le mérite des prétentions du demandeur quant à ses titres à l'avancement, ceux-ci ne devant être pris en considération qu'en cas de réintégration et éventuellement pour le calcul de sa pension de retraite, litige dont le tribunal n'est pas saisi;

Quant au second chef de demande :

Attendu qu'aux termes de l'article 1er de l'arrêté royal du 2 avril 1925 modifiant l'article 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1923, les années de service à prendre en considération pour l'établissement du traitement d'attente du demandeur sont celles dont il est tenu compte pour l'établissement de la pension de retraite;

Attendu que l'article 1er de la loi du 3 juin 1920, modifiant la loi du 21 juillet 1844 sur les dites pensions de retraite, stipule que le temps de présence réelle au corps passé aux armées mises sur pied de guerre sera compté double ou triple d'après les règles établies pour l'obtention de la pension militaire pour ancienneté de service; que la loi du 23 novembre 1919 sur ces dernières pensions stipule en ses articles 51 et 52 que tout le temps de service des militaires aux armées remises sur pied de guerre sera compté double et que le temps de service qui donne droit à l'attribution des chevrons de front sera compté triple;

Attendu qu'il résulte de ces dispositions légales que le temps de présence du demandeur aux armées, dont il doit être tenu compte pour l'établissement des pensions militaires pour ancienneté de service, doit également être pris en considération pour l'établissement de sa pension de retraite et par voie de conséquence pour l'établissement de son traitement d'attente;

Attendu qu'il n'est pas dénié que le demandeur a été réellement présent aux armées du 10 novembre 1916 au 14 février 1917, date de sa mise en congé sans solde;

Attendu que depuis cette dernière date il ne peut plus se prévaloir d'un temps de présence réelle au corps prescrit par la loi du 3 juin 1920;

Attendu que le demandeur ne peut davantage se prévaloir du fait que deux chevrons de front lui auraient été attribués, qu'il résulte, en effet, d'une décision du Ministre de la défense nationale du 20 novembre 1934 que cette proposition a été annulée et que le demandeur n'est porteur d'aucun chevron de front;

Attendu que vainement le demandeur conteste le bienfondé ou la légalité de cette décision; que le tribunal ne peut être appelé à trancher un litige existant entre le demandeur et le Ministre de la défense nationale qui n'est pas au procès;

Attendu que parties ont déclaré à la barre que le chef de demande relatif à la réduction de 5 p. c. apportée à son traitement d'attente est devenu sans objet;

Quant à la réduction de l'indemnité familiale :

Attendu que le demandeur soutient à tort que les réductions apportées en vertu de l'article 3 de la loi du 23 mars 1932 et de l'arrêté royal du 31 mai 1933 ne peuvent lui être appliquées pour le motif que la fixation de son traitement d'attente constitue un forfait absolu;

Attendu que ni l'arrêté royal du 12 mai 1927, ni celui du 7 avril 1928 qui réglent la mise en disponibilité du demandeur n'ont établi le principe d'un forfait absolu; que le premier de ces arrêtés prévoit uniquement en son article 3 que le traitement d'attente ne peut jamais être augmenté et que le second ne contient aucune disposition spéciale à cet égard;

Attendu que la solution du litige doit être basée non sur les avis personnels et décisions des Ministres compétents, décisions d'ailleurs contradictoires et dont certaine fut infirmée par le conseil des Ministres, mais sur les principes juridiques régissant la matière;

Attendu que les dispositions légales précitées sont de véritables dispositions de salut public; que notamment l'exposé des motifs de la loi du 23 mars 1932 précise que l'équilibre du budget, base du crédit national, doit être garanti et que s'impose un sacrifice collectif égal pour tous qui atteindra les traitements, pensions, rentes de chevrons, pensions militaires d'invalidité, etc.;

Que l'article 3 de la loi stipule d'ailleurs que ses dispositions sont applicables au personnel se trouvant dans la position de disponibilité;

Attendu que ces dispositions sont absolument générales et que rien ne permet d'exclure le traitement d'attente du demandeur de leur champ d'application;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement, rejetant toutes conclusions autres ou contraires, se déclare compétent; dit pour droit que le temps de présence du demandeur aux armées du 10 novembre 1916 au 14 février 1917 doit être supputé pour l'établissement du montant de son traitement d'attente; le déboute du surplus de la demande; condamne chacune des parties à la moitié des dépens, liquidés jusqu'ores pour l'avoué Dupont à la somme de 631 fr. 25 et pour l'avoué De Smet à celle de 303 francs. (Du 11 décembre 1935. — Plaid. MMes Aug. Braun et De Baeck [ce dernier du barreau d'Anvers], c/ J. Lévy Morelle et R. Ferrier.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Septième chambre. — Prés. de M. Michielssens, juge.

19 avril 1935.

INCENDIE. — Intervention. — Gestion d'affaires. — Conventions intercommunales. — Action contre le particulier.

Il n'est pas au pouvoir des communes contractantes d'interdire d'une façon absolue l'intervention volontaire de l'une d'elles.

Le gérant d'affaires est fondé à réclamer à un tiers le remboursement de ses frais lorsque les biens qui ont été gérés sont presque exclusivement ceux du tiers et que la gestion des biens propres du gérant n'a consisté qu'en mesures de protection contre un danger hypothétique et lointain.

Une commune est fondée à réclamer les frais de son intervention contre le particulier dont elle a géré le bien situé en dehors de son territoire et vis-à-vis duquel elle n'avait aucune obligation directe.

(COMMUNE D'IXELLES C/ COMMUNE D'UCCLE ET LIENHARD.)

Jugement. — Attendu que l'action tend à faire condamner la première défenderesse et à son défaut le second défendeur à payer à la demanderesse la somme de 3,380 francs en remboursement des frais exposés par elle lors de son intervention pour combattre l'incendie survenu dans l'immeuble du second défendeur;

Attendu qu'il est constant que le 7 octobre 1928, vers 18 heures, un incendie s'est déclaré dans l'immeuble du second défendeur, sis chaussée de Waterloo, 673, à la fois sur les communes d'Ixelles et d'Uccle;

Attendu que le second défendeur a alerté le service d'incendie de la demanderesse; qu'à l'arrivée de celui-ci sur les lieux il a été constaté que le feu avait pris dans la partie de l'immeuble située sur le territoire d'Uccle, première défenderesse, et que les pompiers de celle-ci n'étaient pas encore sur place;

Attendu que le service de la demanderesse se rendit maître de l'incendie;

Attendu que la demanderesse fonde son action :

Contre la commune d'Uccle en se fondant : 1°) sur le décret du 16 août 1790, titre XI, article 1er, 4°, lequel confie à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, le soin de prévenir et de faire cesser tous accidents tels que les incendies, etc.; 2°) sur la gestion d'affaires;

Contre le défendeur Lienhard, en se fondant sur les principes de la gestion d'affaires;

Attendu que la commune d'Uccle conteste la débition de la somme réclamée et soutient qu'en vertu de la convention du 16 janvier 1928, conclue avec la demanderesse, il a été entendu de ne plus considérer comme valables les réquisitions des services d'incendie d'autres communes faites directement par des particuliers pour combattre tout sinistre qui pourrait éclater sur le territoire de la commune d'Uccle, et que l'appel peut seul être valablement fait par certaines personnes déterminées parmi les autorités communales;

Mais attendu qu'il n'était pas au pouvoir des communes contractantes d'interdire d'une façon absolue l'intervention volontaire de l'une d'elles;

Attendu, en effet, que, au moment où les pompiers d'Ixelles ont été alertés, ceux-ci étaient fondés à croire que l'incendie avait éclaté sur leur territoire, que ce n'est qu'en arrivant sur les lieux du sinistre qu'ils ont constaté que le feu ravageait la partie de l'immeuble située sur la commune d'Uccle;

Attendu qu'à raison de la proximité de l'endroit, les pompiers d'Ixelles se trouvaient sur place avant l'intervention du service d'Uccle; que, dans cet état de choses, ce serait heurter l'équité et la notion des devoirs les plus élémentaires que de supposer que les pompiers d'Ixelles, constatant que l'incendie se situait hors du territoire de leur commune, et qu'aucune autorité d'Uccle n'était présente pour combattre le fléau ou s'opposer à leur intervention, soient restés inactifs, et satisfaisant à des principes strictement administratifs, aient laissé l'incendie se propager;

Attendu que la commune d'Uccle objecte encore qu'en gérant son bien, la commune d'Ixelles a en même temps géré son propre bien, l'autre partie de l'immeuble en feu étant située sur son territoire;

Attendu qu'il est de principe que le gérant d'affaires n'est pas fondé à réclamer le remboursement de ses dépenses utiles et nécessaires lorsqu'il croit gérer son bien propre, ou lorsqu'il ne lui est pas possible de gérer celui-ci sans gérer en même temps le bien d'autrui;

Attendu que les éléments de fait de l'espèce sont suffisamment constants, sans devoir recourir à une expertise pour pouvoir dire que les biens qui ont été gérés sont presque exclusivement ceux de la commune d'Uccle, que la gestion des biens de la commune d'Ixelles n'a consisté qu'en mesures de protection contre un danger hypothétique et lointain;

Attendu qu'il est incontestable que la commune d'Ixelles est fondée à réclamer les frais de son intervention contre le défendeur Lienhard, principal intéressé, dont elle a géré le bien situé en dehors de son territoire et vis-à-vis duquel elle n'avait aucune obligation directe;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent qu'en gérant ce bien, la commune d'Ixelles a en même temps géré celui de la commune d'Uccle contre laquelle le défendeur Lienhard aurait eu un recours certain si cette dernière commune n'avait pas été directement mise en cause;

Attendu que le montant de l'intervention litigieuse n'est pas contesté;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement; entendu en son avis conforme M. le substitut du procureur du roi VAN DEN BRANDEN DE REETH, écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, condamne le défendeur Lienhard et à son défaut la défenderesse commune d'Uccle à payer à la demanderesse la somme de 3,380 fr., augmentée des intérêts judiciaires et des dépens; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution sauf quant aux dépens... (Du 19 avril 1935. — Plaid. MMes E.-A. FLAGEY, *loco* René MARCQ c/ PIERSON, VAN MEERBEKE et Ch. GRAUX.)

Observations. — L'espèce étant clairement définie dans les premiers attendus du jugement, nous n'y reviendrons pas.

Le jugement ci-dessus est intéressant en ce qu'il décide que les conventions intercommunales réglant et limitant l'intervention du service d'incendie d'une commune sur le territoire d'une autre ne peuvent pas faire obstacle à cette intervention dans le cadre de la gestion d'affaires.

D'autre part, il fait application des principes de la gestion d'affaires en admettant celle-ci même lorsque le gérant a géré sa propre affaire, s'il est démontré qu'il a surtout géré celle d'autrui et qu'il pouvait gérer son affaire sans gérer celle d'autrui.

Enfin, la décision admet, en vertu du même principe de la gestion d'affaires, le recours de la commune en remboursement des frais nécessités pour combattre un incendie contre le particulier dont les biens, situés pour partie sur son territoire et pour partie sur celui de la commune voisine, n'ont été affectés par le sinistre que dans cette dernière partie (conf. Bruxelles, 1re chamb., 30 décembre 1930, *Pand. pér.*, 1931, n° 55, et la note d'observations de Me G. LATERRE qui constitue une excellente étude sur la matière). E. A. F.

JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE

TRANSACTION. — *Objet du contrat. — Erreur sur la substance. — Accident. — Gravité du préjudice. — Rescision. — Intention des parties. — Cassation. — Appréciation.* — Il appartient aux juges du fond d'apprécier, par une interprétation souveraine de l'intention commune des parties, la portée d'une transaction intervenue entre la victime d'un accident et celui qui en est l'auteur. — Spécialement, bien que la victime de l'accident ait, moyennant le versement d'une somme d'argent déterminée, donné à l'auteur de l'accident *(dans l'espèce, à l'assureur de celui-ci)*, « quittance définitive et sans réserves », les juges du fond peuvent néanmoins accueillir une demande en dommages-intérêts supplémentaires formée par la victime, dont l'état s'était, par des conséquences se rattachant nécessairement à l'accident, considérablement aggravé, en décidant que le règlement antérieur n'était intervenu que parce que les parties étaient persuadées que l'accident n'aurait pas de suites, que son auteur n'avait envisagé et entendu réparer que le préjudice alors actuellement subi et que la victime n'aurait jamais consenti à ce règlement, qui ne couvrait presque que ses frais, si elle ne s'était considérée comme complètement guérie. (Cass. fr., 14 mars 1934, *Dalloz hebd.*, 17 mai 1934, p. 283.)

A PROPOS DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

QUESTION DE MÉTHODE.

Un arrêt sensationnel de la Cour de cassation, des travaux de doctrine importants, une lettre royale avaient donné un renouveau d'actualité au problème du contentieux administratif en Belgique. Un projet de loi a été introduit, suivi de nouvelles et importantes études.

En l'absence de tout souci de technique législative, on se prépare à légiférer. Obscurément naît la crainte d'un texte de plus, difficile si pas boiteux. Nous voudrions, sans prévention aucune, dire ici notre sentiment.

Dans la législation belge on néglige, disons-nous, la technique. Le moindre contremaître aujourd'hui doit étudier la technique, posséder la technique, être porteur d'un diplôme technique. Et le législateur?

Et comment le législateur ou le candidat législateur pourrait-il d'abord étudier la technique et justifier ensuite des connaissances nécessaires? Dans quelle université y a-t-il un cours, fût-ce seulement un cours libre, de technique législative?

Technique : Voici dix fois que nous nous servons du mot. La chose existe-t-elle? Voyons.

Il est facile de se rendre compte que la législation belge, lois et arrêtés, représente quelque cent mille textes publiés. Quelle est la fabrique produisant cent mille objets nettement individualisés, qui n'aurait pas, à la base de sa production, une technique certaine?

En matière législative que voit-on?

Une situation paraît devoir nécessiter une intervention, il faut mettre fin à des pratiques abusives, une organisation nouvelle paraît s'imposer : surgit un projet de loi. Venant de qui? Soit d'un praticien, c'est le cas fréquent, soit d'un homme d'études parlant en son nom personnel, ou interprète d'un groupe.

Un rapport précède le projet, mais pas toujours.

Ou bien le projet émane du Gouvernement, *id est* des bureaux.

Un exposé des motifs l'accompagne.

Et se déroule alors, avec une sage lenteur le plus souvent, la procédure parlementaire. Les intérêts agissent, les mandataires s'en font l'écho : les orientations particulières se manifestent sous forme d'amendements.

Dans certains cas, la lassitude opère. On se dit : admettons toujours, nous verrons après.

Et une loi de plus vient se ranger dans ce qu'on nomme l'arsenal.

En matière de règlements, les bureaux sont dominants. Un service spécialisé sans doute, mais, par le fait même, limité dans ses points de vue, élabore un texte ; le ministre signe. Certaines fois ces textes sont soumis à la signature du chef de l'Etat, et deviennent des arrêtés royaux. Sans grande peine nous pourrions en citer quelques-uns qui, loin d'être une nécessaire ampliation de la loi et constituer des mesures organiques certaines, descendent à des cas d'application ou de détail qui ne devraient pas dépasser la forme d'arrêtés ministériels. De plus, une certaine mobilité s'impose, et si des instructions ministérielles peuvent sans trop d'inconvénients subir les remaniements nécessaires, il n'en va pas de même des arrêtés royaux qui, en quelque sorte par définition, devraient présenter la même stabilité que les lois.

Si notre législation générale, lois et arrêtés, est l'objet de critiques, c'est beaucoup plus, selon nous, à l'insuffisance technique qu'à l'action parlementaire qu'il faut attribuer celles-ci.

Elaborer une loi ou un arrêté est une tâche importante et difficile. La plus grande clarté est nécessaire, l'ordre rigoureux s'impose. Une documentation précise et complète doit exister à la base. Le but à atteindre doit apparaître clairement délimité. La rédaction doit être à la fois concise et nette.

La rédaction d'un pareil texte exige plus de soins que celle d'un discours dont, en rhétorique, on enseigne les éléments constitutifs et l'ordonnance logique suivant laquelle il convient de les présenter.

Mais soyons plus objectifs et montrons des exemples.

Lisons la loi du 24 juin 1885 sur les chemins de fer vicinaux. Loi claire, parfaitement ordonnée. Les principes restent inchangés au bout d'un demi-siècle. L'extension des services automobiles, inconnus au moment de la loi, a seulement fait compléter certains articles.

Article 1er. Le principe de l'existence de la société.

Article 2. Le principe de la concession des lignes.

Article 3. Modalités administratives des concessions.

Article 4. Modalités financières des concessions.

Article 5. Durée des concessions.

Article 6. Tarification.

Article 7. Contrôle.

Article 8. Police.

Articles 9-10. Intervention de l'Etat comme souscripteur ou garant.

Articles 11-12. Exemptions de redevances et du timbre.

Article 13. Faculté de rachat par l'Etat.

Rien à reprendre. C'est un corps parfait. C'est clair, c'est équilibré. De taille à résister, cette loi a résisté. C'est un type de loi organique. On dira bien qu'une année auparavant une loi avait déjà traité le même objet : loi du 28 mai 1884. Elle était plus étendue, elle était hybride. Elle comportait à la fois les éléments organiques ci-dessus et des mesures de pure application, savoir les statuts de la Société nationale.

Premier principe à retenir : objet nettement délimité. Deuxième règle directrice : ordonner, équilibrer les éléments constitutifs. Cela étant, la rédaction est facilitée.

Voulons-nous prendre un exemple contraire? C'est l'embarras du choix : les modèles à ne pas suivre abondent, particulièrement dans l'après-guerre.

Mais, pour ne pas quitter la question de l'armature ou de la charpente des lois, autrement dit de technique interne, il ne sera pas inutile de procéder à une rapide dissection d'un arrêté royal organique, celui du 14 novembre 1919 créant le service des conseillers de zootechnie de l'Etat.

La nécessité de ce service est mise en lumière par le préambule de l'arrêté : les agronomes de l'Etat, obligés de s'intéresser également à toutes les branches de l'économie rurale dans la région qu'ils desservent, n'offrent pas la spécialisation nécessaire.

Cela étant, on s'attend donc à voir l'arrêté instituer le service spécial, définir exactement les attributions qui seront confiées à ses titulaires, les conditions d'idonéité et le mode de nomination de ceux-ci ; enfin, les avantages attachés à leurs fonctions.

Eh bien, non. Lisons. L'article 1er crée le service dans les termes suivants : « Il est créé un service spécial des conseillers de zootechnie de l'Etat ». Article 2 : Ce service (qui n'est en rien défini jus-

qu'ici) comprend quatre titulaires. Article 3 : Il y a trois classes... pour quatre conseillers ! A chaque classe correspond un traitement minimum, méd. (sic) (médium sans doute?) et maximum. Article 4 : N'oublions pas les accessoires : frais de voyage et de bureau. Article 5 : Voici enfin les conditions d'idonéité. Article 6 : Et la mission qui est impartie au service. L'ordre logique est parfaitement renversé et puisque la dominante est laissée aux traitements, ne peut-on déduire que la première préoccupation du rédacteur a été de créer des places rémunérées?

Question de pure forme, me répondra-t-on. Soit. Mais alors, pourquoi ne pas choisir la bonne?

*
* *

Un défaut capital de la plupart de nos textes, surtout les récents, provient d'un facteur psychologique que l'on appelle la loi de l'attention momentanée. Préoccupé exclusivement du fait actuel, on néglige les points de vue latéraux ou connexes. L'exemple type que l'on cite est le monsieur qui sort de chez lui nanti d'une lettre à poster. Mais en rue arrive une auto réclame, ou une musique militaire, ou bien devant lui titube un promeneur pittoresque ou se déhanche une silhouette élégante. Notre homme, qui tient sa lettre en main, passe à côté de la borne-poste et oublie d'y jeter son courrier, son attention momentanée l'ayant distrait de ce souci.

Cela existe en matière législative. Prenez la loi sur le bail à ferme, qui était d'une nécessité relative et dont l'utilité a pu paraître contestable. Elle détermine une durée bien déterminée, neuf années pour la première occupation. Mais, qui a pensé, lors de l'élaboration de ce texte, aux biens des mineurs qui ne peuvent être normalement loués que pour trois ans, et à la loi sur les petits héritages, qui oblige l'acquéreur à occuper le bien dans un délai strictement limité, à peine d'être déchu de la réduction des droits?

En matière fiscale on a supprimé la supertaxe. Mais celle-ci servait de critère à la gratuité des fournitures scolaires. Sa suppression a mis en difficultés budgétaires les communes et les provinces.

En matière administrative, à deux reprises, en 1921 et en 1924, a été ajouté un article 127*bis* à la loi communale.

Ces conséquences ou injustes, ou antisociales, ou simplement insolites, s'expliquent par l'attention momentanée. Préoccupé de son objet principal, le législateur a négligé les interférences. Il a donné un nouveau lit à la rivière en oubliant qu'à l'ancien cours s'amorçait une dérivation et, à sa grande surprise, il s'aperçoit qu'il a privé de vie le moulin établi sur cette dérivation. La cause en est, techniquement, le défaut de coordination, l'absence de technique externe.

Les originaux des lois sont conservés au Ministère de la justice. Mais il n'existe pas un organe centralisateur chargé d'abord de recueillir, classer et conserver les textes originaux des lois et arrêtés royaux. Il en faut un, et il n'en faut qu'un.

Les attributions de ce service doivent s'étendre à la détermination précise et minutieuse de toutes les interférences possibles sur un point donné. Travail de patience, travail long puisqu'il doit être opéré sur l'ensemble de la législation acquise à ce jour. Travail qui n'est pas impossible du tout. Pour en montrer l'importance choisissons d'emblée une loi disons « à forte densité » : la loi du 22 frimaire an VII. Si nous voulons isoler chacun des points auxquels les parties de la loi encore en vigueur s'appliquent, nous en trouverons trois cent cinquante-neuf. Voilà donc trois cent cinquante-neuf matières pour lesquelles, si nous avons à y toucher, nous devons savoir qu'une disposition du 22 frimaire an VII les concerne. C'est faisable.

Mais aussitôt une autre utilité se dessine. Grâce au matériel de contrôle à constituer automatiquement, il serait possible en un minimum de temps, et avec un maximum de sécurité, de donner en vue de tout projet de loi le « plein » exact de la législation générale sur le point envisagé.

D'où cette double conséquence : suppression des incohérences, des controverses, d'une part ; d'autre part, détermination précise des textes modifiés. Et, tout en même temps, disparaîtrait à jamais la formule ambiguë et dangereuse : « Toute disposition contraire est abrogée ».

*
* *

Ceci dit, revenons au contentieux administratif. Il est indispensable de le coordonner : aucun doute, aucune hésitation sur ce point.

Un projet est dressé. Nous y chercherions en vain l'énumération nette, précise et complète des rudiments du contentieux déjà existant.

Une grande partie de ce contentieux est groupée autour de l'institution de la députation permanente.

« Nous n'avons pas, disent les *Pandectes belges*, v° *Députation permanente*, n° 32, nous n'avons pas à analyser les multiples attributions des députations permanentes. Il faudrait pour cela toucher à toutes les branches de l'administration. »

Une énumération du contentieux a été tentée récemment. Elle comporte encore des erreurs et des lacunes.

Nous disons donc qu'on s'apprête à légiférer en l'absence de tout souci de technique.

La technique toute spéciale à introduire à la base du travail doit comporter d'abord le collectionnement de tous les textes comportant des réglementations de contentieux.

Nous les envisagerons comme portés les uns à côté des autres sur la première ligne horizontale d'un large tableau : ils y seront mentionnés par leur objet et leur date.

Chaque texte sera ensuite soigneusement disséqué.

Des lignes horizontales détermineront des cases. En marge de celles-ci, nous lirons successivement de haut en bas :

1. Différend à juger, ou décision contre laquelle recours peut être pris ;
2. Titulaire du droit de recours ;
3. Point de départ du délai d'exercice du droit de recours ;
4. Durée de ce délai ;
5. Autorité qui statue sur le recours ;
6. Endroit où le recours doit être adressé ou déposé ;
7. Forme du recours ;
8. Procédure sur le recours ;
9. Délai pour le prononcé sur le recours ;
10. Notification de la décision ;
11. Forme de la notification ;
12. Délai de la notification ;
13. Un second degré de recours est-il admis?

Dans l'affirmative :

14 à 24. Répétition des mentions de 2 à 12 ;

25. Exécution de la décision ;
26. Frais.

Ce tableau une fois établi mettra immédiatement en lumière une série de lacunes et d'incohérences : des matières peu importantes offrent deux degrés

de recours, tandis que d'autres n'en présentent qu'un seul ou pas; des recours directs sont admis auprès d'autorités supérieures sans intervention d'autorités intermédiaires; les délais varient de 15 jours à 2 mois et plus, etc.

Si, aussi bien, nous étions professeur de droit administratif, entouré des étudiants de notre « séminaire », nous aurions en peu de mois achevé le travail.

A titre d'indication, nous estimons que l'on doit arriver à collectionner ainsi plus de cent cinquante objets donnant lieu à procédure administrative, disséminés dans notre législation.

Cette étude analytique approfondie permettra seule une élaboration rationnelle et synthétique du statut du contentieux; elle empêchera les heurts, les inconséquences, les illogismes.

Ce n'est qu'après cela qu'on pourra envisager sainement, pratiquement et utilement, un réseau complet, un régime organique parfait établissant, sans contestations, l'*organisation*, la *procédure* et la *compétence* en matière de contentieux administratif.

A défaut de cela, on doit nécessairement patauger, créer des complications et provoquer des remaniements successifs du texte qui rendront difficile l'administration d'une bonne justice administrative.

R.

BIBLIOGRAPHIE

Speyer, H. — Université libre de Bruxelles, Institut de sociologie Solvay. *Corporatisme ou Parlementarisme réformé?* par H. Speyer, professeur à l'Université de Bruxelles, membre de l'Institut international de droit public, avec une préface de M. E. Mahaim, directeur de l'Institut de sociologie. (Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant. — Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1935. — Prix : 12 francs.)

En abordant, il y a deux ans, l'étude de la réforme des institutions parlementaires, l'Institut de sociologie Solvay n'a fait que poursuivre le programme de sociologie actualiste qu'il a adopté depuis longtemps. Le Parlement est, d'ailleurs, de toutes les institutions démocratiques, la plus attaquée, qu'il s'agisse de son essence ou de ses modalités concrètes.

Le présent volume contient un projet de réforme parlementaire, présenté par M. Speyer au Groupe d'études politiques de l'Institut. C'est, nous dit l'éminent préfacier, non pas une œuvre collective de ce Groupe, mais un travail personnel de l'auteur, que le Groupe, après une longue discussion, a admis avec beaucoup de sympathie.

Le but en est essentiellement pratique. A moins qu'on ne veuille pousser la réforme au delà de ce que l'auteur considère comme de nécessité primordiale, et abolir, en conséquence, les prescriptions constitutionnelles sur le vote des lois article par article et le droit de division et d'amendement des articles (Constit., art. 41 et 42), une loi suffirait à la réaliser. Il s'agit ici, principalement, d'une amélioration substantielle de la confection des lois, ce qui est la fonction cardinale du Parlement. Cette amélioration consisterait à lui fournir non pas simplement des conseils consultatifs de techniciens, mais des aides, des conseils auxiliaires, de nature à lui permettre de faire mieux une besogne qui, aujourd'hui, paraît dépasser ses seules forces.

L'auteur tient essentiellement — et ses raisons, que nous résumerons, témoignent d'une profonde méditation — à ce que le Parlement lui-même désigne la plupart des membres des conseils auxiliaires, sur une liste d'éligibles, formée par des organismes ayant une existence juridique et une vie propre, à l'exclusion des organismes créés artificiellement et nommés entièrement par le pouvoir exécutif. Le projet s'écarte donc résolument de tout système à proprement parler « corporatif »; mais il prend, dans les institutions existantes, celles qui pourraient figurer comme représentation légitime d'intérêts primordiaux. M. Speyer répugne, d'ailleurs, très vivement au « corporatisme politique », entendant par ces mots l'application, au régime politique, des idées fondamentales des régimes des corporations, telles qu'elles sont conçues par les partisans de la dictature.

Il y a, dans nos institutions, un Conseil auxiliaire qui fonctionne, depuis longtemps, à la satisfaction générale : c'est le Conseil colonial, organe législatif, formé par le Parlement lui-même, et muni de pouvoirs semblables à ceux dont s'agit dans le projet. M. Speyer qui, ainsi que M. Mahaim le rappelle, a pris une large part à la création du Conseil colonial, a bien le droit de le proposer comme modèle.

La première partie de l'ouvrage traite du pouvoir exécutif; de sa réforme; du « Plan du travail ».

L'auteur se pose d'abord la question : Faut-il remplacer le *système parlementaire*, dans lequel la Belgique vit depuis 1830, par un *système de gouvernement fort*, qui n'a pas été défini jusqu'à ce jour?

Le *système parlementaire* est celui dans lequel le Chef de l'Etat confie l'exercice du pouvoir à des hommes qui jouissent de la confiance du Parlement, et qui sont responsables devant celui-ci.

C'est-à-dire que, dans le *système parlementaire*, le rôle du pouvoir législatif est double : il fait les lois, mais il est aussi la source de la puissance exécutive, et exerce sur celle-ci un contrôle incessant. Les Chambres ont, comme disent les Anglais, le « Government making power »; elles dominent la vie de l'Etat et tracent aux gouvernements la ligne politique que ceux-ci ont à suivre.

Il existe des gouvernements démocratiques, qui ne sont pas parlementaires, mais simplement représentatifs, tel le gouvernement des Etats-Unis, où le pouvoir exécutif est exercé, non par des ministres responsables devant les Chambres, mais par le Président, élu directement par le suffrage universel.

M. Speyer explique, par le témoignage unanime des auteurs de droit constitutionnel, ainsi que par la pratique séculaire de nos institutions, que le régime dont les constituants ont entendu doter la Belgique est bien le régime *parlementaire* tel qu'il l'a défini, et que, par conséquent, contrairement à certaine opinion, le régime actuel, qui subordonne le pouvoir exécutif au Parlement, n'est pas le résultat d'une usurpation.

La suppression du rôle gouvernemental des Chambres n'est, d'ailleurs, pas à souhaiter dans un pays comme le nôtre, qui a une habitude déjà longue de la liberté, et dont les sentiments sont démocratiques.

En effet, explique l'auteur, si, comme on le prétend, le Parlement ne doit être qu'un frein, et non pas un moteur, qui donc, alors, sera le moteur? Sans doute, le Parlement ne doit pas gouverner lui-même (et ici nous croyons bien que M. Speyer a encore à la mémoire le livre fameux d'Emile Faguet, *Le Culte de l'Incompétence*); mais si ce n'est pas dans sa volonté ou dans la nature de sa composition qu'il faut puiser les directives qui règlent la marche de l'Etat, où donc faut-il les chercher?

Ce ne peut être, répond l'auteur, dans le peuple lui-même, comme c'est le cas en Amérique, où le peuple, en élisant le Président, lui confie, pour une période de quatre ans, un « pouvoir exécutif fort » indépendant du Parlement. Pareil système serait impraticable dans notre régime monarchique, puisqu'il enlèverait au souverain, pour le mettre directement entre les mains du peuple, la principale prérogative royale : celle de désigner le détenteur du pouvoir exécutif, et placerait le monarque en présence d'un personnage directement et irrévocablement investi du pouvoir suprême pour un temps assez long.

Il serait tout aussi impossible de confier le « Government making power » au Roi lui-même, suivant la règle établie jadis en Allemagne et en Autriche, car les peuples libres veulent faire leurs affaires eux-mêmes, et c'est précisément ce que les Belges, il y a cent ans, ont démontré au Roi Guillaume.

Du reste, si le Roi devait prendre lui-même la responsabilité personnelle de toutes les mesures nécessaires mais pénibles qui surtout, en ces temps-ci, s'imposent à la plupart des gouvernements, c'est sur lui et non plus sur les ministres qu'en retomberait l'impopularité, et les chefs de l'opposition deviendraient des « factieux ».

Si donc, conclut l'auteur, le Parlement ne doit pas gouverner lui-même, c'est à lui, néanmoins, qu'il appartient de désigner les hommes à qui sera confié le pouvoir, et de leur tracer la voie gouvernementale à suivre; et ce qui prouve qu'il en est ainsi, c'est que, si les critiques du régime parlementaire sont innombrables, personne, jusqu'ici, n'a pu présenter un système cohérent qui ne mît en danger l'un ou l'autre des deux fondements de notre vie publique : les institutions démocratiques et une monarchie héréditaire.

Que si le pouvoir exécutif n'a pas eu toujours la stabilité nécessaire, la cause ne s'en trouve pas dans l'indiscipline des Chambres. Celles-ci, observe l'auteur, se sont montrées, depuis la guerre, d'une docilité extrême, adoptant presque toutes les mesures qui leur furent soumises, y compris des charges financières écrasantes, et l'attribution à l'exécutif de pouvoirs tellement étendus, qu'ils furent, à tort d'ailleurs, qualifiés de « Pleins pouvoirs »; les à-coups qui mettent sans cesse en péril la sécurité des gouvernements viennent de ces gouvernements eux-mêmes,

de leurs divisions intestines, de leur méconnaissance des règles de la pratique du régime parlementaire. L'auteur illustre cette proposition de l'histoire de plusieurs crises ministérielles et rappelle à ce propos certaines lettres royales refusant la démission des ministres. Il rappelle aussi la parole de Cavour : « Je ne me suis jamais senti si faible que quand les Chambres étaient fermées », et conclut « qu'il dépend des détenteurs du pouvoir exécutif de rétablir celui-ci dans ses prérogatives naturelles, en ne posant la question de confiance qu'à l'occasion des problèmes importants, et en laissant au Parlement seul la responsabilité de répudier, dans les formes constitutionnelles, des programmes mûrement réfléchis et appliqués sans faiblesse ».

En passant, M. Speyer examine le « Plan du travail » en ce qu'il a cherché les éléments d'une réforme profonde du pouvoir exécutif, non pas dans la rénovation des mœurs politiques, mais dans la création d'un organisme nouveau. Celui-ci serait un « Conseil » composé de fonctionnaires, inamovibles pendant trois ans, et ayant, dans la sphère de leurs attributions, des pouvoirs plus étendus que ceux du cabinet lui-même. La juxtaposition de ce conseil inamovible à un conseil de ministres politiques, responsables devant le Parlement, est, au sens de l'auteur, une conception qu'il serait impossible de réaliser dans la pratique.

La seconde partie de l'étude traite du « Pouvoir législatif » — du système des pleins pouvoirs; de la représentation des intérêts et du corporatisme politique; de la réforme du pouvoir légiférant, proprement dit.

Faut-il abolir le système qui confie la fonction législative à des Chambres élues par le suffrage universel, et basées sur la représentation numérique des partis politiques, conformément à la pratique de la démocratie parlementaire?

De nombreux publicistes répondent par l'affirmative.

Les uns, allèguent la lenteur et l'imperfection du travail législatif, c'est-à-dire la confection vicieuse des lois; les autres, s'en prennent aux fondements mêmes du régime, soutiennent que les élus du suffrage universel ne représentent plus les forces vives de la nation, mais de vagues tendances théoriques, désuètes et dépourvues d'importance.

D'où la pratique « des pleins pouvoirs » et une campagne en faveur de la substitution d'un « régime corporatif » au suffrage universel. Résumons, sur ces points, la pensée de l'auteur :

Le système des « pleins pouvoirs » est un expédient politico-juridique, qui, en présence de notre Constitution rigide, n'a pu être échafaudé que grâce à d'ingénieuses combinaisons juridiques.

Les limites de la compétence respective des pouvoirs législatif et exécutif n'étant pas définies, aucun obstacle juridique n'empêche les Chambres de se décharger, sur le pouvoir exécutif, du soin de régler certaines matières que le législateur ne veut pas régler lui-même (1). Tant que ces attributions de pouvoirs sont limitées dans le temps et en raison de la matière, il n'y a rien à y objecter. Mais lorsque les pouvoirs dits « spéciaux » se muent en pleins pouvoirs, devenant un procédé de gouvernement normal, autorisant l'exécutif à légiférer dans presque tous les domaines, le système ne respecte plus le pacte fondamental. Il constitue alors une véritable délégation du pouvoir législatif, et la chose advient particulièrement grave lorsque la délégation s'étend à des matières qui, comme celle de l'impôt, sont formellement réservées à la loi par les textes de la Constitution. Les adversaires du parlementarisme ont rappelé assez souvent que le vote des impôts est une fonction primordiale de la législature, pour qu'on saisisse combien il est grave d'enlever aux Chambres cette prérogative essentielle, et cela surtout en Belgique, où, depuis le XIII^e^ siècle, l'impôt est « consenti » et non pas décrété.

Il y a d'ailleurs, à pareil système, des dangers techniques et pratiques.

D'abord, si des pouvoirs spéciaux très étendus sont confiés, pour un temps considérable, à des mains inexpertes, le mal est irréparable, car, jusqu'au temps prévu, rien ne peut arrêter la toute-puissance ministérielle.

Ensuite, l'expérience démontre qu'ici comme en d'autres pays (2) sous le couvert de pleins pouvoirs, accordés pour le redressement des finances publiques, d'amélioration de la situation économique, le système sert fréquemment à remanier des lois organiques qui n'ont que fort peu de rapport avec le but déclaré de la délégation des pouvoirs.

Beaucoup de ces arrêtés sont, au surplus, critiquables dans la forme, et ce qui démontre que les lois du pouvoir exécutif ne sont pas mieux faites que celles élaborées par le Parlement, c'est qu'elles sont sans cesse rapportées, modifiées ou remaniées.

C'est d'ailleurs une illusion de croire, dit M. Speyer, que, grâce à la procédure des pleins pouvoirs, le gouvernement échappe à la pression des groupements politiques, économiques et professionnels, qui entravent souvent son action devant les Chambres législatives.

L'auteur se demande s'il est bon de faire vivre un pays, pendant des années entières, dans un accès de fièvre législative; si l'on se rend bien compte des difficultés où se débattent les magistrats et les fonctionnaires, obligés les uns d'exécuter, les autres d'appliquer des dispositions toujours nouvelles, sans autres éléments d'interprétation que les rapports au Roi; et si l'on a songé à l'énervement que *des changements si rapides doivent causer aux justiciables.*

Jadis, on pouvait dénoncer à bon droit les déplorables méthodes de travail de nos assemblées délibérantes, mais, par un effort de discipline volontaire, les Chambres belges sont en voie de réformer leur procédure, grâce à une importante refonte de leurs règlements, ainsi qu'il est exposé en cet endroit de l'ouvrage.

Mais si, malgré ces progrès, le travail parlementaire demeurait inadaptable aux nécessités de l'heure, le remède serait-il à trouver dans une application du *corporatisme?*

Qu'est-ce d'abord que le système corporatif, à quoi l'on attribue une vertu de rénovation?

En Belgique, et sans compter d'innombrables nuances, trois tendances différentes se marquent à cet égard.

L'école économique entend maintenir la question sur le terrain matériel, sans toucher au problème politique, et en le séparant entièrement de la réforme de l'Etat. Les corporations auraient pour mission unique d'organiser l'activité économique de la nation sur la base de groupements professionnels, se régissant en unités autonomes, selon des règles ayant force obligatoire, mais sans participer en aucune manière à l'exercice du pouvoir politique. Cette forme de corporatisme n'intéresse pas l'objet de la présente étude. L'auteur, toutefois, met le public en garde contre l'illusion que l'esprit de solidarité existerait généralement dans les groupes économiques.

L'école « démocratique ou consultative » soutient qu'il faut maintenir la souveraineté du suffrage universel, en lui superposant une organisation corporative, dont le rôle, dans la plupart des domaines, ne serait guère que consultatif. L'auteur en discutera plus loin l'utilité et les applications pratiques.

Reste, enfin, le « *corporatisme intégral* ou corporatisme politique » proprement dit, qui cherche à organiser la participation directe et effective des professions à l'exercice du pouvoir. Ce n'est pas autre chose, dit M. Speyer, que la représentation des intérêts. Les partisans de ce système soutiennent qu'au régime vieux et usé de la représentation numérique des partis politiques, par le suffrage universel pur et simple, il faut substituer un système de représentation dans lequel chaque collège électoral, au lieu d'avoir une base exclusivement territoriale et numérique, constituerait aussi un groupement professionnel et économique. Le nombre de députés attribué à chaque collège ne dépendrait pas seulement du nombre de membres de ce collège, mais aussi et même surtout de l'importance sociale de l'intérêt ou de la fonction que ce collège représente.

M. Speyer note ici que, contrairement à certaines affirmations, jusqu'ici le corporatisme politique n'existe ni en Allemagne, ni en Bulgarie, ni au Portugal, ni en Autriche, en dépit des déclarations de principe énoncées dans les Constitutions. Jusqu'à présent, l'Italie est le seul pays important qui ait mis en pratique le corporatisme politique intégral, et c'est pourquoi l'auteur analyse avec soin les rouages du régime qui y est actuellement en vigueur.

D'après quel critère pourraient se faire, en une telle organisation, le classement hiérarchique des différents intérêts et la répartition des mandats parlementaires, qui en est la conséquence?

Ce critère serait essentiellement arbitraire, car il dépendrait uniquement de la volonté du législateur.

Il n'est pas vrai, d'ailleurs, dit M. Speyer, que la base de la représentation de la volonté nationale se trouve dans les forces sociales, autrement dit les intérêts, et non dans la somme des volontés individuelles. Les forces sociales *sont des abstractions; seuls les hommes existent*, et il est illusoire de prétendre emprisonner leur volonté dans les cadres étroits d'un intérêt unique ou d'une seule fonction sociale. Dans la complexité infinie de la vie moderne, l'homme qui se réclame d'un intérêt unique n'existe que dans l'imagination des sociologues. Or, il est manifestement vain de chercher à créer une société légale en contradiction avec la société réelle. Et, d'ailleurs, le système, par son étroit matérialisme, surexciterait les égoïsmes particularistes, au risque de tuer, dans les individus, tout sentiment de la solidarité nationale.

S'il était vrai, dit l'auteur, que la société n'est qu'un ensemble d'organismes; que ceux-ci seuls représentent les

(1) Voy. à ce sujet : Gand, 23 décembre 1920, et réquisitoire, *Belg. Jud.*, 1921, col. 516.

(2) Voy. *Belg. Jud.*, 1935, col. 129, étude sur « le contrôle juridictionnel des arrêtés-lois », par Alfred Loesch.

forces agissantes et qu'il suffit de leur ouvrir la voie, rien n'aurait empêché des groupes, représentants des intérêts déterminés, de se former, pour faire prévaloir leurs vues, en élisant des candidats présentés en dehors de toute préoccupation politique. Or, jusqu'ici, il ne s'est jamais trouvé, dans aucune partie du pays, un groupe d'électeurs suffisamment nombreux et disciplinés pour rompre, de manière permanente, l'ordre de bataille imposé par les partis politiques. Et les faits montrent qu'en Belgique, même dans les élections auxquelles, en raison de leur nature spéciale, le législateur a voulu imprimer un caractère économique et fonctionnel, les mobiles politiques ont presque toujours pris le dessus. En un mot, comme l'a dit Mussolini : « l'Etat corporatif n'est réalisable que lorsqu'il n'y a plus de partis ; sinon les partis envahissent les corporations, et rien n'est changé ou c'est pire », ce qui signifie, dit l'auteur, que l'établissement d'un régime de suffrage corporatif exige l'adoption préalable d'un « système totalitaire », c'est-à-dire de la suppression absolue de toute liberté politique.

Le Parlement plie sous le fardeau. Depuis que les théories interventionnistes se sont propagées, les grandes lois constructives d'intérêt social ou économique sont nombreuses, et elles dépassent en complexité et en difficultés pratiques tout ce que le législateur d'autrefois a pu imaginer. Au surplus, le désordre général résultant de la guerre rend plus ardue encore la tâche du législateur.

Il faut donc essayer d'aider celui-ci quantitativement, en diminuant le nombre des affaires dont il aura à s'occuper seul et directement, et qualitativement, en lui assurant des concours techniques.

Une des solutions actuellement proposées est celle connue sous le nom de « Corporatisme consultatif » ; elle consisterait à entourer le Parlement d'un réseau de conseils consultatifs, auxquels les Chambres auraient la faculté de faire appel quand il conviendrait. Malheureusement, l'expérience a prouvé que l'on s'exagère singulièrement le rôle que peuvent jouer de pareils conseils purement consultatifs, tels nos très nombreux « Conseils supérieurs », tels les conseils économiques, ou les chambres professionnelles existant en des pays voisins.

Il faudrait que les conseils, appelés à désencombrer la législature, n'aient pas seulement un caractère consultatif ; il faudrait en faire de véritables auxiliaires du Parlement, afin qu'ils puissent s'acquitter d'une partie du travail législatif, en manière telle que, si le Parlement approuve, dans son ensemble, un projet élaboré par un de ces conseils auxiliaires, ce projet puisse être adopté par les Chambres sans que celles-ci soient dans l'obligation de le revoir en détail, article par article, mot par mot.

Et, pour cela, il faudrait, de toute nécessité d'abord, qu'il y ait entre ces conseils auxiliaires et le législateur un certain accord de principe, un accord sur les tendances générales à faire prévaloir en législation ; le législateur devrait donc avoir une influence dominante dans leur nomination ; il faudrait ensuite que ces conseils auxiliaires soient des techniciens et non des politiciens ou apprentis politiciens ; il faudrait, enfin, qu'ils ne soient pas des créatures de la volonté arbitraire du législateur, mais qu'ils soient issus d'organismes ayant une vie propre, une existence véritablement fondée dans la réalité, et surtout, une activité permanente indépendante de leurs fonctions paralégislatives.

C'est à ce propos que l'auteur cite l'exemple du Conseil colonial. Il serait, dit-il, facile d'en adapter l'organisation aux conseils ici envisagés, et pour le démontrer, il fait suivre son étude d'un avant-projet de loi prévoyant toutes les diverses catégories de conseils auxiliaires à créer, leurs pouvoirs, leur mode de nomination, leur organisation interne, la désignation de leurs éligibles.

Dans cette étude magistrale — dont le présent compte rendu vise seulement à signaler l'intérêt qu'elle présente pour la science du droit public — M. Speyer s'est attaché à faire place, dans notre organisation politique, à la part de vérité qui réside dans l'idée corporatiste, sans toutefois porter atteinte à la structure démocratique de l'Etat. Au reste, et suivant la parole que l'auteur évoque, en terminant : « les institutions dont nous a dotés la sagesse des constituants, et qui ont subi l'épreuve de plus d'un siècle, sont assez larges et assez souples pour s'adapter, dans l'ordre et la légalité, aux nécessités variables du temps ».

L. S.

Baugniet, J. — *La réglementation du droit de vote dans les sociétés anonymes. Commentaire de l'Arrêté royal du 31 octobre 1934,* par Jean Baugniet, avocat près la Cour d'appel, assistant à l'Université de Bruxelles, secrétaire de la *Revue pratique du Notariat.* (Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant. — Un vol. in-8° de 114 pages. — Prix : 15 francs.)

Le désir des grandes entreprises financières et industrielles, de réaliser la continuité de leur administration et la stabilité de leur direction, de s'assurer le contrôle économique de certaines sociétés, avait amené la création de titres à vote plural ou différentiel. Mais la légalité de la création de ceux-ci, dans le cadre de la législation en vigueur, était controversée. Des abus se produisirent, et le législateur comprit qu'il était désirable, pour prévenir tout désordre ou toute réaction, de réglementer le droit de vote dans les sociétés anonymes.

L'arrêté royal du 31 octobre 1934, pris en vertu des pouvoirs conférés au Gouvernement par la loi du 31 juillet 1934, a résolu législativement la question.

Les nouvelles dispositions qu'il contient établissent le principe du droit de vote proportionnel à la part que les actions représentent dans le capital. Elles réglementent donc le vote plural en prohibant le vote différentiel ou privilégié.

La triple limite que l'arrêté royal a établie au droit de vote des actionnaires rend l'application de celui-ci difficile. La mission du notaire sera très délicate, car les principes à appliquer sont complexes et l'établissement des maxima sera aride. Me Baugniet a eu l'excellente idée de compléter et illustrer son exposé doctrinal par des cas d'application chiffrés.

L'auteur examine successivement le régime des titres représentatifs du capital exprimé ; celui des titres non représentatifs du capital exprimé ; les limitations mises à la puissance du vote des individus et des catégories de titres ; la mise en concordance des statuts des sociétés constituées avant la mise en application de l'arrêté.

Les annexes sont consacrées à la reproduction des travaux législatifs, notamment le très remarquable rapport préliminaire de M. Rolin à la commission de la justice du Sénat.

Ecrit par un spécialiste des questions de sociétés, il sera de la plus grande utilité tant aux praticiens du droit qu'aux dirigeants des sociétés anonymes.

---

de Mey, Carlo. — *Le régime fiscal des sociétés à responsabilité limitée,* par Carlo de Mey, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. (Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1936. — Prix : 6 francs.)

Avant de constituer leur société, les fondateurs d'une société de personnes à responsabilité limitée feront œuvre prudente et utile en consultant la très intéressante et vivante brochure que M. Carlo de Mey, avocat à la Cour et directeur du *Journal pratique de droit fiscal et financier,* a consacrée au *Régime fiscal des sociétés à responsabilité limitée.*

Ils y trouveront exposées avec clarté, concision et précision les dispositions fiscales auxquelles ces sociétés sont soumises par l'arrêté royal du 9 septembre 1935 qui a réglé cette matière.

Ils pourront apprécier de cette manière, en parfaite connaissance de cause, quelles sont exactement les charges fiscales et même les risques que peut présenter pour les associés, en raison de son imprécision, le régime instauré par la législation nouvelle.

Signalons plus spécialement à l'attention du lecteur les pages que l'auteur consacre à la controverse que soulève au point de vue du droit de timbre l'assimilation des sociétés à responsabilité limitée aux sociétés par actions (n° 7), ainsi qu'à l'exposé des règles qui doivent être suivies en matière d'impôts sur les revenus (n° 8).

Les critiques que fait l'auteur, sous forme de conclusion, au sujet des conditions dans lesquelles on légifère actuellement sont assurément fondées.

Il est bien vrai de dire, comme le constate l'auteur et ainsi que nous l'avons du reste déjà relevé, que l'œuvre législative du pouvoir exécutif agissant en vertu des délégations qui lui ont été données par les Chambres est inférieure à celle, si imparfaite qu'elle soit, des parlementaires.

Il ne semble pas que dans le domaine qui nous occupe l'expérience faite ait eu d'heureux effets et qu'il soit souhaitable qu'elle soit renouvelée ou même seulement prolongée.

A. B.

Imprimerie Établissements Émile Bruylant, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. Vandevelde et R. Bruylant.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE,** *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE . . 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

BRUXELLES
GAND
LIÉGE

DIRECTEURS :

L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université.
RENÉ MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.
E. JOURET, Président à la Cour d'appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.
G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel
LOUIS TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

SOMMAIRE

Etude sur la loi du 14 décembre 1935 modifiant la procédure en matière de divorce et de séparation de corps (titre VI du livre Ier du code civil) (*suite*), par Arthur PIÉRARD.

JURISPRUDENCE BELGE.

Enregistrement. — Mutation clandestine secrète. — Preuve. — Pièces découvertes à l'occasion d'un contrôle à domicile, relatif aux taxes assimilées au timbre. (Cass., 1re ch., 9 janvier 1936.)
Vente. — Immeubles. — Lésion de plus des 7/12. — Rescision. — Nécessité d'une expertise. (Cass., 1re ch., 5 décembre 1935.)
Avocat. — Port du titre. — Avocat étranger. — Actes professionnels spécifiques. — Loi du 30 août 1913. — Applicabilité. (Bruxelles, corr., 6 décembre 1935, avec note d'observations.)
I. **Procédure civile.** — Moyens nouveaux à l'appui de la demande originaire. — Recevabilité. — II. **Contrat de mariage.** — Communauté réduite aux acquêts. — Preuve des apports mobiliers de l'épouse. — Absence d'inventaire. — Article 1499 du code civil. — Clause dérogatoire. — Validité entre époux. — III. **Concordat préventif, avec abandon de biens.** — Mission des liquidateurs. — Action en justice au nom des créanciers. — Non-recevabilité. (Liége, civ., 13 novembre 1935, avec l'avis de M. le premier substitut Constant.)
Dépossession involontaire de titres au porteur. — Loi du 24 juillet 1921, article 29. — Portée. — Arrêtés royaux des 4 novembre 1921 et 19 novembre 1925. — Procédure ordinaire. — Effets. (Mons, civ., 13 novembre 1935.)

BIBLIOGRAPHIE.

Van Houtte, J. — Traité des sociétés de personnes à responsabilité limitée.

ÉTUDE SUR LA LOI DU 14 DÉCEMBRE 1935, MODIFIANT LA PROCÉDURE EN MATIÈRE DE DIVORCE ET DE SÉPARATION DE CORPS (titre VI du livre Ier du Code civil) (*) *(suite).*

31. — « ART. 243. — *Lorsque le tribunal aura ordonné la comparution personnelle des parties, la partie demanderesse qui aura fait défaut pourra être déclarée déchue de son action.* »

L'article 119 du code de procédure civile dispose que « si le jugement ordonne la comparution des parties, il indiquera le jour de la comparution ».

C'est là un moyen d'instruction abandonné à la prudence des juges.

La disposition nouvelle a introduit une sévère sanction contre le demandeur qui s'abstiendrait de comparaître : il *pourra* être déclaré déchu de son action.

Cette dérogation au droit commun a été édictée à raison de la nature spéciale de l'instance en divorce (35).

Cette déchéance sera facultative pour le juge, qui évidemment ne prononcera cette peine qu'avec circonspection.

En effet, la déchéance portera, non pas sur la procédure, mais sur l'action elle-même, les termes de la loi sont formels.

L'article 243 nouveau ne mentionne pas, comme les articles 266 nouveau et 273 ancien, que l'action pourra être reprise pour cause nouvelle, auquel cas, le demandeur pourra faire valoir les anciennes causes. Mais nous estimons que le demandeur doit pouvoir d'autant plus se prévaloir de cette analogie, qu'en droit commun il en serait ainsi, puisque la loi n'a pu songer à le priver d'un droit non encore né.

Quand une cause sera-t-elle nouvelle? Devra-t-elle, pour être telle, être survenue après le décrètement de la déchéance?

Après la réconciliation, il en est ainsi, parce que la réconciliation couvre tous les griefs antérieurs connus par l'époux demandeur. Mais ici, il ne s'agit pas, comme dans la réconciliation, d'un pardon qui effacerait les fautes antérieures et la déchéance ne peut évidemment atteindre que les griefs ayant fait l'objet de l'action intentée. Il serait illogique que l'époux demandeur pût être déchu de droits qu'il n'aurait pas fait valoir dans cette action (36).

32. — L'article 8 de la loi nouvelle fait application de cet article 243 à la séparation de corps.

33. — « ART. 244. — *Les parties qui comparaîtront en personne à l'enquête pourront être accompagnées de leurs conseils ou amis jusqu'au nombre de trois de chaque côté.* »

L'exposé des motifs au Sénat (37) s'explique comme suit : « Les enquêtes seront faites selon les règles ordinaires. Déjà la loi du 11 février 1905 avait modifié sur ce point le code civil. Toutefois,

(*) Voy. *Belg. Jud.*, 15 mars 1936, n° 6.

(35) Exposé des motifs au Sénat, *Doc. parl.*, n° 51, séance du 17 janvier 1923.
(36) *Div. et sép. de corps*, n° 463.
(37) Sénat, séance du 17 janvier 1923, *Doc. parl.*, n° 51.

ici encore, il est tenu compte du caractère de l'instance en divorce et certaines dérogations au droit commun sont prévues. Ce sont les articles 244, 245 et 246 nouveaux qui ne sont que la reproduction des dispositions inscrites dans les articles 253 (modifié par la loi du 11 février 1905) et 251 du code civil. »

L'article 244 nouveau se différencie du premier alinéa de l'article 253 ancien en deux points :

1° Il supprime les mots « à huis clos par le juge commis ». Cette disposition était inutile puisque, désormais, les enquêtes sont soumises aux règles du code de procédure civile ;

2° La loi nouvelle subordonne à la comparution personnelle de l'époux la faculté de se faire accompagner par ses conseils ou amis jusqu'au nombre de trois de chaque côté (38).

Le rapport de la Commission de la justice (39) s'exprime comme suit à cet égard : « La présence de cette escorte est-elle bien utile aux enquêtes où les déclarations des témoins ont pour objet essentiel de faire apparaître la vérité? D'ailleurs, chaque partie a toujours le droit de désigner les témoins qu'elle se propose de faire citer par le juge, qui doit même les mentionner nominalement dans le jugement admettant la preuve testimoniale.

» Un membre de la Commission fait observer que cet article peut être une survivance de l'époque où les parties, dans un duel judiciaire, pouvaient se faire assister de seconds qui prenaient part au duel en risquant leur peau. D'autres membres estiment que cette escorte peut avoir son utilité pour rassurer surtout la femme qu'intimide facilement l'appareil de la justice, en face d'adversaires déterminés. Cependant, la Commission s'est prononcée pour le maintien de l'article. Il resterait à déterminer si ces assistants unilatéraux ont à remplir le rôle de conseillers, d'avocats ou de témoins ou s'ils doivent simplement réconforter la partie défenderesse par leur présence, sans intervenir activement dans l'enquête. »

Nous ne suivrons pas la Commission de la justice dans ses réflexions plaisantes. Il est hors de doute que les tiers qui assisteraient les époux n'auraient aucune qualité pour intervenir aux débats.

Il apparaît également que la limitation au nombre de trois ne pourrait s'appliquer aux avoués, ni aux avocats des parties. L'intervention de ces avoués et avocats ne doit pas davantage être subordonnée à la présence des parties (40).

34. — L'article 8 de la loi de 1935 ordonne l'application de cet article 244 nouveau à l'action en séparation de corps.

35. — « ART. 245. — *Le juge commis pourra, au cours des enquêtes, soit d'office, soit à la demande de l'une des parties, confronter les témoins. Il pourra aussi, dans les mêmes conditions, décider, avant le parachèvement de l'enquête contraire, qu'il y a lieu à confrontations des témoins des deux enquêtes et fixera jour à cet effet.* »

Cette disposition est la reproduction textuelle du deuxième alinéa de l'article 253 ancien (41).

L'article 8 de la loi de 1935 en fait aussi l'application à la séparation de corps.

36. — « ART. 246. — *Les parents, à l'exception des descendants, et les domestiques des époux peuvent être entendus comme témoins.* »

Cette disposition, qui remédie à la rédaction vicieuse de l'article 251 du code civil (42), est la reproduction textuelle du deuxième alinéa de l'article 245 de la loi française du 18 avril 1886.

Pour les raisons que nous avons développées dans le commentaire de cette loi (43), il convient de décider que la prohibition doit s'appliquer non seulement aux enfants communs, mais également aux enfants nés de l'un ou de l'autre des époux, de même aux enfants naturels reconnus, aux enfants dont la filiation adultérine est légalement constatée, aux enfants adoptifs et aux alliés des enfants et descendants.

37. — L'article 8 de la loi de 1935 fait application de cette disposition à l'action en séparation de corps.

38. — Puisque nous nous occupons des enquêtes, signalons cette anomalie de la loi de 1935 : D'une part, elle a abrogé l'article 249 du code Napoléon qui prescrivait aux parties de nommer, immédiatement après la prononciation du jugement ordonnant les enquêtes, les témoins qu'elles se proposaient de faire entendre, sous peine de ne plus pouvoir en désigner d'autres.

Mais, d'autre part, la loi nouvelle maintient l'article 252 de la loi du 11 février 1905 ordonnant que tout jugement admettant une preuve testimoniale désigne le juge devant qui l'enquête sera faite et dénomme les témoins qui seront entendus (44).

Le maintien de cet article 252 constitue donc une dérogation aux règles du code de procédure civile suivies en matière d'enquête.

Le texte impératif de cet article fait de cette prescription une formalité essentielle (45).

39. — Toutefois, même après signification de ce jugement, il est à conseiller de se conformer aux prescriptions du titre des enquêtes au code de procédure civile quant à la dénonciation des témoins, cette dénonciation étant ordonnée à peine de nullité (art. 261, code de proc. civ.).

Il en sera de même pour toutes les formalités de ce titre, l'article 241 de la loi nouvelle ayant soumis la procédure en divorce aux règles du droit commun.

En effet, si la loi nouvelle a abrogé l'article 253 de la loi du 11 février 1905 et notamment le troisième alinéa de cet article, c'est parce qu'il devenait inutile en présence de l'article 241 nouveau.

40. — La disposition de la loi de 1935 prescrivant l'application de certains articles de cette loi à la procédure en séparation de corps ne mentionne pas l'article 252.

Rien ne justifierait d'ailleurs l'introduction de cette prescription dans la procédure en séparation de corps.

A s'en tenir strictement aux travaux préparatoires de cette loi, on pourrait néanmoins en douter.

En effet :

1° Le projet de loi présenté sur la proposition du Ministre de la justice et préparé par le Conseil de législation (46), par son article 7 proposait l'application à la séparation de corps, entre autres, des articles 251 à 253 inclus (texte flamand : 251 tot en met 253) ;

---

(38) *Div. et sép. de corps*, n°s 548 à 550, et spécialement n° 549, p. 162, note 1.
(39) *Doc. parl.*, Sénat, séance du 5 décembre 1923.
(40) *Div. et sép. de corps*, n° 550.
(41) *Div. et sép. de corps*, n°s 548 et 555.
(42) *Ibid.*, n° 545.
(43) *Ibid., eod loco.* — Voy. la doctrine et la jurisprudence y rapportées.
(44) Voy. *infra*, n° 64.
(45) *Div. et sép. de corps*, n° 538.
(46) *Doc. parl.*, Sénat, annexe au n° 51, séance du 16 janvier 1923.

2° C'est ce texte qui fut voté en première lecture par le Sénat (47) ;

3° Contrairement au vote exprimé par le Sénat, le document reproduisant le texte prétendûment adopté par le Sénat au premier vote mentionne : « article 7..., les articles 251, 253 » (texte flamand : De art... 251, 253...) (48) ;

4° Sans qu'il y ait eu aucun amendement lors du vote en seconde lecture, pas plus que lors du vote sur l'ensemble du projet de loi (49), c'est ce même texte qui fut transmis à la Chambre des représentants et promulgué bien que, en réalité, il n'eût jamais été voté par le Sénat.

Néanmoins, conformément à ce que nous avons dit au sujet des travaux préparatoires au début de cette étude, il faut conclure à la non-application de cette prescription à la séparation du corps.

41. — Avant d'abandonner les questions relatives aux enquêtes, signalons que l'article 249 de la loi de 1935 déclare que l'article 293 du code de procédure civile ne sera pas applicable aux décisions en matière de divorce.

L'article 293 énonce que l'enquête déclarée nulle par la faute de l'avoué, ou par celle de l'huissier, ne sera pas recommencée.

Comme le rappelle l'exposé des motifs, l'application de l'article 293 du code de procédure civile aux matières d'ordre public est discutée et la déclaration faite à cet égard par l'article 249 nouveau supprime toute controverse (50).

42. — « ART. 247. — *Tout jugement ou arrêt par défaut faute de comparaître sera signifié par l'huissier commis.*

Lorsque la signification du jugement ou de l'arrêt par défaut faute de comparaître n'aura pas été faite à personne, le président en ordonnera, sur simple requête, la publication par extrait dans un ou plusieurs journaux qu'il désigne et dans les termes qu'il détermine. L'extrait sera suivi de l'indication de la durée des délais d'opposition. »

43. — Le rapport du Conseil de législation dit que les raisons pour lesquelles le code civil interdit l'opposition en matière de divorce sont difficiles à saisir. Pour satisfaire sa curiosité, disons que ces raisons se rattachent à des traditions de l'ancienne législation et spécialement de l'article 3 du titre XXXV de l'ordonnance de 1667, qui ne permettait la voie de l'opposition que contre les jugements et arrêts par défaut rendus en dernier ressort; le code Napoléon avait donc écarté l'opposition dans la procédure de divorce en première instance (51).

Du moment que, dans la suite, c'est-à-dire après la promulgation du code Napoléon, le code de procédure civile ouvrait l'opposition contre tout jugement par défaut, l'application de cette voie de recours s'imposait, surtout en matière d'ordre public. Dans l'action en divorce, notamment, il importait de veiller à ce que le défendeur pût être averti de la procédure suivie contre lui et à ce qu'il pût former opposition contre un jugement par défaut, que ce défaut ait été provoqué par son ignorance de la procédure suivie ou par sa négligence à se défendre.

C'est pour ces raisons que la loi de 1935, soumettant l'action en divorce aux règles du droit commun, a admis et organisé l'opposition contre les jugements par défaut (52).

44. — L'article 247 nouveau ne s'applique pas seulement aux décisions admettant le divorce, mais « à tout jugement ou arrêt par défaut faute de comparaître ».

Faut-il étendre l'application des prescriptions exceptionnelles des articles 247 et 248 nouveaux à tout jugement ou arrêt sur incident rendu au cours de l'action en divorce?

Nous avions déjà, avant le vote définitif de cette loi par la Chambre des représentants, estimé que l'application de ces dispositions exceptionnelles eût dû être restreinte aux seules décisions relatives à l'instruction et au jugement de la demande en divorce proprement dite (53). Il nous semblait exorbitant qu'elles fussent exigées, notamment, pour les décisions statuant sur les mesures provisoires. Pour ces décisions, il n'apparaît aucun motif de se départir des règles du droit commun, pas plus que pour les décisions par défaut faute de conclure.

Il est regrettable que le législateur ne se soit pas expliqué plus clairement à cet égard.

Nous estimons, toutefois, que, par analogie avec ce que nous avons dit ci-dessus pour l'article 242 nouveau, les formalités prévues pour la signification des jugements ou arrêts par défaut faute de comparaître doivent être restreintes aux décisions rendues sur le fond (54).

Toutefois, alors que la publicité prescrite par l'article 242 nouveau est facultative pour le tribunal, les publications prévues par le deuxième alinéa de l'article 247 nouveau sont obligatoires si la signification rendue par défaut faute de comparaître n'a pas été faite à personne par l'huissier commis.

45. — Ces publications seront provoquées par une requête qui sera présentée au président du tribunal ou de la Cour, selon qu'il s'agira d'un jugement ou d'un arrêt. La désignation des journaux, la détermination du nombre d'insertions et du délai dans lequel il sera procédé à la publication lui appartiennent, de même que les termes dans lesquels cet extrait sera publié (55).

Cet extrait devra indiquer la durée des délais d'opposition.

L'article 247 nouveau ne s'applique qu'à l'hypothèse d'un défendeur ou d'un intimé défaillant. Lorsque ce sera le demandeur ou l'appelant qui fera défaut, cet article sera inapplicable, puisqu'il ne pourra s'agir que d'un défaut faute de conclure. Les règles du droit commun devront alors recevoir application (56).

46. — L'article 8 de la loi de 1935 fait application de l'article 247 nouveau à l'action en séparation de corps.

47. — « ART. 248. — *Le délai pour faire opposition aux jugements et arrêts par défaut faute de comparaître sera de deux mois à partir du dernier acte de publicité; il sera d'un mois à partir de la signification, si elle est faite à personne.* »

Le délai spécial fixé par cet article ne s'applique qu'aux jugements ou arrêts par défaut faute de comparaître. S'il s'agit d'un défaut contre avoué, il faut recourir au droit commun.

---

(47) Séance du 27 février 1924, *Ann. parl.*, p. 552, col. 1.
(48) Sénat, séance du 27 février 1924, *Doc. parl.*, n° 98.
(49) Sénat, séance du 18 mars 1924, *Ann. parl.*, p. 561.
(50) Exposé des motifs au Sénat, *Doc. parl.*, n° 51, séance du 17 janvier 1923.
(51) *Div. et sép. de corps*, n° 371.
(52) Exposé des motifs au Sénat, *Doc. parl.*, n° 51, séance du 17 janvier 1923.
(53) *Div. et sép. de corps*, n° 597.
(54) Voy. *supra*, n° 29.
(55) *Div. et sép. de corps*, n° 598.
(56) *Div. et sép. de corps*, n° 597.

48. — Ainsi que nous venons de le dire pour l'article 247 nouveau, et pour les mêmes raisons, nous estimons que l'article 248 nouveau ne s'applique qu'aux seules décisions rendues sur le fond dans la procédure de l'action en divorce proprement dite.

49. — L'article 248 nouveau est également déclaré applicable à l'action en séparation de corps.

50. — « ART. 249. — *Les articles 156, 293 et 455 du code de procédure civile ne seront pas applicables aux décisions en matière de divorce.* »

Ainsi qu'il a été très judicieusement observé dans le rapport du Conseil de législation joint à l'exposé des motifs au Sénat (57), il était impossible d'appliquer à l'action en divorce l'article 156 du code de procédure civile, qui prévoit l'exécution dans les six mois des jugements par défaut faute de comparaître.

51. — Nous nous sommes expliqué *supra* (58) sur la non-application à la matière du divorce de l'article 293 du code de procédure civile.

52. — L'article 249 dispose enfin que l'article 455 du code de procédure civile ne sera pas applicable aux décisions en matière de divorce.

Aux termes de l'article 455 du code de procédure civile, les appels des jugements susceptibles d'opposition ne seront point recevables pendant la durée du délai d'opposition.

D'autre part, l'article 262, deuxième alinéa, de la loi nouvelle, dispose que pour les jugements par défaut, le délai d'appel prend cours en même temps que le délai d'opposition.

En réalité, cette dernière disposition rend également inapplicable à l'action en divorce le deuxième alinéa de l'article 443 du code de procédure civile, disant que le délai d'appel courra, pour les jugements par défaut, du jour où l'opposition ne sera plus recevable.

Le deuxième alinéa de l'article 443 eût donc dû logiquement être compris parmi les articles du code de procédure civile déclarés inapplicables en matière de divorce.

La seule explication de ces innovations, que nous trouvions dans les travaux préparatoires de la loi, est le passage suivant du rapport du Conseil de législation (59) : « Une règle spéciale est adoptée pour les délais d'appel contre les jugements par défaut ; le délai d'appel prend cours en même temps que le délai d'opposition (art. 262 nouveau). La circonstance que dorénavant l'opposition est permise, ne doit pas avoir pour conséquence d'allonger (60) la durée du délai d'opposition, le terme fixé pour appeler ; il faut éviter qu'un défendeur de mauvaise foi puisse faire traîner la procédure exclusivement pour désobliger le demandeur, et puisse ainsi maintenir la situation équivoque que l'instance en divorce crée. Cette règle entraînerait l'abrogation en matière de divorce de l'article 455 du code de procédure civile.

L'article 249 nouveau le dit. »

On conçoit très bien, à raison du délai déjà imparti pour l'opposition aux jugements par défaut faute de comparaître, que l'on n'ait pas voulu, au cas d'appel de ces jugements, donner à l'appelant un nouvel et long délai qui n'aurait pris cours qu'à l'expiration du délai d'opposition, comme en matière ordinaire.

Toutefois, il est regrettable que la loi de 1935 ne s'explique pas avec plus de précision quant à ces innovations.

Tout d'abord, l'article 262 nouveau vise tout jugement par défaut et ne limite pas son application aux jugements par défaut faute de comparaître, comme l'a fait l'article 247 nouveau.

Faudra-t-il distinguer entre les jugements par défaut, faute de conclure, et les jugements par défaut, faute de comparaître? Pour les premiers, les délais d'appel, comme ceux d'opposition, prendront cours du jour de la signification à avoué. Pour les seconds, ces délais prendront cours à partir de la signification à personne et, si cette signification n'a pas été faite à personne, à partir du dernier acte de publicité prévu par l'article 247 de la loi nouvelle.

Ensuite, l'article 455 du code de procédure civile étant rendu inapplicable en matière de divorce et l'article 262 de la loi de 1935 énonçant que, pour les jugements par défaut, le délai d'appel prendra cours en même temps que le délai d'opposition, il en résulte que ces délais ne s'ajoutent pas les uns aux autres, mais se superposent, chevauchent les uns sur les autres, en sorte que l'époux défaillant a le choix entre l'une et l'autre voie de recours.

Sans doute, pareille situation se présente en d'autres matières, notamment en matière commerciale (code de comm. de 1808, art. 645). Mais, comme nous l'avons déjà fait observer (61), elle n'en crée pas moins de nombreuses controverses dans les cas d'exercice soit successif, soit concomitant de ces recours.

Ces controverses sont de plus de nature à mettre en péril l'autorité de la chose jugée en prêtant, par le cumul de ces voies de recours, à des décisions contradictoires.

Il est vraiment regrettable qu'une loi nouvelle donne lieu à des incertitudes aussi nombreuses dans son application.

53. — L'article 8 de la loi de 1935 déclare applicables à l'action en séparation de corps toutes les dispositions de l'article 249 nouveau.

54. — « ART. 250. — *Le demandeur pourra, en tout état de cause, transformer sa demande de divorce en demande de séparation de corps.* »

Cette disposition est la reproduction de l'article 239 de la loi française (L. du 18 avril 1886) (62).

La doctrine et la jurisprudence admettaient déjà cette transformation, même en degré d'appel, aussi longtemps qu'il n'avait pas été statué par une décision définitive sur la demande en divorce (63).

55. — « ART. 251. — *Les demandes reconventionnelles en divorce pourront être introduites par un simple acte de conclusions.* »

Cette disposition est complétée comme suit par le quatrième alinéa de l'article 262 nouveau réglant la procédure d'appel.

---

(57) *Doc. parl.*, n° 51, séance du 17 janvier 1923.

(58) Voy. *supra*, n° 41.

(59) Exposé des motifs au Sénat, *Doc. parl.*, n° 51, séance du 17 janvier 1923.

(60) Il faut sans doute suppléer ici le mot « de ».

(61) *Div. et sép. de corps*, n° 606. — Voy. sur ces controverses, Rép. prat. du droit belge, V° *Appel civil*, n°s 265 et suiv. ; — DALLOZ, Rép., V° *Appel civil*, n°s 1082 et suiv. ; — *ibid.*, Suppl., n°s 195 et suiv.

(62) *Div. et sép. de corps*, n° 225.

(63) Voy. en plus de la note précédente, LAURENT, t. III, n° 315 ; — H. DE PAGE, *Traité de dr. civil*, t. Ier, n° 887, 4° ; — Bruxelles, 28 juillet 1890, *Pand. pér.*, 1891, n° 736 ; — Liége, 9 novembre 1934, *Pas.*, 1935, II, 84.

« *Les demandes reconventionnelles pourront se produire sans être considérées comme demandes nouvelles.* »

56. — Ces deux dispositions sont empruntées aux articles 239 et 248 du code civil français (L. du 18 avril 1886).

Le rapport du Conseil de législation (64) s'explique comme suit au sujet de ces dispositions nouvelles :

« En cas de demande reconventionnelle en divorce, il est opportun qu'elle soit instruite autant que possible avec la demande principale à laquelle elle constitue une défense. Le code civil ne permettait pas qu'elle fût introduite par simples conclusions; de là, de multiples difficultés sans utilité. Les articles 251 et 262, alinéa 4, y mettent fin en permettant, comme le fait la loi française, que les demandes reconventionnelles soient introduites par simples conclusions et puissent l'être pour la première fois en degré d'appel. »

57. — L'article 8 de la loi de 1935 fait application des articles 251 et 262 à la procédure en séparation de corps.

58. — Jusqu'à quel moment cette demande reconventionnelle pourra-t-elle se produire? En principe, aussi longtemps que le juge restera saisi de la demande principale.

Mais, en fait, cela ne manquera pas de donner lieu à de grandes difficultés.

En effet, d'une part, le terme « reconvention » est impropre, puisque l'action en divorce n'admet pas de compensation des torts (65).

D'autre part, la demande reconventionnelle n'étant pas une intervention, on se prévaudrait difficilement de l'article 340 du code de procédure civile, qui déclare que l'intervention ne peut retarder le jugement de la cause principale lorsque celle-ci est en état.

Si les deux demandes, principale et reconventionnelle, peuvent, sans inconvénient, être instruites et jugées en même temps, le juge en ordonnera la jonction et statuera par un seul et même jugement.

Si la demande principale est en état de recevoir une solution définitive, lorsque se produira la demande reconventionnelle, il ne peut appartenir à l'époux défendeur d'en retarder le jugement, en introduisant au dernier moment une demande reconventionnelle. Les deux demandes seront donc jugées séparément (66).

Et alors pourra se présenter la question controversée de savoir si le juge peut encore autoriser le divorce après que celui-ci a déjà été prononcé par l'officier de l'état civil (67).

59. — Nous ne pouvons que renvoyer ici aux considérations que nous avons déjà développées quant à la possibilité de la jonction des causes et quant à la surséance, à l'occasion d'une double demande en divorce ou en séparation de corps, ou à l'occasion d'une demande en divorce opposée à une demande en séparation de corps (68).

(64) Exposé des motifs au Sénat, *Doc. parl.*, n° 51, séance du 17 janvier 1923.

(65) *Div. et sép. de corps*, n° 227.

(66) DALLOZ, Suppl., V° *Divorce*, n° 242.

(67) Voy. sur cette controverse, pour la négative : *Div. et sép. de corps*, n° 222. — Pour l'affirmative : DE PAGE, t. I^er^, p. 807, 3°, ainsi que les Cours d'appel de Bruxelles et de Liége. — Comp. Rép. prat. du droit belge, V° *Divorce*, n° 93. — La question est soumise en ce moment à la Cour de cassation de Belgique.

(68) *Div. et sép. de corps*, n^os^ 622 et suiv.

60. — Il va de soi que l'époux défendeur reste libre de recourir à la voie de l'action principale soit en divorce, soit en séparation de corps.

Nous ne nous occupons ici que de l'introduction de cette deuxième action par voie de demande reconventionnelle, c'est-à-dire par un simple acte de conclusion.

Si la conclusion reconventionnelle répond à une action en divorce par une demande en divorce, ou bien à une action en séparation de corps par une demande en séparation, la recevabilité de la conclusion reconventionnelle ne sera pas douteuse. La conciliation ayant été tentée une première fois, il a paru surabondant de l'exiger une seconde fois.

La loi n'a prévu que le cas de deux demandes de même nature se trouvant en présence; elle ne prévoit pas le cas où les demandes opposées l'une à l'autre tendent l'une au divorce et l'autre à la séparation de corps (69).

Il conviendra alors de distinguer : une conclusion reconventionnelle tendant à la séparation pourra être opposée à une demande en divorce. Il n'y aurait aucune raison d'en contester la recevabilité.

Mais à une demande principale en séparation de corps le défendeur ne sera pas recevable à opposer par voie de reconvention une demande en divorce. Ce serait là éluder les formalités de conciliation spéciales à l'action en divorce. Le défendeur ne pourra dans ce cas introduire sa demande en divorce que par action principale.

61. — L'article 262 nouveau, dans son alinéa 4, écarte l'application de l'article 464 du code de procédure civile à l'égard des demandes reconventionnelles en divorce, qui pourront donc se produire pour la première fois en appel sans être considérées comme demandes nouvelles. Il en sera de même dans la procédure en séparation de corps (art. 8 de la loi).

On peut reprocher à cette innovation de permettre au défendeur de soustraire son action à la règle du double degré de juridiction.

62. — Ainsi que nous l'avons dit (70), le défendeur à une action principale en divorce qui, en première instance, aura formé une demande reconventionnelle en séparation de corps, pourra, en appel, transformer cette demande reconventionnelle en demande en divorce. En effet, s'il n'avait formulé en première instance aucune demande reconventionnelle, il aurait pu néanmoins conclure reconventionnellement au divorce en degré d'appel, en vertu de l'article 262. Il pourra de plus se prévaloir de l'article 250 de la loi nouvelle, qui s'applique aussi bien à la demande principale qu'à la demande reconventionnelle.

63. — Il convient de décider que la demande reconventionnelle ne serait plus recevable après un jugement ou arrêt de sursis. Par ce jugement, le tribunal est dessaisi et le divorce se trouve implicitement admis, si les époux ne se sont réunis avant l'expiration de l'année d'épreuve. Si une nouvelle citation est nécessaire pour ramener la cause devant le tribunal, c'est uniquement pour permettre à celui-ci de prononcer le jugement définitif de divorce, sans aucune autre instruction de la demande et sans qu'il y ait encore place pour des conclusions reconventionnelles (71).

(69) *Div. et sép. de corps*, n^os^ 227 et suiv.

(70) *Ibid.*, n° 228.

(71) DALLOZ, Suppl., V° *Divorce*, n° 239; — VRAYE et GODE, t. I^er^, n° 390.

64. — Puisque, en examinant les modifications ou innovations apportées au titre du divorce, par la loi de 1935, nous avons suivi l'ordre numérique des articles du code civil, rappelons que l'article 252 ancien (loi du 11 février 1905) a été maintenu. Nous avons signalé les conséquences de ce maintien alors que l'article 249 était abrogé par la loi nouvelle (72).

Disons que c'est évidemment par l'inadvertance du législateur que cet article 252 ancien n'a pas été abrogé. En effet, le projet de loi préparé par le Conseil de législation et présenté au Sénat (73) proposait l'abrogation des articles 240 à 253 du code civil et leur remplacement par des dispositions nouvelles, parmi lesquelles figurait, sous le n° 252, un texte réglant la remise sous enveloppe fermée des exploits non signifiés à la partie elle-même.

Le rapport du Conseil de législation disait à cet égard : « L'article 252 nouveau prescrit en principe la remise sous pli fermé des exploits de signification ; c'est l'application à la matière du divorce de la règle introduite en toutes matières par la loi française du 15 février 1899. »

Lors de la discussion au Sénat (74), on décida la disjonction de cette disposition comme faisant l'objet d'un projet de loi plus général sur le secret des significations par acte d'huissier, projet de loi dont le Sénat était déjà saisi en ce moment. Cette disposition fut d'ailleurs insérée dans le code de procédure civile sous l'article 68*bis* par la loi du 14 janvier 1928.

En conséquence la disposition proposée comme devant constituer l'article 252 du projet de loi sur la procédure en divorce fut retirée. Logiquement, l'article 252 ancien eût donc dû être abrogé, ainsi que l'avait proposé le Conseil de législation, mais le projet fut voté par le Sénat comme remplaçant, par des dispositions nouvelles, les articles 240 à 251 et 253. C'est dans les mêmes termes qu'il fut transmis à la Chambre des représentants (75), rapporté par la Section centrale (76), et enfin voté par la Chambre en 1935, sans que personne se fût aperçu de cette erreur.

65. — « ART. 253. — *La reproduction des débats par la voie de la presse est interdite sous peine d'une amende de 100 à 2,000 francs et d'un emprisonnement de huit jours à six mois ou d'une de ces peines seulement.*

Le livre I^er du code pénal est dans son entier applicable à cette infraction. »

L'article 8 de la loi nouvelle rend cet article applicable à la procédure en séparation de corps.

66. — Cette interdiction est limitée à la reproduction par la voie de la presse. Nous sommes en présence d'une disposition pénale qui doit être interprétée strictement.

D'une part, si l'interdiction s'applique à tous les procédés matériels de reproduction, journaux, livres, brochures, etc., elle ne s'étend pas aux comptes rendus verbaux, même faits dans une conférence publique. Toutefois, l'auteur du récit pourrait, le cas échéant, être poursuivi pour diffamation (77).

D'autre part, l'interdiction ne s'étend pas à la publication des *jugements*, notamment par les journaux judiciaires aux fins de faire connaître les solutions apportées à des questions de droit (78).

67. — La loi nouvelle, dans son article 1^er, abroge les articles 254 à 257 du code civil, qui réglaient l'audition des témoins, les formalités nécessaires pour ramener la cause à l'audience après l'enquête et le rapport qui devait être fait par un juge commis à cet effet.

68. — La loi de 1935 n'a ni abrogé, ni modifié l'article 258 du code civil disant : « Le jugement définitif sera prononcé publiquement ; lorsqu'il admettra le divorce, le demandeur sera autorisé à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer. »

Le projet préparé par le Conseil de législation maintenait, en effet, la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil, avec certaines facilités pour le cas d'empêchement du demandeur (79).

Le rapport qui accompagnait ce projet prenait soin d'expliquer qu'il n'avait pas voulu suivre l'innovation de la loi française, remplaçant la formalité de la comparution devant l'officier de l'état civil par une inscription sur les registres de l'état civil.

Mais, lors de la discussion du projet au Sénat, il fut proposé et décidé de remplacer la formalité de la comparution du demandeur devant l'officier de l'état civil par une transcription, comme il est dit à l'article 264 de la loi nouvelle.

On oublia de supprimer la partie de l'article 258 du code civil prescrivant au demandeur de se retirer devant l'officier de l'état civil pour faire prononcer le divorce.

Cette prescription, bien qu'elle soit en contradiction avec l'article 264 de la loi de 1935, devra néanmoins être mise en rapport avec celui-ci, dans la mesure où il sera possible de la concilier avec lui, en tenant compte des conditions d'irréflexion dans lesquelles a été votée la loi nouvelle.

Il faudra donc considérer que si le jugement admettant le divorce doit autoriser le demandeur à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer, cela devra s'interpréter en ce sens que le demandeur sera tenu de faire signifier le jugement à cet officier conformément à l'article 264 nouveau.

69. — Les articles 259 et 260, relatifs au sursis d'un an, n'ont pas été modifiés ; pas plus que l'article 261 relatif au divorce demandé pour condamnation infamante.

70. — L'article 4 de la loi de 1935 remplace les articles 262 et 263 du code civil par les dispositions suivantes :

« ART. 262. — *L'appel ne sera recevable qu'autant qu'il aura été formé dans les délais fixés par les articles 443 et suivants du code de procédure civile.*

Pour les jugements par défaut, le délai d'appel prend cours en même temps que le délai d'opposition.

La cause sera instruite et jugée par la Cour d'appel comme affaire urgente.

Les demandes reconventionnelles pourront se pro-

---

(72) Voy. *supra*, n° 38.

(73) *Doc. parl.*, Sénat, annexe au n° 51, séance du 16 janvier 1923.

(74) Séance du 27 février 1924, *Ann. parl.*, p. 549.

(75) Chambre des représ., séance du 19 mars 1924, *Doc. parl.*, n° 168.

(76) Chambre des représ., *Doc. parl.*, session de 1923-1924, n° 318.

(77) DALLOZ, Suppl., V° *Divorce*, n° 215. — *Contra :* VRAYE et GODE, n° 893.

(78) Voy. les développements donnés à ces questions dans *Div. et sép. de corps*, n° 620.

(79) *Doc. parl.*, Sénat, annexe au n° 51, séance du 17 janvier 1923.

duire sans être considérées comme demandes nouvelles. »

71. — Le premier alinéa de l'article nouveau est l'application de l'article 241 de la loi de 1935, soumettant l'action en divorce aux règles de procédure de droit commun.

Notons que l'article 449 du code de procédure civile reste applicable à l'action en divorce (80).

72. — Nous avons examiné déjà le deuxième alinéa de l'article nouveau, relatif au point de départ du délai d'appel pour les jugements par défaut (81).

73. — Le troisième alinéa ne modifie en rien l'ancien article 262.

Quant au quatrième alinéa relatif aux demandes reconventionnelles, nous en avons fait l'examen à l'occasion de l'article 251 de la loi nouvelle (82).

74. — L'article 262 nouveau est déclaré applicable à l'action en séparation de corps, par l'article 8 de la loi de 1935.

75. — « ART. 263. — *Le délai pour se pourvoir en cassation courra du jour de la signification à partie pour les arrêts contradictoires et du jour où l'opposition ne sera plus recevable pour les arrêts par défaut.*

Le pourvoi contre l'arrêt autorisant le divorce sera suspensif. »

Le rapport du Conseil de législation, annexé à l'exposé des motifs au Sénat (83), s'exprime comme suit à cet égard : « L'article 263 du code civil, combiné avec l'article 265, faisait qu'en cas d'arrêt par défaut, il était impossible de déterminer le délai pour se pourvoir en cassation, sans violer l'une ou l'autre de ces dispositions. (Voy. SCHEYVEN, *Traité des pourvois en cassation,* p. 348; — LAURENT, Suppl., t. Ier, n° 697.)

« Pour remédier à cette difficulté et en même temps pour classer dans une seule disposition tout ce qui concerne le pourvoi en cassation, les articles 263 et 265 ont été remplacés par des dispositions nouvelles dont la portée est la même (art. 4 et 6 de l'avant-projet). »

76. — Le premier alinéa de l'article nouveau est la reproduction quasi littérale du cinquième alinéa de l'article 248 de la loi française du 18 avril 1886 (84).

Le deuxième alinéa de la loi belge diffère essentiellement de la loi française; en effet, le deuxième alinéa de l'article 248 de cette dernière loi dit : « Le pourvoi est suspensif en matière de divorce et en matière de séparation de corps. » La loi belge de 1935 n'attribue au pourvoi un caractère suspensif que lorsqu'il est dirigé contre un arrêt autorisant le divorce. Ce caractère suspensif n'est donc pas attribué au pourvoi en matière de séparation de corps.

77. — L'article 263 nouveau ne reproduit pas la mention de l'article 263 ancien fixant à trois mois le délai pour se pourvoir en cassation. Cette répétition était inutile en présence de la disposition générale de l'article 241 de la loi de 1935.

78. — L'avant-projet préparé par le Conseil de législation ne modifiait pas les formalités réglées par le code civil pour la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil.

Devant le Sénat, la commission de la justice proposa de substituer à cette comparution devant l'officier de l'état civil le système de signification aux fins de transcription, qui devint l'article 264 de la loi nouvelle.

79. — « ART. 264. — *En vertu de tout jugement, rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, qui autorise le divorce, l'époux qui l'aura obtenu sera obligé, dans les deux mois, de signifier ce jugement à l'officier de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré, pour que celui-ci le transcrive sur ses registres et en fasse mention en marge de l'acte de mariage.* »

La loi de 1935 maintient l'article 265 du code Napoléon, mais modifie comme suit l'article 266.

80. — « ART. 266. — *L'époux demandeur qui aura laissé passer le délai de deux mois ci-dessus déterminé, sans faire la signification à l'officier de l'état civil compétent, sera déchu du bénéfice du jugement qu'il avait obtenu et ne pourra reprendre son action en divorce, sinon pour cause nouvelle; auquel cas, il pourra néanmoins faire valoir les anciennes causes.* »

81. — Pour le commentaire de ces articles, nous nous bornerons à transcrire ici les observations écrites par nous, dès 1928 (85), au sujet du projet de loi adopté par le Sénat, en adressant cette fois ces observations à la loi votée en 1935. Dans cette transcription, nous substituons donc aux mots « projet de loi », le mot « loi ».

82. — Ces textes, qui ne furent adoptés par le Sénat qu'après de multiples amendements, appellent plusieurs critiques.

Dans l'esprit de la loi, le divorce résultera-t-il du jugement ou de sa transcription? Le législateur belge a-t-il entendu maintenir à cet égard le système du code Napoléon ou bien a-t-il entendu adopter celui de la loi française du 26 juin 1919?

On pourrait invoquer dans ce dernier sens divers arguments : tout d'abord l'article 266*bis* de la loi, d'après lequel la transcription paraît n'être requise qu'au point de vue des tiers.

On pourrait encore invoquer certaine phrase du rapport de la Commission de la justice (86) s'exprimant comme suit pour justifier l'innovation proposée : « Quant à l'objection, que puisque c'est l'officier de l'état civil qui a conclu le mariage, c'est à lui de le dissoudre, nous n'en voyons pas la pertinence, d'autant plus que c'est le jugement et non sa transcription qui opère cette dissolution, dont l'effet est simplement subordonné à sa transcription sur les registres de l'état civil. »

Cette interprétation semble avoir été admise aussi par M. le sénateur Braun, rappelant l'opinion du ministre Vanden Heuvel (87).

Néanmoins, il paraît difficile de se rallier à cette interprétation à raison du texte même de la loi.

En effet, alors que la loi française dans ses articles 247, 249, 250 parle du jugement qui *prononce* le divorce, l'article 264 de la loi, reprenant les ter-

(80) *Div. et sép. de corps,* n° 569.
(81) Voy. *supra,* n° 52.
(82) Voy. *supra,* n°s 55 et suiv.
(83) Séance du 17 janvier 1923, *Doc. parl.,* Sénat, n° 51.
(84) *Div. et sép. de corps,* n°s 613 et suiv.

(83) *Div. et sép. de corps,* n° 634.
(86) Sénat, séance du 5 décembre 1923, *Doc. parl.,* n° 16, p. 11.
(87) Sénat, séance du 26 fév. 1924, discours de M. Braun, *Ann. parl.,* p. 538 et 539.

mes du code Napoléon, dit que le jugement *autorise* le divorce.

L'article 264 nouveau prescrit la signification de ce jugement à l'officier de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré, pour que celui-ci le transcrive sur ses registres et en fasse mention en marge de l'acte de mariage. C'est cette transcription qui fera produire au jugement ses effets vis-à-vis des tiers. L'omission de cette signification à l'officier de l'état civil compétent entraîne la déchéance du jugement et même de l'action, puisque le demandeur ne pourra reprendre celle-ci que pour cause nouvelle.

83. — A quel officier de l'état civil le demandeur devra-t-il signifier le jugement si le mariage a été célébré à l'étranger? La loi ne le dit pas.

M. le sénateur Berger avait présenté un amendement (88) disant : « Si le mariage a été célébré à l'étranger, la transcription est faite sur les registres de l'état civil du lieu où les époux avaient leur dernier domicile, et mention est faite en marge de l'acte de mariage s'il a été transcrit en Belgique. »

C'était la reproduction littérale de l'article 251 du Code civil français (loi du 18 avril 1886). C'est sans doute pour ce motif que la majorité du Sénat s'opposa à l'adoption de cet amendement qui fut retiré par M. Berger, de même qu'elle rejeta divers autres amendements proposés par M. le sénateur Goblet d'Alviella, qui paraît avoir eu le tort de dire qu'il s'était inspiré de la loi française en les formulant (89).

La loi s'abstient donc de toute indication pour le cas où le mariage a été contracté en pays étranger.

Et cependant elle attache à l'observation rigoureuse de cette signification une importance essentielle. En effet, alors que les articles 264 et 266 du code Napoléon ne prononcent de déchéance que si le demandeur s'est abstenu de remplir les formalités de la prononciation du divorce « devant l'officier de l'état civil », sans autre précision (90), l'article 264 de la loi de 1935 précise que la signification doit être faite « à l'officier de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré », et l'article 266 de la même loi prononce la déchéance au cas où cette signification n'aurait pas été faite « à l'officier de l'état civil *compétent* » dans le délai imparti.

Nous ajoutions à ces critiques :

« On voit les multiples difficultés auxquelles donnerait lieu ce projet de loi, s'il devait être ratifié par la Chambre des représentants et promulgué. Sans doute, l'époux demandeur n'aurait d'autre ressource que celle de s'adresser dans le délai de la loi au juge des référés ; la compétence de celui-ci ne serait pas douteuse, puisqu'il s'agirait d'une difficulté sur l'exécution d'un jugement, mais combien il serait regrettable de mettre ainsi un magistrat dans la nécessité de suppléer à la loi, sinon de la créer, à raison de ses imperfections et de ses lacunes. »

84. — Il résulte des discussions au Sénat que le demandeur aurait à joindre à sa signification à l'officier de l'état civil les pièces établissant le caractère définitif de la décision (91). Ce serait d'ailleurs là une application de l'article 548 du code de procédure civile.

(88) Sénat, *Doc. parl.*, session de 1922-1923, n° 100.
(89) Sénat, séance du 27 février 1924, *Ann. parl.*, p. 551.
(90) *Div. et sép. de corps*, n° 636.
(91) Sénat, séance du 27 février 1924, *Ann. parl.*, p. 551.

85. — Quelles sont les causes qui devront être considérées comme nouvelles, pour échapper à la déchéance prononcée par l'article 266?

Par analogie avec ce que nous avons dit en examinant l'article 243 nouveau (92) et à raison des mêmes arguments, la sanction prononcée devra être limitée aux causes jugées par la décision à l'égard de laquelle la déchéance sera encourue. On devra donc considérer comme nouvelle toute cause qui n'aura pas été invoquée à l'occasion de cette décision, même si cette cause est antérieure à la déchéance.

86. — Disons encore que le Conseil de législation avait proposé de remplacer l'article 265 ancien par un nouvel article ainsi conçu : « Ces deux mois ne commenceront à courir qu'à partir du jour où la décision accordant le divorce sera devenue définitive ».

Cette rédaction, beaucoup plus simple que l'ancienne, avait le mérite de supprimer certaines difficultés signalées par le rapport de ce Conseil (93).

Lors de la discussion des plus confuses qui se produisit au Sénat sur les articles 264 et 266 nouveaux et qui aboutit à l'adoption de ces articles sur un amendement de la Commission de la justice, il fut déclaré expressément par le président du Sénat que cet amendement impliquait le maintien de l'article 265 dans son texte actuel, c'est-à-dire de l'article 265, ancien, du code Napoléon (94).

87. — « ART. 266*bis*. — *Le jugement ou l'arrêt définitif remontera, quant à ses effets entre époux en ce qui touche leurs biens, au jour de la demande. Mais en ce qui concerne les tiers, il ne produira effet que du jour de la transcription.* »

Ce texte met fin à une question controversée dans la doctrine et la jurisprudence belges. Il est la reproduction quasi littérale du dernier alinéa de l'article 252 du code civil français, modifié par la loi du 26 juin 1919 (95).

88. — Toutefois, pour les raisons que nous avons déjà indiquées (96), nous considérons que, à la différence de ce qui est admis en France, dans l'esprit du législateur belge de 1924-1935, le divorce ne résultera pas de la décision de justice, mais uniquement de la transcription de cette décision, cette transcription étant substituée, à cet égard, à la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil (97).

89. — La disposition nouvelle fait remonter les effets du divorce entre les époux, en ce qui touche leurs biens, au jour de la demande, mais elle limite cette rétroactivité aux biens.

Cette disposition étant identique à la loi française, nous renvoyons à ce que nous avons dit dans le commentaire de celle-ci, sur les différentes questions que soulève son application entre les époux quant à leur personne, quant à la nationalité, quant au domicile, quant à l'application de l'article 56 du code civil, quant au nom de la femme, quant au remariage de l'un des époux, quant à l'obligation alimentaire, à l'interdiction et à la tutelle, aux droits d'auteur, pensions de retraite, etc. (98).

(92) Voy. *supra*, n° 31.
(93) Sénat, séance du 17 janvier 1923, *Doc. parl.*, n° 51.
(94) Sénat, séance du 27 février 1924, *Ann. parl.*, p. 551.
(95) *Div. et sép. de corps*, n°s 733 et suiv.
(96) Voy. *supra*, n° 82.
(97) *Div. et sép. de corps*, n° 733, p. 436.
(98) *Ibid.*, n°s 734 à 742.

Signalons enfin que, par application de la disposition nouvelle, du moins en ce qui concerne les époux, c'est au jour de la demande qu'il faudra se placer pour établir la consistance de la communauté (99).

90. — Enfin, la loi de 1935 se termine par la disposition transitoire suivante :

« ART. 9. — *Les instances en cours lors de la mise en vigueur de la présente loi seront continuées conformément à ses prescriptions.*

L'opposition aux décisions rendues avant sa mise en vigueur et les délais pour appeler de ces décisions sont régis par la loi ancienne. »

Arthur PIÉRARD,
Avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. GODDYN, prem. prés.

9 janvier 1936.

ENREGISTREMENT. — MUTATION CLANDESTINE SECRÈTE. — PREUVE. — PIÈCES DÉCOUVERTES A L'OCCASION D'UN CONTRÔLE A DOMICILE, RELATIF AUX TAXES ASSIMILÉES AU TIMBRE.

Les pièces trouvées chez un contribuable, à l'occasion d'un contrôle à domicile, autorisé par les articles 44 et 73 du code des taxes assimilées au timbre, ne peuvent être utilisées par le fisc pour la poursuite et le recouvrement d'autres droits, notamment de droits de mutation.

(ÉTAT BELGE [FINANCES] C/ CLAES, RENÉ.)

Le pourvoi était formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Liége, en date du 8 décembre 1934.

Arrêt. — Ouï M. le conseiller VITRY en son rapport et sur les conclusions de M. CORNIL, avocat général;

Sur le moyen unique de cassation pris de la fausse interprétation, fausse application et partant violation des articles 44 et 73 du code des taxes assimilées au timbre (arr. roy. du 2 mars 1927), fausse application et violation des articles 4 et 12 de la loi du 22 frimaire an VII, de l'article 4 de la loi du 27 ventôse an IX, de l'article 35 de la loi du 11 octobre 1919, de l'article 158 de la loi du 2 janvier 1926, des articles 10 et 97 de la Constitution, en ce que la Cour d'appel de Liége décide que l'Administration de l'enregistrement et des domaines n'est pas en droit d'invoquer, à l'appui d'une poursuite en mutation clandestine immobilière, ni même d'une action en simulation relative à une vente d'immeubles, faussement qualifiée de mandat dans un acte enregistré, les pièces et renseignements découverts par des moyens non insidieux par un de ses agents, contrôleur de la taxe de transmission, au cours d'une enquête régulièrement effectuée en vertu des articles 44 et 73 du code des taxes précité :

I. — *Sur la fin de non-recevoir :* ... (sans intérêt).

II. — *Au fond :*

Attendu que c'est au cours d'investigations faites par un de ses agents chez le défendeur que le demandeur était entré en possession des documents sur lesquels il fondait sa prétention à la perception d'un droit d'enregistrement du chef de mutation immobilière réalisée clandestinement ou par contrat simulé;

Attendu qu'aucune loi ne confère à l'Administration de l'enregistrement et des domaines le droit de se livrer à des investigations au domicile d'un particulier, fût-il entrepreneur, comme le défendeur, pour y rechercher la preuve d'une mutation immobilière en vue d'assurer la perception d'un droit d'enregistrement;

Attendu que si l'Administration de l'enregistrement et des domaines a pu procéder à un contrôle chez le défendeur en vertu des articles 44 et 73 du code des taxes assimilées au timbre, ce contrôle ne lui permettait que de poursuivre le recouvrement des taxes en vue de la perception desquelles il est institué;

Attendu que la loi ne donne pas à l'Administration des pouvoirs généraux d'investigation au domicile des citoyens pour assurer l'application des lois fiscales; qu'elle se borne à lui octroyer, dans certains cas, des pouvoirs spéciaux, limités chaque fois à l'application de tels ou tels impôts déterminés;

Attendu que le caractère limité des effets du contrôle à domicile permis à l'Administration par le code des taxes assimilées au timbre est souligné par les articles 48 et 205 de ce code;

Attendu qu'aucune disposition légale n'étend les effets d'un tel contrôle à l'application du droit d'enregistrement du chef d'une mutation immobilière réalisée clandestinement ou par contrat simulé;

Attendu qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué n'a violé aucune des dispositions indiquées au moyen, et que celui-ci manque donc en droit;

Par ces motifs, la Cour rejette... (Du 9 janvier 1936. — Plaid. MMes Georges LECLERCQ c/ René MARCQ.)

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. GODDYN, prem. prés.

5 décembre 1935.

VENTE. — IMMEUBLES. — LÉSION DE PLUS DES 7/12. — RESCISION. — NÉCESSITÉ D'UNE EXPERTISE.

Est rendue en violation des articles 1678 et 1681 du code civil, la décision qui, sans que la preuve en ait été faite par une expertise, admet l'existence d'une lésion de plus des 7/12 sur le prix de vente d'un immeuble, et, en conséquence, condamne l'acheteur à la restitution en le privant de la faculté de garder le fonds en payant un supplément pour parfaire le juste prix.

(ÉPOUX BOVENTER-ELLE C/ DEPROUW, CHARLES.)

Le pourvoi était formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, en date du 25 octobre 1933.

Arrêt. — Ouï M. le conseiller POURBAIX en son rapport et sur les conclusions de M. Paul LECLERCQ, procureur général;

Sur le deuxième moyen de cassation : violation, fausse application et fausse interprétation des articles 97 de la Constitution, 141 et 470 du code de procédure civile, 1319, 1320, 1675, 1677, 1678, 1681 et 1682 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué : *a*) sans avoir égard à la conclusion subsidiaire des demandeurs en cassation, par laquelle ils demandaient que la rescision ne soit pas prononcée *hic et nunc*, et qu'il soit sursis à statuer sur la demande de rescision jusqu'à l'exécution de la mesure d'expertise prescrite par le jugement interlocutoire du 6 octobre 1926, et par laquelle aussi ils demandaient acte de ce qu'ils se déclaraient prêts à verser au défendeur en cassation le complément du juste prix, tel qu'il serait déterminé par les experts, a confirmé le jugement *a quo* prononçant la rescision de la vente pour cause de lésion; violant ainsi la foi due aux conclusions des parties, ainsi qu'au jugement ordonnant l'expertise et à l'arrêt confirmatif de ce jugement, passé en force de chose jugée, et dont les demandeurs en cassation entendaient poursuivre l'exécution; prononçant la rescision au mépris de l'article 1678 du code civil, qui dispose que la preuve de la lésion ne peut se faire que par un rapport de trois experts; privant les demandeurs en cassation du droit, dont ils avaient déclaré vouloir user, de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total lorsque le juste prix serait déterminé après l'expertise; *b*) en ce que l'arrêt attaqué a décidé que l'expertise ordonnée par l'arrêt du 6 octobre 1926 était inutile, puisque, en offrant de payer au défendeur la différence entre le prix qu'il réclamait comme étant le juste prix et la somme fixée lors de l'option, les demandeurs en cassation avaient reconnu la lésion, et que, d'autre part, le seul dissentiment existant entre les parties repose sur le fait que les acheteurs se sont refusés, dans leur offre, à tenir compte de la dépréciation légale de la monnaie, alors que les demandeurs en cassation n'ont pas reconnu la lésion, mais ont voulu mettre fin au procès en offrant au défendeur la somme indiquée par lui-même comme étant la valeur de

(99) *Ibid.*, n° 757.

l'immeuble; seule l'expertise pouvait arriver à déterminer le juste prix de l'immeuble et permettre ainsi aux demandeurs en cassation d'user réellement du droit de retenir l'immeuble en versant le complément du prix, droit dont ils avaient déclaré expressément, dans leurs conclusions, vouloir user;

Attendu que l'article 1678 du code civil prescrit que la preuve de la lésion ne peut se faire que par un rapport de trois experts;

Attendu que cette disposition impérative tend non seulement à établir la lésion, mais, en outre, à déterminer le supplément du juste prix, que l'article 1681 du code civil autorise l'acquéreur à payer pour garder le fonds;

Attendu que l'arrêt attaqué, confirmant le jugement dont appel, a dit non satisfactoire l'offre réelle du défendeur à l'action en rescision, a déclaré rescindée la vente pour cause de lésion de plus des sept douzièmes et a condamné le défendeur à restituer aux demandeurs l'immeuble litigieux;

Attendu que contrairement à ce qu'allègue la décision attaquée les acheteurs n'ont pas été d'accord avec le vendeur sur ce qui constituait le juste prix et que ce désaccord ressort des constatations mêmes du juge du fond;

Attendu que l'arrêt attaqué a violé l'article 1678 du code civil en admettant l'existence de la lésion sans que la preuve en ait été légalement faite par le rapport de trois experts et, d'autre part, l'article 1681 du code civil en privant l'acheteur de l'exercice du droit de garder le fonds moyennant un supplément de prix qu'il offrait de payer;

Attendu, dès lors, que le premier moyen invoqué au pourvoi devient sans intérêt;

Par ces motifs, la Cour casse... (Du 5 décembre 1935. — Plaid. MMes Resteau c/ Braun.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

Vingtième chambre. — Prés. de M. De Page, vice-président.

6 décembre 1935.

AVOCAT. — Port du titre. — Avocat étranger. — Actes professionnels spécifiques. — Loi du 30 août 1913. — Applicabilité.

Porte illégalement le titre d'avocat, l'avocat étranger inscrit sur le tableau de l'Ordre de son pays, lorsqu'il n'est point inscrit au tableau d'un Ordre des avocats belges, n'a point été autorisé par les autorités disciplinaires à porter le titre d'avocat et accomplit en Belgique des actes professionnels spécifiques.

(Procureur du roi et Ordre des avocats de Bruxelles c/ B...)

Jugement. — Vu par le tribunal de première instance séant à Bruxelles, vingtième chambre, jugeant en police correctionnelle, la procédure à charge de B..., prévenu de, dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, en 1933, 1934 et 1935, s'être publiquement attribué le titre d'avocat sans y avoir droit, pour avoir publiquement porté ce titre sans être inscrit au tableau de l'Ordre ou sur une liste de stagiaires ou sans avoir obtenu de l'autorité disciplinaire l'autorisation de porter ce titre;

Vu également l'ordonnance en date du 5 septembre 1935, par laquelle la chambre du conseil de ce tribunal a renvoyé le prévenu devant le tribunal correctionnel;

Ouï la partie civile en ses moyens et conclusions;

Ouï le ministère public en son résumé et en ses réquisitions;

Ouï les témoins dans leurs dépositions;

Ouï le prévenu en ses dires et moyens de défense;

Attendu qu'il ne résulte ni du texte de la loi du 30 août 1913, ni de son esprit, ni des travaux préparatoires qui l'ont précédée que le port public du titre d'avocat en Belgique sans être inscrit sur le tableau de l'Ordre, et alors qu'il s'accompagne d'une activité professionnelle spécifique, ne serait pas interdit aux avocats étrangers inscrits sur le tableau de l'Ordre de leurs pays;

Attendu qu'il est constant en fait que B..., avocat à Z..., qui n'est point inscrit au tableau d'un Ordre des avocats belges, ni à une liste de stagiaires, et qui n'a point été autorisé par les autorités disciplinaires à porter le titre d'avocat, s'est publiquement attribué en Belgique le titre d'avocat et a accompli des actes professionnels spécifiques;

Qu'en effet, il possède du papier à lettre, dont il a fait usage dans ses relations avec des personnes appelées, à un titre quelconque, en justice, et qui porte les inscriptions suivantes: « B..., avocat, téléphone interc. Z..., n° ...; Bruxelles, n° ... », et à l'emplacement de la date : « Bruxelles Z..., le... »;

Que, d'autre part, il a, sur le dit papier à lettre, réclamé à un tiers des honoraires lui revenant au titre de prestations qu'il affirme avoir personnellement fournies en Belgique;

Que pareille réclamation démontre, par elle-même, la volonté de commettre le fait qualifié infraction par la loi;

Attendu que pour être punissable, le port du titre d'avocat contrairement à la loi, peut consister en un acte isolé; qu'aucune activité professionnelle continue n'est requise;

Attendu qu'il y a lieu de faire au prévenu, qui n'a encouru aucune condamnation antérieure pour crime ou délit, application de l'article 9 de la loi du 31 mai 1888, les circonstances de la cause étant de nature à faire espérer qu'il s'amendera;

Vu les articles 1er de la loi du 27 décembre 1928, 9 de la loi du 31 mai 1888, loi du 30 août 1913, 40 du code pénal et 194 du code d'instruction criminelle, dont M. le président a indiqué les dispositions;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement : condamne le prévenu à 200 francs d'amende et aux frais du procès, envers la partie publique, taxés en totalité à la somme de 20 fr. 79; dit que, par application de l'article 1er de la loi du 27 décembre 1928, majorant de soixante décimes le montant des amendes pénales, l'amende de 200 francs sera portée à 1,400 francs; dit qu'à défaut de payement, dans le délai légal, l'amende de 200 francs pourra être remplacée par un emprisonnement de soixante jours; et statuant sur les conclusions de la partie civile; attendu que cette partie trouvera dans l'allocation de la somme ci-après arbitrée, une juste réparation du dommage moral lui causé, condamne le prévenu à payer à la partie civile, à titre de dommages-intérêts, la somme de 1 franc; le condamne, en outre, aux intérêts judiciaires et aux frais, envers la dite partie, frais liquidés à 113 fr. 50 en totalité; dit qu'il sera sursis, pendant cinq ans, à dater de ce jour, à l'exécution du présent jugement, et ce dans les termes et conditions de l'article 9 de la loi du 31 mai 1888 susvisée, sauf en ce qui concerne les frais envers l'Etat et tout ce qui se rapporte à la partie civile; charge le ministère public, en ce qui le concerne, de l'exécution du présent jugement. (Du 6 décembre 1935.)

Observations. — La loi du 30 août 1913 a été l'aboutissement d'une longue campagne, menée avec opiniâtreté par les barreaux belges, et particulièrement par l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Bruxelles. On est étonné de constater que près d'un quart de siècle a été nécessaire au législateur pour se rendre compte que, s'il était légitime d'exiger des avocats l'observation d'une discipline sévère, il était tout aussi indispensable d'assurer la protection de leur titre, témoignage extérieur du respect d'une règle justement imposée. Des privilèges étaient, il est vrai, réservés au seul barreau, mais le premier venu, se parant d'un titre qui appartenait à qui voulait le prendre, laissait croire faussement à tout venant qu'il jouissait des mêmes privilèges et était soumis à la même discipline.

On est d'ailleurs tout aussi surpris en relisant les objections faites en 1890 à M. le Ministre Lejeune qui, sous forme d'un amendement au budget de la justice, tente de faire admettre un texte se rapprochant singulièrement des dispositions de la loi du 10 août 1913. M. Bara s'oppose vigoureusement au projet au nom des droits légitimement acquis par ceux qui ne font point partie du barreau, et M. Sainctelette redoute de voir se reconstituer les corporations, dont la disparition est l'un des plus grands bienfaits du droit révolutionnaire!

En 1894, lorsque M. le bâtonnier Alexandre Braun reprend avec énergie la question, la lettre vigoureuse qu'il adresse à M. Begerem, Ministre de la justice, demeure près d'un an sans réponse. Puis, après une réflexion que le temps a certainement permis de mûrir, vient la réponse, s'étonnant

de la demande. Pourquoi solliciter l'intervention du législateur? Il n'y a pas d'abus. Et chaque jour s'étalent en quatrième page des journaux les offres de services d'avocats rayés ou agents d'affaires véreux qui, parés du titre d'avocat, offrent, pour le prix forfaitaire de 2 francs, leurs conseils écrits ou verbaux !

Ni le rapport de M. le bâtonnier De Jaer en 1901, ni celui de M. le bâtonnier Moreau en 1911 (*Port du titre d'avocat par des personnes non inscrites au barreau,* Larcier, 1911) ne parviennent à secouer l'indifférence du Ministre de la justice ou des Chambres.

Ce n'est qu'en 1913, sur un rapport présenté par M. le bâtonnier Théodor en sa qualité de membre de la Chambre des représentants, que le législateur se décide enfin, sans grandes discussions d'ailleurs, à voter l'indispensable et bienfaisante loi du 30 août 1913.

Chose curieuse, si ces études et ces rapports, extrêmement étudiés, se préoccupent abondamment du port du titre d'avocat par des agents d'affaires, docteurs en droit ou non, et par des avocats rayés, pas une seule fois ne se pose la question du port du titre par des avocats étrangers. De même la littérature professionnelle belge, comme la littérature professionnelle française, semble avoir totalement ignoré la question.

L'espèce tranchée par le jugement du 6 décembre 1935 semble donc être aussi neuve qu'intéressante. L'abus dénoncé n'est d'ailleurs pas absolument isolé et les débats ont révélé notamment le fait d'un avocat étranger venant périodiquement donner ses avis et conseils dans une ville belge, voisine de la frontière, et ayant soin de faire annoncer par la voie de la presse locale les jours et heures de ses consultations avec l'indication du nom de l'hôtel où elles se donnaient.

Pareille activité professionnelle s'exerçant sous le couvert du titre d'avocat sans que rien ne permette de distinguer l'usurpateur étranger de l'avocat belge régulièrement inscrit au tableau de l'Ordre, est évidemment de nature à porter atteinte à la considération dont jouissent légitimement ceux qui s'honorent de porter le titre de la profession que régulièrement ils exercent. La confusion est fatale entre l'avocat soumis aux règles et à la discipline de l'Ordre et ceux qui, se parant d'un titre qui ne leur appartient pas, exercent une activité apparemment identique, mais échappant à toute règle et à toute discipline. Leur manière d'agir sera rapidement tenue comme étant celle des avocats régulièrement inscrits. Ce sont ces considérations qui ont justifié la constitution de partie civile de l'Ordre des avocats.

A l'argument tiré par le jugement de ce que rien ne permet de dire que le législateur n'a pas entendu interdire aux avocats étrangers le port public du titre d'avocat en Belgique, on pourrait ajouter le caractère manifestement territorial de l'Ordre des avocats tel que l'a voulu le législateur de 1810. Les termes du décret sont formels : « Il sera dressé un tableau des avocats exerçant auprès de *nos* cours impériales et de *nos* tribunaux de première instance. » « Ceux qui seront inscrits au tableau formeront seul l'Ordre des avocats. »

Le rédacteur du jugement s'est plu à insister sur la volonté du prévenu de commettre le fait qualifié infraction par la loi et tire particulièrement argument de l'accomplissement en Belgique d'actes professionnels spécifiques. On ne peut assez l'en louer, car il souligne ainsi l'intention du législateur de ne point atteindre l'avocat étranger, portant en Belgique un titre qui est le sien et accomplissant occasionnellement dans notre pays un acte de sa profession sans chercher pour cela à faire naître, créer ou entretenir d'une manière quelconque une confusion qui pourrait être de nature à porter atteinte aux prérogatives et à la dignité de l'Ordre.

I. T.

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Cinquième chambre. — Prés. de M. G. Coméliau, vice-prés.

13 novembre 1935.

I. — PROCÉDURE CIVILE. — Moyens nouveaux a l'appui de la demande originaire. — Recevabilité.

II. — CONTRAT DE MARIAGE. — Communauté réduite aux acquêts. — Preuve des apports mobiliers de l'épouse. — Absence d'inventaire. — Article 1499 du code civil. — Clause dérogatoire. — Validité entre époux.

III. — CONCORDAT PRÉVENTIF, AVEC ABANDON DE BIENS. — Mission des liquidateurs. — Action en justice au nom des créanciers. — Non-recevabilité.

I. — *Il n'y a pas demande nouvelle lorsque le demandeur se borne à invoquer un motif nouveau à l'appui de sa demande, telle qu'elle est reprise à l'assignation et aux conclusions.*

II. — *L'article 1499 du code civil, aux termes duquel le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, est réputé acquêt s'il n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, n'est pas une disposition d'ordre public. Les clauses du contrat de mariage qui dérogent à cet article sont valables entre époux.*

III. — *A moins de stipulation contraire dans la convention concordataire, les liquidateurs ne représentent pas la masse des créanciers du débiteur concordataire qui a fait l'abandon de ses biens. Leur mandat a uniquement pour objet de réaliser les biens abandonnés et ils ne peuvent ester en justice pour les créanciers et en leur nom.*

(Société Nagelmackers et Cie c/ De Lame et Genderien, q. q. et Humblet-Fréson.)

M. le premier substitut Constant a donné son avis dans les termes suivants :

A la date du 28 janvier 1933, la Société en commandite simple Banque Nagelmackers et Cie était créancière de M. Edgard Humblet pour une somme de 344,650 fr. 91, dette qui est cautionnée par Mme Humblet, née Fréson, à concurrence de 250,000 francs, en vertu d'un acte de cautionnement daté du 28 octobre 1930.

Par exploit du même jour, 28 janvier 1933, la Banque a assigné Mme Fréson, caution solidaire de son mari, en payement d'une somme de 250,000 francs. Cette action est étrangère au litige actuel, mais il n'est pas sans intérêt de la mentionner dans la chronologie des faits qui ont donné lieu au procès.

Le 13 février 1933, le tribunal de commerce a homologué le concordat préventif de faillite, avec abandon d'actif, sollicité par M. Humblet. Dans l'actif abandonné, tel qu'il est inventorié aux propositions concordataires, figure un mobilier de bureau que M. Humblet avait évalué 16,000 fr., valeur que le juge délégué a ramenée à 11,000 francs.

Or, le 9 mai 1933, MM. De Lame et Gendebien, liquidateurs du concordat, ont fait procéder à la vente aux enchères publiques, par le ministère du notaire Berger, non seulement du mobilier de bureau repris à l'inventaire joint aux propositions concordataires mais encore de tous les meubles meublants qui se trouvaient au domicile des époux Humblet-Fréson.

Aussitôt la Banque fit opposition entre les mains du notaire Berger sur les fonds provenant de la vente des meubles, opposition fondée sur ce que le mobilier vendu appartenait en propre à Mme Humblet et constituait, par conséquent, le gage de ses créanciers personnels. (Exploit du 9 mai 1933.)

Et comme les liquidateurs du concordat ne s'inclinaient pas devant cette opposition, la Banque lança, le 8 juin 1933, l'exploit d'assignation qui est à l'origine du procès actuel.

Cette assignation est dirigée : 1°) contre les époux Humblet-Fréson, et 2°) contre les liquidateurs du concordat, *q.q.* et a pour but d'entendre dire :

a) Que le mobilier vendu le 9 mai 1933 était la propriété de Mme Fréson-Humblet ;

b) Que le prix de vente revient à la Banque Nagelmackers, en sa qualité de créancière personnelle de Mme Fréson-Humblet ;

c) Que le notaire sera tenu de lui remettre le prix de vente avec les intérêts qu'il aura pu produire.

A cette demande les époux Humblet-Fréson ont acquiescé purement et simplement.

Les liquidateurs prétendent, au contraire, qu'elle n'est pas fondée et invoquent à l'appui de leur opinion un moyen de procédure et un moyen de droit.

A. — *Recevabilité des dernières conclusions.*

Dans ses dernières conclusions, la Banque demande au tribunal de dire pour droit que l'opposition des liquidateurs à la remise des fonds entre ses mains est mal fondée ; que la somme de 54,404 francs représentant le produit de la vente du mobilier appartient à la Banque et que le notaire sera tenu de la lui remettre.

Les liquidateurs prétendent qu'ainsi formulées, les conclusions de la société demanderesse constituent une demande nouvelle totalement étrangère aux bases de l'action mue par l'exploit introductif du 8 juin 1933.

Cette prétention ne résiste pas à un examen sérieux. Certes, il est vrai que le dispositif des nouvelles conclusions ne reproduit pas exactement les termes du dispositif de l'exploit introductif d'instance. Mais, il suffit de comparer l'assignation et les conclusions pour constater que le but poursuivi par la Banque est toujours le même, à savoir la remise entre ses mains du prix du mobilier vendu par le notaire et que le motif invoqué est toujours le même, à savoir le fait que le mobilier appartenait en propre à l'épouse Humblet.

Ce n'est pas parce que la Banque ajoute dans ses conclusions que les liquidateurs n'avaient pas le droit de vendre le mobilier et que, partant, ils s'opposent à tort à la remise des fonds à la demanderesse que celle-ci a introduit une demande nouvelle. Car, il est de doctrine et de jurisprudence que l'on peut, par des conclusions nouvelles, demander tout ce qui était virtuellement compris dans la demande originaire, pourvu qu'on ne change pas ainsi la base juridique ou la nature de l'action (Comm. Liége, 21 mai 1920, *Jur. cour Liége*, 1920, p. 195 ; — Liége, 10 juin 1921, *ibid.*, 1921, p. 286 ; — Pand. belges, V° *Demande nouvelle (Matière civile)*, nos 109 et suiv. ; — Rép. prat. du droit belge, V° *Demande nouvelle*, nos 99 et suiv.).

Il est évident que la demande tendant à faire dire que les liquidateurs ne pouvaient pas vendre le mobilier propre à Mme Humblet est virtuellement comprise dans l'assignation. Elle n'est que l'accessoire du but principal poursuivi par la demanderesse et rentre donc dans le cadre de l'action.

B. — *Au fond.*

Les liquidateurs prétendent que le mobilier vendu ne peut être considéré comme appartenant en propre à Mme Humblet-Fréson, parce que celle-ci est restée en défaut de faire la preuve de sa propriété dans les termes prescrits par l'article 1499 du code civil, c'est-à-dire par un inventaire ou un état en due forme.

Pour apprécier la valeur de ce moyen, il faut savoir que les époux Humblet-Fréson sont mariés sous le régime de communauté réduite aux acquêts avec clause de séparation de dettes et que l'article 2 de leur contrat de mariage, avenu devant le notaire Berger, le 10 juin 1913, est conçu dans les termes suivants :

« Apports de la future : *Tous les meubles meublants*, ustensiles de ménage et autres objets mobiliers qui *garniront* les lieux occupés en commun par les futurs époux seront *de plein droit réputés appartenir à la future épouse.*

» *Le futur époux*, ses héritiers ou ayants droit, ne pourront réclamer parmi ces meubles meublants, objets mobiliers, que ceux qu'ils justifieront leur appartenir par pièces et titres réguliers... »

Or, à l'article 6 du contrat, il est prévu que le futur époux déclare apporter : 1°) un bureau complet estimé 1,000 francs ; 2°) une chambre à coucher de bonne estimée 150 francs, et 3°) un piano estimé 300 francs...

En se basant sur l'article 2 du contrat, la Banque, agissant comme créancière personnelle de Mme Humblet, prétend que tous les meubles meublants (à l'exception du bureau et, cela va de soi, de la chambre de bonne et du piano) sont réputés de plein droit appartenir à Mme Humblet et constituent donc son gage.

Mais à cette prétention, les liquidateurs répondent par l'article 1499 du code civil aux termes duquel, dans le régime de communauté réduite aux acquêts, « si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis lors, n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt ». Or, en l'espèce, il est constant qu'il n'y a pas eu d'inventaire ni d'état estimatif quelconque.

Dès lors, le problème se résume comme suit : les époux peuvent-ils déroger à l'article 1499 du code civil et dans l'affirmative quelle est la portée de leur convention, d'abord entre eux et ensuite vis-à-vis de leurs créanciers? C'est ce que je vais examiner.

I. — *Valeur de la clause entre époux.*

La question de savoir si les époux peuvent conventionnellement s'écarter des modes de preuve prévus par l'article 1499 du code civil a fait couler beaucoup d'encre.

Mais on peut dire qu'après une longue résistance de certains auteurs indéfectiblement attachés à la lettre du texte et après bien des hésitations de la jurisprudence, la doctrine la plus récente est unanime pour enseigner, avec l'approbation des cours et tribunaux, que la nécessité d'un inventaire ou état en bonne forme pour constater l'apport des propres n'est pas nécessaire dans les rapports des époux entre eux (Planiol et Ripert, t. VIII, nos 428 et suiv., et les autorités citées). Cette doctrine a reçu en France la consécration du législateur qui l'a sanctionnée par la loi du 29 avril 1924, si bien qu'à l'heure actuelle, la question ne se pose plus en France. Mais si l'on consulte les recueils de jurisprudence, on y trouve de multiples décisions en ce sens, intervenues sous l'empire des articles 1498 et 1499 du code civil (Cass. fr., 15 mai 1899, D. P., 1899, 1, 397 ; — Cass. fr., 29 décembre 1902, D. P., 1904, 1, 401, et la note de M. Guenée).

C'est également l'opinion dominante de la doctrine belge (Laurent excepté) et de la jurisprudence (Mechelynck et Belvaux, *Code civil expliqué*, art. 1499 ; — Rép. prat. du droit belge, V° *Contrat de Mariage*, nos 901 et suiv., et les nombreuses autorités et décisions citées).

Les tribunaux décident généralement que l'article 1499 du code civil n'est pas une disposition d'ordre public et que les époux peuvent y déroger (*Sic* Gand, 21 novembre 1901, *Pand. pér.*, 1901, n° 1042. — Comp. Arlon, 25 juillet 1906, *Pas.*, 1907, III, 34, et la note). Dans une étude publiée par la *Revue pratique du notariat*, M. Fobe enseigne la même opinion et défend la validité de la clause conçue dans les termes suivants : « Les époux pourront, à la dissolution de la communauté, reprendre leur mobilier respectif, bien qu'il n'ait pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme. » (*Rev. prat. not.*, 1901, p. 217.) Pareille clause est parfaitement valable *entre parties* et cette opinion trouve sa confirmation chez plusieurs auteurs qui considèrent, qu'entre époux, l'article 1498 du code civil constitue une simple présomption *juris tantum*, susceptible d'être combattue par tous documents même privés et, *a fortiori*, par l'aveu de l'autre conjoint (*Sic* Planiol et Ripert, t. VIII, n° 428. — Cons. Ch. de Reine, « De la preuve des apports entre époux », *Ann. du not. et de l'enregistr.*, 1897, p. 71, et les décisions citées ; — Gand, 19 juillet 1890, *Pas.*, 1890, II, 415, et la note de doctrine et de jurisprudence ; — Gand, 25 juillet 1891, *Pas.*, 1892, II, 52. Cette dernière décision admet même que la femme fait une preuve suffisante de son apport non seulement contre son mari mais encore contre le curateur de la faillite de son mari lorsque, à défaut d'inventaire, le contrat de mariage stipule que le mobilier apporté par la femme a telle valeur déterminée... ; — Bruxelles, 17 avril 1895, *Ann. du not. et de l'enregistr.*, 1896, p. 43, et la note).

C'est à tort, me paraît-il, que cette théorie a été longtemps combattue sous prétexte qu'elle ouvre la porte à la fraude. En effet, si, dans leur contrat de mariage, les époux ont expressément dérogé aux exigences de l'article 1499 du code civil, ils ne peuvent personnellement s'en plaindre puisque leur convention a été librement consentie. Quant aux créanciers, leurs droits ne sont pas mis en péril par l'existence de cette clause puisqu'ils peuvent sans peine en prendre connaissance avant de traiter avec l'un des époux. Si les conjoints sont commerçants, les tiers pourront aisément se renseigner conformément à la loi du 15 décembre 1872 et leurs moyens d'investigation sont encore renforcés depuis la loi du 30 mai 1924 portant création du registre de commerce. Si les époux ne sont pas commerçants, les tiers n'auront qu'à consulter l'extrait de l'acte de mariage pour y trouver la date des conventions matrimoniales et le nom du notaire qui les a reçues (Cons. Etude de M. Fobe, *Rev. prat. du not.*, 1901, p. 217).

Dès lors, l'insertion d'une clause dérogatoire dans le contrat de mariage ne peut pas nuire aux tiers diligents

qui auront pris soin de se renseigner avant de traiter avec l'un des époux. Ajoutons, enfin, que l'inventaire n'est le plus souvent qu'une garantie illusoire puisque c'est un document unilatéral fait par les époux, sans aucun contrôle, si bien qu'ils peuvent aisément attribuer à la femme des apports fictifs, s'ils ont l'intention de frauder (PLANIOL et RIPERT, t. VIII, n° 429).

De tout ce qui précède, je crois pouvoir conclure qu'entre époux, la clause dérogatoire insérée dans le contrat de mariage, avenu le 10 juin 1913, est parfaitement valable et que, par conséquent, l'épouse Humblet et la Banque Nagelmackers qui exerce ses droits peuvent s'en prévaloir.

II. — *Valeur de la clause vis-à-vis des créanciers.*

Par contre, vis-à-vis des tiers créanciers, cette stipulation est sans valeur et la femme ne peut, vis-à-vis d'eux, faire la preuve de ses apports que par un inventaire ou un état en due forme. Cette opinion qui est professée à peu près par tous les auteurs, trouve sa base non plus seulement dans le texte et dans l'esprit de l'article 1499 du code civil, mais encore dans l'article 1510 du code civil et dans l'article 560 du code de commerce (Cass. fr., 24 janvier 1906, *Pas.*, 1906, IV, 50, et la note; — Rép. prat. du droit belge, V° *Contrat de mariage*, n°s 914 et suiv.).

Cela étant, il reste à rechercher si le litige actuel se meut entre les époux ou bien entre l'épouse et les créanciers de son mari ou plus exactement encore s'il se meut, d'une part, entre les créanciers personnels de l'épouse, agissant en son nom et faisant valoir ses droits et, d'autre part, les créanciers du mari. Cela m'amène à examiner l'étendue des pouvoirs des liquidateurs du concordataire.

En effet, le procès se meut, d'une part, entre la Banque et les époux Humbet-Fréson et, d'autre part, entre la Banque et les liquidateurs du concordat Humblet.

Quant aux époux Humblet-Fréson, ils sont d'accord sur la valeur de la clause de leur contrat de mariage et reconnaissent que le mobilier vendu appartient en propre à l'épouse et constitue comme tel le gage de ses créanciers personnels. Ici donc, pas de difficulté.

Mais, *quid* en ce qui concerne les liquidateurs? Représentent-ils la masse des créanciers du concordataire? Ont-ils le droit d'agir en justice au nom des créanciers? Telles sont les deux premières questions qu'il convient d'examiner. Car de la solution qu'elles recevront dépend également la solution qu'il faut donner au présent litige.

Si les liquidateurs représentent les créanciers, ils ont, à mon avis, le droit d'invoquer l'article 1499 du code civil et de se prévaloir du défaut d'inventaire pour exiger que tout le mobilier leur soit remis. S'ils ne représentent pas les créanciers, leur prétention paraît sans fondement juridique.

Mission et étendue des pouvoirs des liquidateurs.

Il est de doctrine unanime et de jurisprudence absolument constante que l'abandon d'actif ne donne aux créanciers du débiteur concordataire que le droit de faire vendre tous les biens du débiteur sans que celui-ci soit frappé d'incapacité ou dessaisi de la propriété de ses biens (Cass., 25 avril 1892, *Pas.*, 1892, I, 213; — Cass., 11 juillet 1907, *Pas.*, 1907, I, 329; — Rép. prat. du droit belge, V° *Concordat préventif de la faillite*, n°s 375 et suiv., et les nombreuses décisions citées; — BELTJENS, *Encycl. dr. comm.*, Concordat de faillite, sous article 24, n°s 6 et suiv.).

Il faut en déduire les conséquences suivantes :

1. A moins de stipulation expresse dans la convention concordataire — *quod non* en l'espèce — le liquidateur ne représente pas la masse des créanciers et ne peut ester en justice en leur nom et pour eux (Liége, 16 mars 1904, *Jur. Liége*, 1904, 129, et la note; — Bruxelles, 9 décembre 1904, *Belg. Jud.*, 1905, col. 455; — Rép. prat. du droit belge, V° *cit.*, n° 378). C'est un point de jurisprudence actuellement incontesté.

Le commerçant qui a obtenu un concordat préventif par abandon d'actif, opère *lui-même* sa liquidation, dans des conditions déterminées, sous le contrôle de la justice. En cas de contestation de créance, c'est lui qui doit être assigné et le liquidateur n'est jamais assigné *qu'aux fins d'intervenir dans l'instance* (Comm. Liége, 21 juin 1906, *Jur. Liége*, 1906, 215; — Verviers, 24 décembre 1901, *Jur. Liége*, 1902, 108; — BELTJENS, *loc. cit.*, n°s 32, 35, 36, 39, 41 à 43).

2. Le concordat préventif constitue un contrat synallagmatique qui, comme tous les contrats, doit être exécuté de bonne foi, si bien qu'il y a lieu d'admettre que les parties n'ont jamais eu en vue que les biens indiqués à l'état estimatif joint à la demande de concordat et faisant l'objet de la convention (Gand, 27 mars 1891, *Pand. pér.*, 1891, n° 1587, et la note). Il s'agissait d'une parure valant 7,000 francs et de l'argenterie non inventoriées et non mentionnées dans l'état joint à la demande et revendiquées comme biens propres par l'épouse. La cour a fait droit à sa demande (Rép. prat. du droit belge, V° *cit.*, n° 307).

3. Le liquidateur étant le représentant du concordataire, le défendeur peut lui opposer les actes faits par le concordataire, même lorsqu'ils n'ont pas date certaine, et, d'une façon générale, il peut invoquer toutes les défenses qu'il pourrait opposer au débiteur lui-même (trib. Bruxelles, 11 mai 1889, *Pas.*, 1889, III, 296; — Liége, 6 septembre 1888, *Jur. Liége*, 1888, 637; — CL. et BONJ., t. XXXVII, 67; — Comm. Bruxelles, 14 décembre 1910, *Jur. comm. Brux.*, 1911, 303).

Cette dernière décision est tout à fait typique et je crois opportun de rappeler brièvement les circonstances de la cause. Un sieur Troupin avait pris avec son débiteur, le sieur Evrard, un arrangement aux termes duquel le dit Evrard s'engageait à payer à sa décharge une somme de 1,500 francs au sieur Civet-Pommier, créancier de Troupin. En d'autres mots : délégation par Troupin à Civet-Pommier de la somme de 1,500 francs que lui devait Evrard. Dans la suite, Troupin obtient un concordat préventif de faillite et assigne Evrard, son débiteur, en payement du total de sa créance, soit 1,954 francs. Evrard prétendait qu'il fallait déduire de la somme réclamée le montant des 1,500 fr. qu'il avait payés à Civet-Pommier. Les liquidateurs qui étaient à la cause s'y opposaient en invoquant le défaut de signification de la cession de créance. Le tribunal rejeta leur prétention par les attendus suivants :

« Attendu que Troupin *personnellement* n'est pas recevable à soutenir que Civet-Pommier n'a pas été saisi de la créance faisant l'objet de la délégation parce que la cession n'a pas été accompagnée des formalités prévues par l'article 1690 du code civil et que depuis cette cession, il a obtenu un concordat préventif de faillite;

» Qu'il est de principe, en effet, qu'entre parties, la cession de créance produit tous ses effets dès qu'il y a consentement sur le transfert et qu'un commerçant qui a obtenu un concordat préventif de faillite n'est pas dessaisi de la propriété de ses biens; que c'est d'ailleurs en son nom *personnel* que Troupin, au moins en ordre principal, est demandeur au procès;

» Que les liquidateurs d'un débiteur concordataire n'ont pas le droit d'ester en justice pour les créanciers;

» Que c'est abusivement, dès lors, que les liquidateurs du concordat de Troupin, qui sont demandeurs en ordre subsidiaire prétendent repousser le moyen qui est opposé à l'action de Troupin... »

Cette décision déduit fort judicieusement tous les principes de la matière et je pense qu'il suffit de l'appliquer, *mutatis mutandis*, au cas qui nous est soumis pour obtenir la solution qui s'impose et que je résume en trois propositions :

1. L'article 1499 du code civil n'est pas d'ordre public et la clause du contrat de mariage qui autorise l'épouse à reprendre ses apports mobiliers sans inventaire est opposable au mari. En l'espèce, celui-ci n'en conteste pas la validité.

2. En matière de concordat préventif par abandon d'actif, le liquidateur ne représente pas les créanciers; il est le fondé de pouvoir du débiteur, « agissant au nom de celui-ci, quoiqu'au profit de la masse » et « il ne possède que les droits du débiteur tels que celui-ci pouvait les exercer » (Comm. Liége, 6 septembre 1888, *Jur. Liége*, 1888, 637).

3. La clause du contrat de mariage que la femme peut opposer à son mari peut donc être également opposée au liquidateur qui n'a d'ailleurs pas qualité pour agir en justice au nom des créanciers.

J'ajoute, enfin, que cette solution, qui me paraît satisfaire aux exigences du syllogisme le plus rigoureux, ne lèse en rien les droits des créanciers. Car, s'ils estiment qu'il y a eu dissimulation d'actif, il leur est toujours loisible de postuler la résolution du concordat. En principe, les droits sont saufs et, en fait, dans l'affaire qui nous occupe, il ne paraît pas possible qu'il y ait fraude puisque les apports sont réclamés non par la femme elle-même mais par ses créanciers personnels.

Je convie donc le tribunal à faire droit à la demande de la Société Nagelmackers, sous réserve évidemment de délaisser aux liquidateurs non seulement le prix de vente du mobilier de bureau, comme l'indiquent les conclusions de la demanderesse, mais encore le prix de vente des meubles renseignés au contrat de mariage comme apports de M. Humblet, si ces biens ont été compris dans la vente à laquelle le notaire Berger a procédé, à la requête des liquidateurs.

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu qu'à la date du 28 janvier 1933, la société en commandite simple Banque Nagelmackers et fils

et Cie était créancière de M. Edgard Humblet pour une somme de 344,650 fr. 91, avec cautionnement solidaire de son épouse, Mme Fréson, jusqu'à concurrence de 250,000 fr.;

Attendu qu'à la même date, en vertu de ce cautionnement, elle l'a assignée en payement de cette somme;

Attendu que par jugement du 13 février 1933, le tribunal a homologué le concordat préventif de faillite Humblet avec abandon d'actif; que dans celui-ci, tel qu'il est repris aux propositions concordataires, figurent un bureau et quelques autres meubles;

Attendu que le 9 mai 1933, MM. De Lame et Gendebien, liquidateurs au concordat, ont fait procéder à la vente aux enchères publiques, par le ministère du notaire Berger, non seulement des meubles repris à l'inventaire mais de tous les meubles meublants qui se trouvaient au domicile des époux;

Attendu que, par exploit du même jour, la Banque, se fondant sur ce que le mobilier vendu appartenait en propre, de par contrat de mariage, à Mme Fréson et constituait le gage de ses créanciers personnels, a fait opposition entre les mains du notaire sur les fonds provenant de la vente et devant l'opposition des liquidateurs, les a assignés le 8 juin, en même temps que les dits époux, aux fins d'entendre dire : 1°) que le mobilier vendu le 9 mai 1933 était la propriété de Mme Humblet-Fréson; 2°) que le prix de vente revient à la Banque en sa qualité de créancière personnelle de Mme Fréson; 3°) que le notaire sera tenu de lui remettre le prix de vente avec les intérêts qu'il aura pu produire;

Attendu qu'elle conclut de même qu'à l'assignation, ajoutant toutefois que les liquidateurs n'avaient pas le pouvoir de vendre le mobilier non compris aux propositions concordataires, appartînt-il même au concordataire; qu'ils n'ont pas qualité pour contester la demande parce qu'ils ne représentent ni le concordataire ni ses créanciers; que le mandat qu'ils tiennent des créanciers consiste uniquement à réaliser les biens abandonnés par le concordataire;

Attendu que les liquidateurs voient dans cette ajoute une demande nouvelle, partant non recevable parce que non comprise dans l'assignation;

Attendu qu'il n'y a là, de la part de la demanderesse, qu'un motif de plus invoqué à l'appui de sa demande, telle qu'elle est reprise à la fois à l'assignation et aux conclusions, à savoir : que le prix du mobilier vendu doit lui être remis; qu'il n'y a pas, en réalité, de demande nouvelle;

Sur le fond :

Attendu que les liquidateurs soutiennent que le mobilier vendu ne peut être considéré comme appartenant en propre à Mme Fréson parce que sa propriété n'en est pas établie par un inventaire ou état en bonne forme (code civil, art. 1499);

Attendu que les époux étaient mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, avec clause de séparation de dettes; que l'article 2 de leur contrat de mariage, avenu devant le notaire Berger, le 10 juin 1913, est conçu comme suit : « *Apports de la future :* Tous les meubles meublants, ustensiles de ménage et autres objets mobiliers qui garniront les lieux occupés en commun par les futurs époux seront de plein droit réputés appartenir à la future épouse... Le futur époux, ses héritiers ou ayants droit ne pourront réclamer parmi ces meubles meublants, objets mobiliers, que ceux qu'ils justifieront leur appartenir par pièces et titres réguliers »; et à l'article 6 : « L'époux déclare apporter : 1°) un bureau complet estimé 1,000 francs; 2°) une chambre à coucher de bonne estimée 150 francs, et 3°) un piano estimé 300 francs »;

Attendu que l'article 1499 du code civil édicte que si le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt;

Attendu qu'en stipulant comme dit ci-dessus dans leur contrat de mariage, les époux ont dérogé à cet article;

Attendu qu'il est actuellement de doctrine et de jurisprudence que cette disposition de l'article 1499 du code civil n'est pas d'ordre public et qu'entre eux, les époux peuvent y déroger (voy. Planiol et Ripert, t. VIII, nos 428 et suiv., et les autorités citées; — Mechelynck et Belvaux, *Code civil expliqué*, art. 1499; — Rép. prat. du droit belge, V° *Contrat de mariage*, nos 901 et suiv., et autorités et décisions citées; — Gand, 21 novembre 1901, *Pand. pér.*, 1901, n° 1042; *Rev. prat. not.*, 1901, p. 217), mais qu'ils ne le peuvent vis-à-vis des tiers; que vis-à-vis de ceux-ci la preuve des apports ne peut se faire que par inventaire ou état en due forme (argument tiré de l'article 1510 du code civil et de l'article 560 du code de commerce) (Cass. fr., 24 janvier 1906, *Pas.*, 1906, IV, 50, et la note; — Rép. prat. du droit belge, *eod.* V°, nos 914 et suiv.);

Attendu qu'il en résulte que les époux Humblet et la Banque qui exerce les droits de l'épouse peuvent se prévaloir de la clause litigieuse du contrat de mariage;

Attendu que les dits époux acquiescent à la demande de la Banque;

Attendu que les tiers, à savoir les créanciers d'Humblet, ne sont pas à la cause; qu'en effet, à moins de stipulations contraires expresses dans la convention concordataire — ce qui n'existe pas en l'espèce — les liquidateurs au concordat ne représentent pas la masse des créanciers et ne peuvent ester en justice en leur nom et pour eux (Liége, 16 mars 1904, *Jur. Liége*, 1904, 129, et la note; — Bruxelles, 9 décembre 1904, *Belg. Jud.*, 1905, col. 455; — Rép. prat. du droit belge, V° *Concordat préventif*, n° 378); ils sont les mandataires des créanciers du débiteur concordataire chargés par eux uniquement de vendre ses biens, sans que celui-ci soit frappé d'incapacité ou dessaisi de leur propriété (Cass., 25 avril 1892, *Pas.*, 1892, I, 213; — Cass., 11 juillet 1907, *Pas.*, 1907, I, 329; — Rép. prat. du droit belge, V° *cit.*, nos 375 et suiv.; — Beltjens, *Encycl. dr. comm.*, Concordat de faillite sous article 24, nos 6 et suiv.); le concordataire opère lui-même sa liquidation dans des conditions déterminées suivant le contrôle de la justice (Comm. Liége, 21 juin 1906, *Jur. Liége*, 1906, 215; — Comm. Verviers, 24 décembre 1901, *Jur. Liége*, 1902, 108; — Beltjens, *Encycl. dr. comm.*, Concordat de faillite sous art. 24, nos 32, 35, 36, 39, 41 à 43); d'où il suit que les liquidateurs n'ont aucune qualité pour contester la demande;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le premier substitut du procureur du roi Constant, en son avis conforme, rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, dit l'action de la demanderesse recevable; dit que l'opposition des liquidateurs à la remise entre ses mains des deniers provenant de la vente du mobilier en litige est mal fondée, sauf toutefois en ce qui concerne le prix du mobilier repris au contrat de mariage des époux comme apporté par Humblet; les condamne à autoriser cette remise; dit que dans les limites indiquées, la somme de 54,404 francs déposée chez le notaire Berger, d'Angleur, lui appartient; dit que sur le vu de l'expédition du jugement, le notaire sera tenu de s'en dessaisir avec les intérêts qu'elle a pu produire contre quittance exclusive délivrée par elle; condamne les liquidateurs à tous les dépens dont distraction au profit de Me Lacroix qui affirme en avoir fait l'avance; donne aux époux Humblet l'acte qu'ils postulent en leurs conclusions... (Du 13 novembre 1935. — Plaid. MMes Haversin de Lexhy et Tart c/ de Lame.)

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

13 novembre 1935.

DÉPOSSESSION INVOLONTAIRE DE TITRES AU PORTEUR. — Loi du 24 juillet 1921, article 29. — Portée. — Arrêtés royaux des 4 novembre 1921 et 19 novembre 1925. — Procédure ordinaire. — Effets.

La procédure spéciale en mainlevée de l'opposition, accordée aux tiers porteurs par l'article 29 de la loi du 24 juillet 1921, relative à la dépossession des titres au porteur, première partie, ne s'applique pas aux titres des catégories reprises en l'article 2 de la dite loi.

La procédure organisée par le § 4 ajouté à l'article 4 de l'arrêté royal du 4 novembre 1921 par l'article unique de l'arrêté royal du 19 novembre 1925, relatif à la dépossession involontaire des titres au porteur de la dette publique directe et indirecte et des titres qui leur sont assimilés, ne fait pas obstacle à ce que celui qui se prétend propriétaire des titres fasse valoir ses prétentions en justice, suivant les modes ordinaires de la procédure, ne crée contre lui aucune déchéance, et se borne à priver le déclarant du bénéfice de l'opposition, conformément à la législation spéciale sur la dépossession involontaire des titres au porteur.

(Laurent c/ Duquenne.)

Jugement. — I. Quant à la procédure :

Attendu que l'article 2, § 2 des dispositions préliminaires de la loi du 24 juillet 1921 est ainsi conçu :

« Les dispositions relatives à la revendication sont déterminées par arrêté royal en ce qui concerne la dépossession involontaire des titres ci-après désignés, savoir :

a) ... *b*) les titres portant la garantie de l'Etat et dont le service est assuré à l'intervention du caissier de l'Etat (Banque nationale de Belgique), *c*) ... *d*) ... *e*) les obligations émises par les communes belges » ;

Attendu que la dite loi est divisée en deux parties, la première qui assure la protection des porteurs de titres volés, perdus ou détruits, « la seconde qui organise la réparation des dommages survenus pendant la guerre aux porteurs dépossédés de leurs titres » ;

Attendu que les titres dont la dame Flavie Duquenne se déclare dépossédée et sur lesquels elle a signifié des oppositions sont : *a*) des obligations de l'emprunt de 1918 de la ville de Mons, d'une valeur nominale de 500 francs chacune, à l'intérêt de 4 1/2 p. c. l'an, portant les nos 5949, 5950, etc., soit au total quarante obligations ; *b*) des actions privilégiées de la Société nationale des chemins de fer belges, série *D*, nos 18533 et 18534, série *E*, no 35201, série *F*, no 352859, soit au total dix actions privilégiées de la dite Société nationale ;

Attendu que le premier groupe de titres est constitué d'obligations émises par une commune belge (art. 2, litt. *C*) et le second groupe de titres portant la garantie de l'Etat et dont le service est assuré par le caissier de l'Etat (Banque nationale de Belgique) (art. *A*, litt. *B*) ;

Attendu, en conséquence, que la revendication de tout ou partie de ces titres est soumise au régime spécial de procédure institué par l'article 2 prérappelé des dispositions préliminaires de la loi ;

Attendu que la loi du 10 avril 1923 ne se rapporte pas qu'à la réparation des dommages survenus pendant la guerre aux porteurs dépossédés de leurs titres et qu'elle n'a point modifié le régime institué pour certains titres dont le propriétaire aurait été dépossédé involontairement par un acte ne constituant pas un fait de guerre ;

II. — Portée de l'article 2 de la loi du 24 juillet 1921 :

Attendu que la procédure spéciale réservée par l'article 2 susdit de la loi du 24 juillet 1921 pour certains titres a été organisée par l'arrêté royal du 4 novembre 1921, lui-même complété par l'arrêté royal du 19 novembre 1925 (modification de l'article 4 et de l'article 11 du dit arrêté du 4 novembre 1921) ;

Attendu que cette procédure se présente sous deux aspects distincts : *a*) les rapports entre celui qui se prétend dépossédé de titres au porteur et l'administration compétente ou la société débitrice des titres dont la dépossession est alléguée (art. 1 à 10) ; *b*) les rapports entre celui qui se prétend dépossédé de titres au porteur et la personne tierce qui prétend avoir un droit à ces mêmes titres (art. 11) ;

Attendu que la procédure spéciale en mainlevée de l'opposition accordée aux tiers porteurs par l'article 29 de la première partie de la loi du 24 juillet 1921 n'est pas applicable aux titres des catégories reprises en l'article 2 de la même loi et qu'en l'espèce les titres faisant l'objet du présent litige appartiennent à ces catégories ;

Attendu qu'aux termes du § 4 ajouté à l'article 4 de l'arrêté royal du 4 novembre 1921 par l'article unique de l'arrêté royal du 19 novembre 1925, le déclarant doit notifier à l'administration compétente ou à la dite société débitrice, dans un délai maximum de trois mois prenant cours le surlendemain de l'envoi de l'avis de saisie, soit l'accord intervenu avec le tiers porteur, soit l'introduction d'une demande en revendication avec copie authentique de l'exploit introductif d'instance ;

Attendu que si cette procédure n'a pas été suivie, l'administration compétente ou la société débitrice « peut en tout temps, moyennant un avertissement envoyé quinze jours auparavant » sous pli recommandé, requérir la radiation de la publication au Bulletin des oppositions et autoriser la remise des titres saisis au présentateur. « Par le fait de la radiation, le déclarant est réputé s'être désisté de son opposition, sous réserve des droits qui ne sont pas attachés à la publication de celle-ci » ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que cette procédure concerne uniquement les rapports entre l'opposant et l'administration compétente ou la société débitrice et les effets de l'opposition, que son inobservation ne fait pas obstacle à ce que celui qui se prétend propriétaire de titres fasse valoir sa prétention en justice suivant les modes ordinaires de la procédure, ne crée contre lui aucune déchéance de ses droits et se borne à priver le déclarant du bénéfice de l'opposition par lui formulée conformément à la législation spéciale sur la dépossession involontaire des titres au porteur ;

III. — Saisies de titres par la Banque du Hainaut :

Attendu qu'ensuite de l'opposition formée par Mme Flavie Duquenne, la Société anonyme Banque du Hainaut, à Mons, a avisé celle-ci qu'elle avait saisi à charge du demandeur Octave Laurent, d'abord, dix obligations de 500 francs, 4 1/2 p. c., Mons, 1918, nos 38396 à 38405 (avis du 21 octobre 1933), puis douze obligations de même nature, nos 5949 à 5957, 7136, 19560 et 19561 (avis du 13 janvier 1934) ;

Attendu qu'il n'est pas établi que la procédure spéciale de l'article 4, § 4 de l'arrêté royal du 19 novembre 1925 ait été suivie en la cause ;

Attendu que le demandeur ne dénie pas mais, au contraire, reconnaît en ses conclusions, avoir eu en sa possession, non seulement les titres ci-avant indiqués comme ayant été saisis par la Société anonyme Banque du Hainaut mais tous les titres faisant l'objet des oppositions formulées par la défenderesse ;

IV. — Point central du procès :

Attendu que la base de l'action du demandeur est qu'il est légitimement propriétaire de ces titres ; que la base de la demande reconventionnelle formée par la défenderesse est, au contraire, qu'elle est propriétaire des mêmes titres ;

V. — Droit de la défenderesse sur les titres contestés :

Attendu qu'il est constant et résulte des éléments de la cause que : 1° Mme Flavie Duquenne était titulaire à la Banque centrale tournaisienne d'un compte courant à la date du 28 février 1928 et que, par ce compte, il a été procédé à une vente et à plusieurs achats de titres entre le 28 février et le 31 décembre 1928 ; 2° sur ordres d'achat donnés par elle et en son nom, la banque a acheté pour son compte ; *a*) le 13 juin 1928 : vingt Mons 1918, 4 1/2 p. c., nos 5949 à 5957, 7136, 36946, 36947, 36961, 19555 à 19561 ; *b*) le 14 mai 1928 : vingt Mons 1918, 4 1/2 p. c., nos 38390 à 38405, 32620 à 32629 ; *c*) le 9 août 1928 : dix Chemins de fer belges, nos 352859, 35201 à 35204, 18543, 18533 à 18536 ;

Attendu que les numéros de ces titres sont ceux renseignés dans les oppositions ;

VI. — La défenderesse prouve avoir été propriétaire des titres :

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la défenderesse a, à ce moment fait l'acquisition, au moyen de deniers lui appartenant, des titres contestés ;

Attendu que le demandeur ne fournit pas et n'offre pas de fournir la preuve que les deniers qui ont servi au payement de ces titres auraient été remis par feu Jules Duquenne à la demanderesse en vertu d'un mandat d'acheter, pour son compte à lui, les titres litigieux ;

Attendu qu'aux termes de l'article 1341 du code civil, ce mandat ne pourrait être établi par la preuve testimoniale, ni par les présomptions de l'homme, l'objet du mandat dépassant 150 francs ;

Attendu que la preuve de la remise matérielle des fonds, à la supposer fournie, *quod non*, serait insuffisante à énerver la preuve de la propriété de la défenderesse, les relations existant en cette période entre la défenderesse et le défunt étant de nature à rendre très vraisemblable que cette remise n'était autre chose que la réalisation d'un don manuel ;

VII.— Application analogique du principe de l'article 2230 du code civil :

Attendu qu'on est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour autrui, dit l'article 2230 du code civil ; que cette disposition n'est qu'une application d'un principe de bon sens, en vertu duquel, lorsque quelqu'un prouve qu'il a été propriétaire d'un objet, celui qui réclame la propriété du même objet doit faire la preuve du fait juridique qui a fait passer en son patrimoine ce qui dépendait d'abord du patrimoine du précédent propriétaire ;

VIII. — Domicile de la défenderesse de 1925 à 1933 :

Attendu qu'il est constant et résulte des déclarations non contredites des parties que, en 1925, feu Jules Duquenne avait appelé et recueilli en sa maison la défenderesse qui était sa parente ; elle y était venue avec ses deux enfants et tous ses biens meubles généralement quelconques ;

Attendu qu'il en résulte que Flavie Duquenne avait son domicile dans la maison même qui était aussi occupée par Jules Duquenne et où celui-ci avait son domicile ;

Attendu que le placement d'un objet quelconque dans son domicile constitue la détention matérielle de cet objet et que lorsqu'il s'y joint l'intention de le détenir à titre de propriétaire, les deux éléments réunis constituent indiscutablement la possession ;

Attendu que Flavie Duquenne ayant retiré les titres pour elle acquis par la Banque centrale tournaisienne et les ayant déposés en son domicile, en avait une possession qui en vertu de l'article 2279 du code civil, alinéa 1er, constituait à son profit un titre suffisant de propriété ;

IX. — Possession inexistante dans le chef de Jules Duquenne :

Attendu qu'il n'est en rien prouvé que feu Jules Duquenne ait jamais, à aucun moment, eu ni la possession, ni la simple détention des titres acquis par Flavie Duquenne;

Attendu que, si l'on admettait même que la défenderesse les lui aurait remis en dépôt pour les mettre en sûreté pour elle, cette détention ne constituerait pas la possession qualifiée aux termes de l'article 2279, la prétendue possession aurait, en tout cas, été équivoque au plus haut point;

Attendu que, par le testament en date du 2 octobre 1932, déposé au rang des minutes du notaire Tel d'Ormeignies, suivant acte de dépôt dressé par le même notaire le 31 mars 1933, produit en expédition régulière, le demandeur a été institué le légataire universel de feu Jules Duquenne, qu'à ce titre le demandeur continue la personne du *de cujus* comme l'héritier légitime lui-même et que, partant, la possession qu'aurait pu avoir le *de cujus* passe telle quelle, avec ses avantages et ses vices, aux mains de celui-ci; que l'équivoque qui grève une détention dans les mains du *de cujus* continue à grever la détention dans les mains du légataire universel;

Attendu que pour que la possession du *de cujus* soit purgée de son vice il serait nécessaire que le légataire universel fournisse la preuve que par un acte positif, formel, catégorique, il a « interverti » à son profit la détention;

Attendu que la disposition de l'article 2231 du code civil, à savoir que, quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder pour autrui, s'il n'y a preuve du contraire, s'applique au légataire universel comme au *de cujus;*

X. — Défaut du demandeur de prouver l'intervention en possession :

Attendu que le demandeur ne fournit pas et n'offre pas de fournir la preuve que, par un acte positif, il aurait acquis la possession qualifiée aux termes de l'article 2279 du code civil des titres contestés;

Attendu en conséquence qu'il ne prouve pas en être propriétaire;

Attendu qu'au contraire la défenderesse prouve qu'elle a acquis les titres elle-même, en son nom, de ses deniers et pour son compte et partant en avoir été propriétaire;

Attendu qu'il ne résulte d'aucun élément de la cause que cette propriété aurait, par un acte juridique quelconque, été acquise soit de son vivant par Jules Duquenne, soit après sa mort par le demandeur Oscar Laurent;

Attendu, en conséquence, que la défenderesse était en droit de faire opposition dans les formes légales sur les titres dont elle avait été dépossédée par le demandeur qui reconnaît, en effet, avoir tous ces titres en sa possession;

Attendu que les oppositions étant justifiées, le demandeur est tenu des frais qu'il a imposés à la défenderesse;

Par ces motifs, le Tribunal, donnant acte aux parties de leurs déclarations, dires et réserves et notamment à la défenderesse de : 1° contester la validité du testament du 20 octobre 1932, de feu Jules Duquenne préqualifié; 2° de relever appel du jugement du 5 juin 1935, la déboutant de toutes conclusions plus amples ou contraires; et en complément du jugement rendu contradictoirement entre parties, par ce même tribunal, le 5 juin 1935, sur le premier chef de la demande principale : *a*) dit bonne, justifiée et valable l'opposition signifiée par la défenderesse, sous la date du 12 janvier 1934, sur les quarante obligations de l'Emprunt de la ville de Mons, à 4 1/2 p. c. l'an contracté en 1918; et sur dix actions privilégiées de la Société nationale des chemins de fer belges, tous titres dont les numéros sont indiqués dans le corps du présent jugement; dit que le demandeur n'a pas prouvé qu'il est propriétaire de ces titres; en conséquence le déboute de son action; *b*) sur la demande reconventionnelle : dit la demande reconventionnelle recevable et fondée; dit que la défenderesse a fait la preuve qu'elle est propriétaire des titres préindiqués :

I. — Ordonne à tous tiers détenteurs de ces titres de les lui restituer avec les coupons attachés, sur le vu de l'expédition du présent jugement lorsqu'il aura acquis l'autorité de la chose jugée;

II. — Condamne le demandeur à les remettre à la défenderesse, avec les coupons attachés depuis la dernière échéance des dits coupons antérieurs à la date du 6 mars 1933, dans les huit jours de la signification du présent jugement;

III. — Condamne le demandeur, à défaut d'avoir restitué les titres susdits dans le dit délai, à en payer la valeur au cours de la bourse tel qu'il résultera du tableau hebdomadaire publié au *Moniteur belge* dans le dernier numéro précédant l'expiration du délai de huit jours ci-avant imparti; condamne dans ce cas le demandeur aux intérêts judiciaires sur la valeur tant en capital qu'en intérêts, dividendes, etc., représentée par les coupons annexés à ces titres à dater du 3 janvier 1935, date de la signification de la demande reconventionnelle;

IV. — Condamne le demandeur à payer à la défenderesse pour coût des frais des oppositions, de leur publication, etc. la somme de 1,057 fr. 45 avec les intérêts judiciaires à dater du même jour;

V. — Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant tout recours et sans caution en ce qui concerne les points II, III, IV, *b*), du présent dispositif;

VI. — Condamne le demandeur à tous frais et dépens de l'instance, y compris ceux qui ont été exposés antérieurement au jugement du 5 juin 1935 et qui ont été réservés par le dit jugement. (Du 13 novembre 1935. — Plaidants : MMes DE LOOZE c/ DE HOLLAIN.)

BIBLIOGRAPHIE

Van Houtte, J. — *Traité des Sociétés de personnes à responsabilité limitée,* par Jean VAN HOUTTE, Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Liége. (Louvain, Société d'Etudes morales, sociales et juridiques. — Prix : 40 fr.)

La loi sur les Sociétés de personnes à responsabilité limitée, qui vient d'être votée, était impatiemment attendue depuis de longues années.

Cette nouvelle forme de sociétés est tellement pratique que, dans les pays qui en furent dotés avant le nôtre, elle est de loin la plus fréquemment usitée.

Non seulement les entreprises familiales, si fréquentes chez nous, mais toutes celles dont les associés veulent limiter leurs risques et désirent, en même temps, échapper aux formalités onéreuses de la société anonyme et se prémunir contre l'intrusion d'inconnus dans leurs affaires, adopteront en masse la forme juridique que leur offre la loi nouvelle.

M. Jean VAN HOUTTE, professeur à l'Université de Liége, est un spécialiste en la matière. Après avoir étudié le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée dans les pays étrangers, notamment en France, il offre aujourd'hui aux juristes, aux notaires, aux familles et aux administrateurs de sociétés, un traité méthodique, exposant les règles de constitution et de fonctionnement de la société de personnes à responsabilité limitée, à la lumière des principes généraux et des travaux préparatoires de la loi.

On y trouve, après une étude sur le fonctionnement et le développement des sociétés à responsabilité limitée à l'étranger, spécialement en Angleterre, en Allemagne et en France, l'historique des travaux parlementaires; l'exposé du champ d'application de la loi; tout ce qui concerne les caractères de la nouvelle forme de société; les règles de constitution (fond, forme, publicité, sanctions), les parts sociales (nature, forme, transmission entre vifs et à cause de mort); le fonctionnement (gérance, surveillance, assemblées générales, bilans, comptes de profits et pertes, etc.); la dissolution et la liquidation; les dispositions transitoires, spécialement pour la transformation des sociétés existantes.

Des annexes contiennent le texte de la loi et les principales formules d'application.

Une table des matières très détaillée et un index alphabétique rendent la consultation de ce traité particulièrement aisée.

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE,** *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE . . 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

BRUXELLES — *DIRECTEURS :* L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université. — René MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.

GAND — E. JOURET, Président à la Cour d'appel. — L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE — G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel — Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

SOMMAIRE

Etude sur l'arrêté royal du 7 février 1936 modifiant la procédure en matière de divorce et de séparation de corps, par Arthur PIÉRARD.

JURISPRUDENCE BELGE.

Habitations à bon marché. — Interdiction d'ouvrir un débit de boissons. — Infraction. — Absence de mention dans l'acte d'emprunt. — Payement des droits supplémentaires. — Irrelevance. (Cass., 2e ch., 17 décembre 1935, avec note d'observations.)

Faillite. — Curateur. — Représentant de la masse créancière et non de certains créanciers. (Gand, civ., 5 octobre 1932.)

Responsabilité. — Garde-chasse assermenté. — Rencontre avec braconniers. — Faute partagée. — Responsabilité du commettant. (Louvain, civ., 20 février 1935, avec note d'observations.)

Puisage. — Propriété ou copropriété de ce droit. — Acquisition par prescription trentenaire. (Huy, civ., 26 juin 1935.)

BIBLIOGRAPHIE.

Clémens, R. — Personnalité morale et personnalité juridique.

ÉTUDE SUR L'ARRÊTÉ ROYAL DU 7 FÉVRIER 1936 MODIFIANT LA PROCÉDURE EN MATIÈRE DE DIVORCE ET DE SÉPARATION DE CORPS (*).

Nous aurions voulu réunir en une seule étude le commentaire de la loi du 14 décembre 1935, modifiant la procédure en matière de divorce et de séparation de corps, et le commentaire de l'arrêté royal du 7 février 1936 (*Moniteur* du 9 février) modifiant à nouveau cette procédure.

Si logique qu'elle apparaisse à première vue, cette réunion en une seule publication de l'étude de ces deux documents eût présenté le grave inconvénient d'empêcher le lecteur de suivre la genèse de cette loi et de cet Arrêté, et ainsi de rendre plus difficile la compréhension de leurs dispositions.

Nous nous sommes donc décidé à ajouter à l'étude publiée par nous, fin janvier 1936, une nouvelle étude donnant séparément le commentaire de l'Arrêté royal du 7 février 1936.

Il y a encore une raison majeure de procéder ainsi : c'est qu'il est certain que, à brève échéance, les innovations introduites en cette matière devront subir de nouvelles modifications, tant à raison des protestations du monde judiciaire sur l'incohérence de ces innovations, qu'à raison du désarroi qu'elles provoqueront inévitablement dans l'administration de la justice.

Nous formons le vœu que, lorsque ces nouvelles modifications interviendront, elles auront été réfléchies et mûries, qu'elles tiendront compte des multiples erreurs signalées et que nous nous trouverons alors devant un texte définitif, qui pourra recevoir un commentaire également définitif.

Nous donnerons donc, en attendant, l'analyse de l'Arrêté royal de 1936 en suivant l'ordre et le numérotage de notre étude sur la loi de 1935 : afin d'éviter des répétitions, nous renverrons pour les textes non modifiés de cette loi au numérotage de cette première étude et nous donnerons, sous les numéros relatifs aux textes modifiés par l'Arrêté royal de 1936, le commentaire de ces modifications.

Enfin, comme l'on pourrait ne pas se retrouver dans ces modifications sur modifications, nous croyons utile de donner ci-dessous le texte des dispositions en vigueur à ce jour pour le titre *du Divorce,* de l'article 239*bis* à l'article 268 inclus.

Nous indiquerons en *italiques* les dernières modifications résultant de l'Arrêté royal de 1936.

Il est entendu que les articles 229 à 239, de même que les articles 269 et suivants sont maintenus tels qu'ils sont reproduits dans nos Codes.

1. — *Législation en vigueur au 15 février 1936.*

« ART. 239*bis*. — La partie demanderesse qui résidera à l'étranger lors du dépôt de la requête pourra la remettre au président du tribunal par un mandataire spécial.

» Le président du tribunal, après avoir convoqué la partie défenderesse, pourra, par ordonnance motivée, accorder dispense de la comparution personnelle prescrite par l'article 236, des formalités prévues par les articles 237 à 239 inclus et ordonner ensuite la communication de la demande et des pièces au procureur du Roi et le référé du tout au tribunal. » (Loi du 14 décembre 1935.)

(*) Voy. *Belg. Jud.,* des 15 mars et 1er avril 1936.

« ART. 240. — Dans les trois jours, le président adressera aux parties copies de son ordonnance et fixera au bas de celle-ci le jour et l'heure où la demande sera soumise au tribunal en chambre du conseil.

» Après avoir entendu le rapport du président ou du juge qui en aura fait les fonctions, et sur les conclusions du ministère public, le tribunal fixera le délai pendant lequel sera suspendue la permission de citer. Les parties seront entendues si elles le demandent. » (Loi du 14 décembre 1935.)

« Le délai sera de six mois. Il prendra cours *selon les cas, à partir de l'ordonnance prévue par l'article 238 ou de l'ordonnance de dispense prévue par l'article 239*bis (1). Dans les circonstances graves et exceptionnelles il pourra être réduit à deux mois. » (Arrêté du 7 février 1936.)

« ART. 241. — La cause sera, sauf dérogations apportées dans le présent chapitre, instruite et jugée dans la forme ordinaire, le ministère public entendu. » (Loi du 14 décembre 1935.)

» *Le ministère des avoués est facultatif; les frais de leur intervention n'entrent pas en taxe.*

» *Les citations devant le tribunal contiennent l'indication de la chambre devant laquelle l'affaire sera appelée, les jour et heure de comparution.*

» *Lorsque la femme demanderesse ou défenderesse en divorce a fait élection de domicile, les significations sont faites à ce domicile.*

» *Les dossiers sont déposés au greffe huit jours au moins avant l'audience fixée pour plaidoiries.* » (Arrêté du 7 février 1936.)

« ART. 242. — Lorsque l'assignation n'a pas été délivrée à la partie défenderesse en personne et que cette partie fait défaut, le tribunal pourra, avant de prononcer le jugement sur le fond, ordonner l'insertion dans un ou plusieurs journaux d'un avis destiné à faire connaître à cette partie la demande dont elle est l'objet. » (Loi du 14 décembre 1935).

« ART. 243. — Lorsque le tribunal aura ordonné la comparution personnelle des parties, la partie demanderesse qui aura fait défaut pourra être déclarée déchue de son action. » (Loi du 14 décembre 1935.)

« ART. 244. — Les parties qui comparaîtront en personne à l'enquête pourront être accompagnées de leurs conseils ou amis jusqu'au nombre de trois de chaque côté. » (Loi du 14 décembre 1935.)

« ART. 245. — Le juge commis pourra, au cours des enquêtes, soit d'office, soit à la demande de l'une des parties, confronter les témoins. Il pourra aussi, dans les mêmes conditions, décider, avant le parachèvement de l'enquête contraire, qu'il y a lieu à confrontations des témoins des deux enquêtes et fixera jour à cet effet. » (Loi du 14 décembre 1935.)

« ART. 246. — Les parents, à l'exception des descendants, et les domestiques des époux peuvent être entendus comme témoins. » (Loi du 14 décembre 1935.)

« ART. 247. — *Lorsqu'un jugement ou arrêt est rendu par défaut faute de comparaître, le tribunal ou la cour peut ordonner que, si la signification n'est pas faite à personne, le jugement ou l'arrêt sera publié par extrait dans un ou plusieurs journaux et dans les termes qu'il détermine. L'insertion mentionne la durée des délais d'opposition.* » (Arrêté du 7 février 1936.)

« ART. 248. — *Le délai pour faire opposition au jugement par défaut sera d'un mois à partir de la signification faite à personne; si la signification n'est pas faite à personne, le délai d'opposition sera de deux mois à partir de la signification ou, si une publication a été ordonnée, à partir du dernier acte de publication.* » (Arrêté du 7 février 1936.)

« ART. 249. — Les articles 156, 293 et 455 du code de procédure civile ne seront pas applicables aux décisions en matière de divorce. » (Loi du 14 décembre 1935.)

« ART. 250. — Le demandeur pourra, en tout état de cause, transformer sa demande de divorce en demande de séparation de corps. » (Loi du 14 décembre 1935.)

« ART. 251. — Les demandes reconventionnelles en divorce pourront être introduites par un simple acte de conclusions. » (Loi du 14 décembre 1935.)

ART. 252. Abrogé. (Arrêté du 7 février 1936.)

« ART. 253. — La reproduction des débats par la voie de la presse est interdite sous peine d'une amende de 100 à 2,000 francs et d'un emprisonnement de huit jours à six mois ou d'une de ces peines seulement.

» Le livre Ier du code pénal est dans son entier applicable à cette infraction. » (Loi du 14 décembre 1935.)

ART. 254 à 257. Abrogés. (Loi du 14 décembre 1935.)

ART. 258. Abrogé. (Arrêté du 7 février 1936.)

« ART. 259. — Lorsque la demande en divorce aura été formée pour cause d'excès, de sévices ou d'injures graves, encore qu'elle soit bien établie, les juges pourront ne pas admettre immédiatement le divorce : dans ce cas, avant de faire droit, ils autoriseront la femme à quitter la compagnie de son mari, sans être tenue de le recevoir, si elle ne le juge à propos; et ils condamneront le mari à lui payer une pension alimentaire proportionnée à ses facultés, si la femme n'a pas elle-même des revenus suffisants pour fournir à ses besoins. » (Code Napoléon.)

« ART. 260. — Après une année d'épreuve, si les parties ne se sont pas réunies, l'époux demandeur pourra faire citer l'autre époux à comparaître au tribunal, dans les délais de la loi, pour y entendre prononcer le jugement définitif, qui pour lors admettra le divorce. » (Code Napoléon.)

« ART. 261. — Lorsque le divorce sera demandé par la raison qu'un des époux est condamné à une peine infamante, les seules formalités à observer consisteront à présenter au tribunal de première instance une expédition en bonne forme du jugement de condamnation, avec un certificat de la cour de justice criminelle, portant que ce même jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale. » (Code Napoléon.)

« ART. 262. — L'appel ne sera recevable qu'autant qu'il aura été formé dans les délais fixés par les articles 443 et suivants du code de procédure civile.

» Pour les jugements par défaut, le délai d'appel prend cours en même temps que le délai d'opposition.

» La cause sera instruite et jugée par la Cour d'appel comme affaire urgente.

» Les demandes reconventionnelles pourront se produire sans être considérées comme demandes nouvelles. » (Loi du 14 décembre 1935.)

« ART. 263. — Le délai pour se pourvoir en cassation courra du jour de la signification à partie pour les arrêts contradictoires et du jour où l'opposition ne sera plus recevable pour les arrêts par défaut.

» Le pourvoi contre l'arrêt autorisant le divorce sera suspensif. » (Loi du 14 décembre 1935.)

---

(1) Nous avons reproduit en italique les textes de l'arrêté royal.

« ART. 264. — *En vertu de tout jugement rendu en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée, qui autorise le divorce, l'époux qui l'a obtenu est obligé, dans les deux mois, de signifier ce jugement à l'officier de l'état civil du lieu où les époux avaient leur domicile au moment de l'intentement de l'action. L'exploit de signification est notifié à la partie contre laquelle le divorce aura été obtenu. L'officier de l'état civil transcrit le jugement sur ses registres; mention en est faite en marge de l'acte de mariage, s'il a été dressé ou transcrit en Belgique.* » (Arrêté du 7 février 1936.)

« ART. 265. — Ces deux mois ne commenceront à courir, à l'égard des jugements de première instance, qu'après l'expiration du délai d'appel; à l'égard des arrêts rendus par défaut en cause d'appel, qu'après l'expiration du délai d'opposition; et à l'égard des jugements contradictoires en dernier ressort, qu'après l'expiration du délai du pourvoi en cassation. » (Code Napoléon.)

« ART. 266. — L'époux demandeur qui aura laissé passer le délai de deux mois ci-dessus déterminé, sans faire la signification à l'officier de l'état civil compétent, sera déchu du bénéfice du jugement qu'il avait obtenu et ne pourra reprendre son action en divorce, sinon pour cause nouvelle; auquel cas il pourra néanmoins faire valoir les anciennes causes. » (Loi du 14 décembre 1935.)

« ART. 266*bis*. — Le jugement ou l'arrêt définitif remontera, quant à ses effets entre époux en ce qui touche leurs biens, au jour de la demande. Mais en ce qui concerne les tiers, il ne produira effet que du jour de la transcription. » (Loi du 14 décembre 1935.)

« ART. 267. — L'administration provisoire des enfants restera au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la demande soit de la mère, soit de la famille, ou du procureur impérial, pour le plus grand avantage des enfants. » (Code Napoléon.)

« ART. 268. — *Le président, statuant en référé, connaît, en tout état de cause, des mesures provisoires relatives à la personne et aux biens, tant des parties que des enfants communs.* » (Arrêté du 7 février 1936.)

2 à 4. — Aux considérations générales formulées par nous aux dits numéros de notre précédente étude, nous sommes amené à ajouter les constatations et réflexions suivantes.

L'Arrêté royal du 7 février 1936 modifiant la procédure en matière de divorce et de séparation de corps est présenté dans le Rapport au Roi qui le précède, en guise d'exposé des motifs, comme « ayant pour objet de remédier à des difficultés rencontrées dans l'application de certaines dispositions de la loi du 14 décembre 1935 ».

Ce n'est donc pas sans raison que nous avons formulé dans notre *Traité sur le divorce et la séparation de corps,* publié dès 1927-1929, les nombreuses critiques sur le projet de loi voté par le Sénat en 1924 et devenu la loi du 14 décembre 1935, critiques reproduites dans notre précédente étude sur cette loi.

On peut s'étonner de voir, pendant la session parlementaire, le Gouvernement *réformer,* sans l'intervention des Chambres législatives, une loi votée par celles-ci et promulguée moins de deux mois auparavant.

Cet empiétement du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif est contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Ce bouleversement de notre droit public est la conséquence de la méconnaissance de nos principes constitutionnels fondamentaux par un véritable abus de la délégation de pouvoirs.

Si pareille délégation peut se concevoir, soit en des circonstances exceptionnelles, telles que la guerre, soit sur des points secondaires nettement délimités par la loi qui l'autorise, en matières administratives, par exemple, les dangers apparaissent dès que l'on sort de ces limites.

Nous voyons, en effet, le pouvoir exécutif prétexter de pareille délégation pour réformer les actes du pouvoir législatif, au mépris de la souveraineté de ce dernier, en pleine session parlementaire.

Encore si c'était pour faire œuvre parfaite et indiscutable, mais nous sommes loin de compte.

Où le pouvoir exécutif s'arrêtera-t-il dans ses improvisations? Rien ne l'empêchera de réformer tout notre vénérable et admirable code civil et même toute notre législation. Que devient la Constitution? Que deviennent les Chambres législatives, le Conseil de législation? C'est le régime de l'arbitraire, malheureusement avec toutes les erreurs qu'il entraîne et que nous aurons à signaler.

Dans le rapport au Roi qui précède l'Arrêté royal du 7 février 1936, le Gouvernement se plaît à dire qu'il respecte le cadre et l'esprit de la réforme réalisée par la loi de 1935.

Cette affirmation, toute gratuite, est contredite sur plus d'un point, notamment en ce qui concerne l'intervention des avoués dans les procédures en divorce ainsi que nous le verrons.

Pareil empiétement ne peut se justifier par aucune raison plausible puisque les Chambres législatives, étant en session, pouvaient être saisies immédiatement des modifications à apporter à leur œuvre.

5. — Conformément à l'article 236 du Code Napoléon, la requête sera remise par le demandeur en personne au président du tribunal.

Cette requête ne devant plus être contresignée par un avoué, le président aura à s'assurer de l'identité du demandeur.

6 à 11. — Ces numéros concernent l'article 239*bis* qui n'a pas été modifié par l'Arrêté de 1936. Toutefois ce que nous avons dit, au n° 9 de notre précédente étude, devra être mis en rapport avec la modification apportée par l'Arrêté royal quant au ministère de l'avoué (2).

12. — L'article 2 de la loi de 1935 abrogeant les articles 240 à 251 n'a pas davantage été modifié.

13 à 15. — L'Arrêté de 1936 remédie à l'observation présentée par nous sur la détermination du point de départ du délai de suspension de la permission de citer. Il introduit dans l'article 240 nouveau une modification précisant que ce délai prendra cours soit à partir de l'ordonnance de comparution contradictoire — prévue par l'article 238 —, soit à partir de l'ordonnance de dispense prévue par l'article 239*bis*.

16. — L'article 241 nouveau, de la loi de 1935, avait décrété que l'action en divorce serait instruite et jugée dans la forme ordinaire.

Comme le disait le rapport de la Commission de la justice, c'était le retour au droit commun, régissant déjà les demandes de séparation de corps. Cette loi rendait le ministère des avoués désormais

(2) Voy. *infra,* n°s 16 et suiv.

obligatoire et l'exposé des motifs avait insisté sur l'esprit inspirant cette disposition, en disant que « le fait montrait l'utilité de leur ministère en cette matière ».

Le Rapport au Roi, précédant l'Arrêté royal de 1936, tout en disant respecter le cadre et l'esprit de la réforme réalisée par la loi de 1935, y introduit une disposition diamétralement opposée à la réforme réalisée par cette loi. Cet Arrêté, invoquant l'usage pratiqué dans divers arrondissements de suivre des procédures en divorce sans avoué, ajoute à l'article 241 de la loi de 1935 une disposition disant : « Le ministère des avoués est facultatif ; les frais de leur intervention n'entrent pas en taxe. »

17. — L'utilité de l'assistance de ces officiers ministériels, qui avait déterminé le législateur de 1935 à imposer leur intervention, est donc déniée par l'Arrêté royal de 1936. Cet Arrêté, en rejetant de la taxe les frais de leur intervention, prive les plaideurs, dans la plupart des cas, de ce concours dont l'utilité est reconnue quasi unanimement dans le monde judiciaire.

Les auteurs de l'Arrêté royal se sont-ils rendu compte des conséquences de cette mesure? Bien certainement, en présence de ce texte, il ne pourra plus être question de commettre un avoué dans les nombreux divorces où les indigents ont recours à l'assistance judiciaire. Les indigents seront les premières victimes de cette méconnaissance de l'utilité de l'assistance de l'avoué, utilité reconnue par les juristes composant le Conseil de législation, comme par les Chambres législatives elles-mêmes. Les tribunaux auront également à souffrir des inévitables négligences de procédure dont fourmilleront les causes qui leur seront soumises par des plaideurs privés de l'assistance des avoués.

Vainement le Rapport au Roi fait valoir que « dans maints arrondissements, de nombreuses procédures en divorce se poursuivaient sans avoué ».

Cela est exact pour ce qui concerne quelques tribunaux de province, notamment pour ceux où des avocats sont en même temps avoués. D'une part, il y a là des raisons spéciales que l'on conçoit aisément. D'autre part, devant ces tribunaux, les actions en divorce sont relativement peu nombreuses ; les difficultés multiples qui se présentent devant les tribunaux de Bruxelles et des autres grandes villes du pays ne s'y rencontrent guère, notamment quant à l'identité des parties, quant à leur nationalité, quant aux résidences en pays étranger, et surtout quant au grand nombre de procès en cours.

Ce qui peut être, à la rigueur, pratiqué devant ces tribunaux d'importance secondaire, conduira à la désorganisation judiciaire et aux pires abus devant les tribunaux importants, notamment à Bruxelles.

18. — D'une part, de la combinaison de la loi de 1935 et de l'Arrêté royal de 1936, il reste bien acquis que, sauf dans le cas de l'article 243 nouveau, la présence en personne de la partie demanderesse n'est plus requise devant le tribunal.

Cela est confirmé d'ailleurs par l'abrogation de l'article 248 du code Napoléon.

D'autre part, en vertu de la modification apportée par l'Arrêté royal à l'article 241, la partie demanderesse ne sera pas obligée de se faire représenter à l'audience par un avoué.

Si cette partie demanderesse ne peut ou n'entend pas comparaître en personne et si elle ne veut ou ne peut pas recourir à un avoué dont les frais d'intervention resteront à sa charge, même si elle gagne son procès, elle devra nécessairement s'adresser, pour la représenter, à un fondé de pouvoirs ou, selon les termes de l'article 239*bis* nouveau, à un mandataire spécial.

Est-on bien certain que les honoraires réclamés par ce mandataire, honoraires non tarifés, qui dans tous les cas resteront à charge du mandant, n'excéderont pas souvent ceux de l'avoué? Les honoraires de ce dernier n'étaient pas excessifs, si l'on décompte de leur état les frais et débours de timbre, d'huissier, de greffe, d'enregistrement, qui en font la plus grande part et qui continueront nécessairement à entrer en taxe. En réalité, à ce point de vue déjà, les avantages pouvant résulter de la disposition nouvelle seront loin de compenser les désavantages résultant de la suppression du ministère obligatoire de l'avoué, surtout dans les procédures soumises à l'assistance gratuite.

En dehors de l'avoué, quel sera ce mandataire et dans quelle forme devra-t-il justifier de ses pouvoirs?

Les mêmes questions se posent également pour l'époux défendeur, dont la présence en personne n'est pas davantage requise.

Sous le régime du Code Napoléon, ces questions ne se présentaient pas pour la partie demanderesse dont la présence en personne était requise par la loi, mais elles se rencontraient pour la partie défenderesse.

L'article 243, abrogé, du code Napoléon donnait au défendeur le droit de comparaître par un fondé de pouvoirs.

Les *Pandectes belges* (3) examinant cette disposition disaient : « Il est dans le désir du législateur que le défendeur comparaisse également en personne : c'est la condition de l'utilité de la première comparution. Néanmoins, il peut se faire *représenter par un fondé de pouvoirs* quelconque : avocat, avoué, parent, ami. L'article 243, n'indiquant pas dans quelle forme le pouvoir de représenter le défendeur doit être donné, il en résulte que, à défaut de désaveu de l'avoué qui s'est constitué pour lui, celui-ci est censé avoir pouvoir suffisant. »

En effet, si ce fondé de pouvoir est un avoué, sa qualité même justifie de son pouvoir et toutes les difficultés de procédure peuvent être aisément résolues.

Nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons écrit déjà (4) à ce sujet, quant aux significations à faire entre parties, notamment en matière d'enquête. (Voy. par exemple l'article 286, code proc. civ.), et quant à toutes les autres difficultés de procédure qui surgiront, entre autres en cas de résidence à l'étranger d'une des parties.

Ces principes ont été consacrés par un arrêt de la Cour de cassation (5), toujours applicable même en l'état actuel de la législation : « L'intervention de ces officiers ministériels, pour n'être pas obligatoire dans la procédure en divorce, n'est pas non plus interdite par le code et, sous la réserve des prescriptions formelles concernant la comparution personnelle des parties et les notifications à leur faire en personne, l'intervention des avoués, lorsqu'il y est fait appel, ne peut se produire qu'avec les devoirs et les prérogatives que la loi attache à leur charge ».

Les inspirations du même Arrêté royal, qui proclame l'inutilité de l'assistance des avoués dans la

(3) V° *Divorce*, n°s 674 et suiv.
(4) *Divorce et séparation de corps*, n° 281.
(5) Cass. b., 5 juin 1930, *Belg. jud.*, 1930, col. 475.

procédure en divorce, se contredisent dans le Rapport au Roi (6) en écrivant, relativement aux mesures provisoires, que « les parties pourront, le cas échéant, donner avenir devant le juge des référés *par acte d'avoué à avoué* » (7).

Il est à peine nécessaire de dire que les prérogatives reconnues par l'arrêt de cassation ci-dessus rappelé dans le cas de l'intervention de l'avoué cesseront d'exister à l'égard des mandataires qui ne seront pas revêtus de cette qualité officielle. Les règles du droit commun en matière de procédure et en matière de mandat reprendront alors leur cours.

En dehors de l'avoué, qui sera ce mandataire? L'avocat n'a aucun mandat légal de représenter la partie dont il est le conseil. On peut même dire qu'en principe, dans les actions en divorce, ce mandat serait peu compatible avec sa mission, qui est de conseiller et plaider. Il n'est nullement désirable de le voir engager sa responsabilité en devenant le mandataire, c'est-à-dire le représentant légal, d'une des parties, surtout dans une matière où les passions l'exposeraient à des difficultés de tout genre, souvent contraires à sa dignité.

Dans les actions en divorce, plus qu'en toute autre matière, l'avocat, loin de se faire le représentant de son client, doit conserver une indépendance absolue qui, seule, lui permettra d'exercer, en toute conscience, la mission de conciliation qui lui est dévolue.

En devenant le mandataire de son client, l'avocat s'exposerait à s'identifier avec celui-ci et serait amené à manquer au devoir de modération qui est la condition essentielle de son indépendance et de son autorité.

D'ailleurs pour l'avocat, comme pour tout mandataire non qualifié, c'est-à-dire autre que l'avoué, se pose la question de la forme et de la preuve du mandat.

N'oublions pas que nous sommes dans une matière dans laquelle les passions en cause recourent aux pires expédients. Nous en avons eu des exemples récents dans un pays voisin.

C'est une des raisons pour lesquelles la loi exige des mesures spéciales de publicité en cas de non-comparution de la partie défenderesse.

Mais ces mesures de publicité ne sont prévues que pour le cas de décisions rendues par défaut.

Il est donc indispensable que le juge s'entoure de preuves certaines pour s'assurer de la réalité des pouvoirs des mandataires qui se présenteront devant lui, tant pour le demandeur que pour le défendeur.

Le projet préparé par le Conseil de législation en 1923 et présenté tout d'abord au Sénat par le Ministre de la justice proposait d'ajouter à l'article 264 ancien du code civil une disposition visant le cas où le demandeur serait dans l'impossibilité de requérir en personne la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil; le président du tribunal pouvait par une ordonnance motivée l'autoriser à se faire représenter par un mandataire. Le texte proposé énonçait que *le mandat devra être spécial, en forme authentique.*

Il nous paraît que les mêmes garanties devraient être requises pour la preuve du mandat donné soit par la partie demanderesse, soit par la partie défenderesse.

Si celles-ci comparaissent en personne, le juge aura à s'assurer de leur identité.

Ajoutons que la loi, en supprimant l'obligation de comparaître par avoué, c'est-à-dire par un mandataire officiel, spécialement agréé, et en supprimant en même temps pour les parties l'obligation d'une comparution personnelle, a implicitement admis les parties à se faire représenter devant le tribunal par tout mandataire de leur choix, sans que le juge puisse exiger des garanties de moralité, ni d'autres.

Quels seront les droits de ce mandataire?

Il devra évidemment pouvoir conclure pour son mandant, répondre à une conclusion de l'adversaire. Cette réponse devra-t-elle nécessairement être écrite? Pourra-t-elle être verbale? Pourra-t-il plaider dès lors?

Enfin, l'Arrêté royal a-t-il entendu abroger en matière de divorce toutes les règles fondamentales du code de procédure civile, notamment l'article 85, les dispositions de la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire et du décret du 14 décembre 1810?

L'Arrêté royal aurait-il souhaité un retour aux beaux jours des défenseurs officieux?

19 à 23. — Les autres conséquences que nous avons déduites du renvoi de l'action en divorce aux règles du droit commun restent vraies, notamment quant aux modes de preuve, quant à la possibilité d'une commission rogatoire, quant à l'ordre de présentation des fins de non-recevoir et quant à l'exécution provisoire.

24. — Nous avons signalé que l'article 8 de la loi de 1935 n'avait pas mentionné l'article 241 nouveau parmi les dispositions rendues applicables à l'action en séparation de corps. C'était inutile, puisque l'article 879 du code de procédure civile formulait déjà la règle de l'application de la procédure de droit commun à cette action.

L'Arrêté royal de 1936 ne fait pas davantage application de l'article 241, modifié par lui, à la matière de la séparation de corps.

Les auteurs de l'Arrêté royal ont-ils estimé que l'intervention de l'avoué, inutile dans l'action en divorce, devenait d'une nécessité absolue dans l'action en séparation de corps?

Ou bien, serait-ce un oubli?

Quoi qu'il en soit, tout au moins jusqu'à un nouvel arrêté royal, l'assistance de l'avoué reste obligatoire dans l'action en séparation de corps et les frais de son intervention continuent à entrer en taxe.

24*bis*. — L'Arrêté de 1936 ajoute encore à l'article 241 trois autres alinéas.

L'utilité du premier est exposée comme suit dans le Rapport au Roi :

« Les droits de la défense réclament la citation à jour et heure fixés dans tous les cas où le ministère des avoués est facultatif. L'article 2 du projet y pourvoit, pour la procédure en divorce, en complétant, par un troisième alinéa, l'article 241 du code civil, sans qu'il faille distinguer suivant que les parties ont ou n'ont pas constitué avoué. »

L'époux demandeur aura à s'informer soit auprès du président, soit au greffe du tribunal, de la chambre devant laquelle il pourra faire citer l'autre époux, ainsi que du jour et de l'heure de la comparution.

Il aura à respecter les délais fixés pour les ajournements. Il ne pourra faire signifier la citation avant l'expiration du délai de suspension de la permission de citer (Civ. Liége, 12 novembre 1931, *Jur. de Liége,* 1932, p. 45).

---

(6) *Moniteur* du 9 février 1936, p. 710.
(7) Voy. *infra,* n° 89*bis*.

Les citations devront satisfaire aux conditions prescrites par les articles 61 et suivants du code de procédure civile pour les ajournements, sauf en ce qui concerne les énonciations relatives à la constitution d'avoué.

Aux termes de l'article 61 du code de procédure civile, le demandeur fait de droit élection de domicile chez son avoué, à moins d'une élection contraire par le même exploit.

Sous le régime de l'Arrêté, l'élection de domicile chez l'avoué disparaît et la loi nouvelle n'a imposé à l'époux demandeur aucune élection de domicile dans l'arrondissement judiciaire du tribunal compétent pour connaître de la demande, ni même en Belgique.

Quelle sera la situation d'un époux défendeur assigné à la requête d'un époux demandeur n'ayant plus de résidence en Belgique? L'hypothèse d'une partie demanderesse résidant à l'étranger est prévue par l'article 239*bis*.

Où la partie défenderesse va-t-elle lui faire les significations que pourront nécessiter la procédure et la défense à l'action?

Comme l'Arrêté royal s'abstient de toute obligation d'élection de domicile, ni pour la partie demanderesse ni pour la partie défenderesse, toutes les significations à échanger entre les parties devront se faire éventuellement au domicile ou à la résidence en pays étranger.

L'Arrêté royal, tout en autorisant explicitement les parties à comparaître par mandataire, n'impose ni une élection de domicile chez ce mandataire, ni une obligation pour ce mandataire d'avoir ou d'élire domicile dans l'arrondissement, ni même en Belgique.

Les parties seront donc exposées à devoir échanger leurs significations non seulement en dehors de l'arrondissement, mais même en pays étranger.

On voit d'ici les ressources dont la chicane pourra disposer et combien tout cela sera pratique, en matière d'enquêtes, par exemple!

24*ter*. — Le Rapport au Roi justifie comme suit l'alinéa suivant ajouté à l'article 241 :

« L'obligation de signifier à domicile les exploits qui ne le sont pas à personne rendrait illusoire leur efficacité, lorsqu'il s'agit de significations à faire à une femme qui a été autorisée à quitter le domicile conjugal.

» Le quatrième alinéa, par lequel l'article 2 du projet complète l'article 241, consacre la jurisprudence selon laquelle les significations relatives au divorce doivent se faire à la résidence de la femme.

» Désormais, toutes les significations à faire à une femme en instance de divorce, depuis le dépôt de la requête, qu'elles aient trait à l'instance principale ou aux procédures provisoires qui s'y rapportent, devront se faire au domicile que la femme se sera élu. En cas d'élection de domicile, c'est à partir de la notification de celle-ci que les significations doivent être faites au domicile élu. Il en est de même en cas de changement de domicile. »

On peut se demander si la disposition qui constitue ce quatrième alinéa de l'article 241 était bien nécessaire.

La doctrine et la jurisprudence s'étaient parfaitement accommodées des textes du code Napoléon sur les mesures provisoires.

La nécessité de faire toutes significations à la femme en sa résidence n'avait en réalité donné lieu à aucune difficulté jusqu'à ce jour et, tout au moins, le code Napoléon s'exprimait en des termes juridiques qui ne prêtaient pas à controverse.

En effet, quel est ce droit de la femme de faire une *élection de domicile*?

Que devient l'article 269 ancien, toujours en vigueur?

Qu'est-ce que ce *domicile* de la femme mariée en présence de l'article 108 ancien, non encore abrogé?

Le code Napoléon, avec plus de propriété juridique, parle de la *résidence* de la femme mariée en dehors du domicile conjugal.

Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir sur ces questions en examinant l'article 268 nouveau de l'Arrêté (8).

24*quater*. — Enfin le Rapport au Roi motive comme suit le dernier complément apporté par l'Arrêté à l'article 241 :

« Le cinquième alinéa ajouté à l'article 241 prescrit le dépôt préalable des dossiers. Cette disposition est la conséquence de la suppression de la vérification à laquelle le juge rapporteur devait procéder : elle permettra de s'assurer de la régularité de la procédure et de la recevabilité avant l'audience. Dans les nombreux cas où la procédure est irrégulière, les débats sur le fond, toujours irritants en matière de divorce, seront ainsi évités. »

Cette prescription paraît devoir être remplie avant les plaidoiries pour l'obtention d'un jugement préparatoire ou sur incident comme pour l'obtention d'un jugement définitif.

25 à 37. — L'Arrêté royal ne modifie pas les articles 242 à 246 de la loi de 1935. Le commentaire que nous avons donné de ces articles est donc maintenu.

38. — L'Arrêté royal abroge l'article 252 du code civil (loi du 11 février 1905) et fait donc disparaître l'anomalie signalée par nous. Désormais, les parties n'ont donc plus à désigner leurs témoins lors du jugement ordonnant l'enquête et, par conséquent, ce jugement ne devra plus les dénommer.

39 à 41. — Comme nous l'avons dit, la procédure relative aux enquêtes est entièrement soumise aux prescriptions des articles 252 et suivants du code de procédure civile sur cette matière.

42 à 46. — L'Arrêté de 1936 a modifié l'article 247 de la loi de 1935.

Tout d'abord il en supprime le premier alinéa exigeant que les jugements ou arrêts par défaut faute de comparaître soient signifiés par l'huissier commis.

Avec une légèreté impardonnable, le Rapport au Roi s'explique comme suit sur ce point : « La suppression du premier alinéa de l'article 247 est la conséquence de l'inapplicabilité de l'article 156 du code de procédure civile en matière de divorce. »

C'est oublier que l'article 156 a un double objet pour le cas d'une décision par défaut faute de comparaître : 1° la signification de la décision par un huissier *commis* et 2° l'exécution de cette décision dans les six mois de son obtention.

L'introduction de ces règles dans le code de procédure civile se justifiait : pour la première, par la crainte de ce que l'on appelait « la copie soufflée », aussi était-il recommandé aux juges de commettre un autre huissier que celui qui avait signifié l'ajournement; la seconde règle était motivée par la crainte de voir surgir un prétendu créancier après un long délai, alors que l'autre partie n'aurait plus eu à sa disposition les moyens de défense nécessaires.

---

(8) Voy. *infra*, n° 89*bis*.

Seule, la seconde de ces règles peut difficilement se combiner avec l'économie de l'action en divorce, qui prévoit d'ailleurs une péremption spéciale (article 264 du code civil).

C'est pour cette raison que, bien avant toutes ces modifications, la jurisprudence l'avait écartée de cette matière (9).

Le Conseil de législation s'était conformé à cette jurisprudence, dans le projet devenu l'article 249 de la loi de 1935, en déclarant cet article 156 non applicable aux décisions en matière de divorce.

Mais le même Conseil, plus averti des principes de la procédure, en ouvrant la voie de l'opposition dans l'action en divorce, avait pris soin d'introduire dans cette procédure une garantie essentielle en matière de décisions rendues par défaut faute de comparaître, c'est-à-dire la signification par huissier *commis*. Le Rapport du Conseil de législation (10), s'expliquant sur la non-applicabilité de l'article 156 du code de procédure civile, déclare : « L'obligation de la signification par huissier *commis*, des décisions par défaut faute de comparaître, a été toutefois maintenue et étendue à toutes les décisions par défaut, faute de comparaître, rendues au cours de la procédure (art. 247 nouveau). »

Cette mesure, suivie d'une façon générale dans toutes les actions ordinaires, tant en première instance qu'en degré d'appel, s'imposait *à fortiori* dans une matière aussi grave que le divorce et touchant à l'ordre public.

Une fois de plus, l'Arrêté royal bouleverse toutes les règles fondamentales de la procédure et se plaît à renverser tous les principes.

On pourrait, en effet, retourner la phrase du Rapport au Roi, disant : « la suppression du premier alinéa de l'article 247 est la conséquence de l'inapplicabilité de l'article 156 du code de procédure civile en matière de divorce » et dire, d'accord avec les juristes du Conseil de législation : « L'inapplicabilité de l'article 156 du code de procédure civile exige la disposition du premier alinéa de l'article 247 ».

Que faut-il conclure?

Que va faire l'interprète chargé d'appliquer cet arrêté-loi baroque?

La garantie d'un huissier commis est exigée en justice de paix (art. 4 et 20, code proc. civ.). Elle est exigée en toute matière de droit commun (art. 153 et 156, code proc. civ.).

Osera-t-on interpréter la loi de 1935, qui déclare l'article 156 inapplicable, et l'arrêté-loi qui « assure une meilleure (!) application » (11) de cette loi comme constituant une abrogation des usages pratiqués dans toutes les autres procédures et une dérogation aux garanties assurées au plaideur jusque devant le tribunal de paix?

Puisque nous nous sommes toujours imposé de donner une solution aux situations les plus hétéroclites, disons — bien à regret — que nous croyons devoir nous incliner devant l'autorité de la loi.

A supposer que, par un scrupule bien légitime, un jugement ou un arrêt persiste à commettre un huissier, nous pensons même que la signification qui serait faite par un autre huissier ne pourrait être une cause de nullité.

46*bis*. — Il est vrai que, pour les jugements ou arrêts rendus par défaut faute de comparaître, l'Arrêté royal, comme la loi de 1935, prévoit des mesures de publicité spéciales.

Et, ici, l'Arrêté apporte deux modifications à la loi de 1935.

La première est une amélioration :

L'article 247 de la loi de 1935 compliquait la procédure : « Il fallait saisir le président d'une requête, lorsque la signification du jugement par défaut n'était pas faite à personne, sans d'ailleurs que le texte précisât quel président serait compétent.

» Désormais, c'est le jugement lui-même qui pourra ordonner la publication pour le cas où la signification ne serait pas faite à personne (12).

La seconde modification est moins heureuse, car elle permet de supprimer la garantie résultant de cette mesure : « La publication est rendue facultative, comme dans le cas de l'article 242. Il doit d'autant plus en être ainsi que pour les indigents aucune publicité utile n'est possible, puisque seul le *Moniteur belge* peut être contraint à des insertions gratuites. » (13)

L'Arrêté royal se montre ici bien soucieux des intérêts des indigents, qu'il n'a cependant pas hésité à priver de l'assistance gratuite des avoués.

47 à 49. — L'article 248, modifié par l'Arrêté royal, est la mise au point de cet article de la loi de 1935 avec la disposition de l'article 247 qui a rendu facultative la publication prévue. Il ne modifie pas les délais d'opposition fixés par la loi.

50 à 53. — L'Arrêté royal ne s'explique pas sur les imprécisions signalées par nous quant à la superposition des délais d'opposition et d'appel, ni sur la question de savoir à quels jugements par défaut s'applique l'article 262 de la loi de 1935.

54 à 63. — L'Arrêté royal n'a pas modifié les articles 250 et 251 de la loi de 1935 relatifs à la transformation de la demande en divorce en demande en séparation de corps et aux demandes reconventionnelles.

64. — Conformément aux observations présentées par nous quant à l'anomalie résultant du maintien de l'article 252 ancien, l'Arrêté royal prononce son abrogation.

65 à 66. — L'article 253 relatif à l'interdiction de la reproduction des débats par la voie de la presse n'a pas été modifié.

67. — De même l'Arrêté royal a maintenu l'abrogation des articles 254 à 257 anciens, prononcée par la loi de 1935.

68. — Se rendant compte de l'inconséquence de la loi de 1935, signalée dans notre précédente étude, l'Arrêté royal a prononcé l'abrogation de l'article 258 du code Napoléon.

69. — Aucune modification n'a été apportée aux articles 259 à 261 anciens.

70 à 74. — L'Arrêté royal a maintenu l'article 262 de la loi de 1935.

Le commentaire que nous en avons donné reste donc applicable.

Il pourrait néanmoins se présenter un doute sur le point de savoir si la disposition introduite par l'Arrêté royal dans l'article 241 nouveau, relative-

(9) Cass. b., 29 février 1840, *Pasic.*, 1840, p. 307; — *Divorce et séparation de corps*, n° 510.

(10) Sénat, *Doc. parl.*, 17 janvier 1923, p. 4.

(11) Rapport au Roi, p. 706.

(12) Rapport au Roi, p. 708.

(13) *Ibid. eodem loco.*

ment au ministère des avoués, s'applique à la procédure d'appel.

Nous pensons que cette question doit être résolue négativement.

Tout d'abord, par sa place dans le texte de la loi, comme par les autres énonciations de cet article 241, il est manifeste que cette disposition ne vise que la procédure devant le tribunal de première instance.

De plus, c'est là incontestablement une mesure dérogatoire au droit commun et, par conséquent, de stricte interprétation.

Enfin, le troisième alinéa de l'article 241 de la loi de 1935 est la reproduction textuelle de la partie de l'article 262 du code Napoléon qui règle la procédure en appel.

Ajoutons que la même interprétation doit être donnée aux autres dispositions de l'article 241 nouveau, notamment à celle relative au dépôt des dossiers huit jours avant l'audience fixée pour les plaidoiries.

75 à 78. — L'Arrêté royal n'a pas modifié l'article 263 relatif au recours en cassation. Nous renvoyons donc au commentaire que nous en avons donné.

79 à 83. — Tenant compte des protestations qui s'étaient élevées dans le monde judiciaire (14) au sujet de l'article 264 de la loi de 1935, l'Arrêté royal a modifié cette disposition.

Il substitue à l'officier de l'état civil *du lieu où le mariage a été célébré,* l'officier de l'état civil *du lieu où les époux avaient leur domicile au moment de l'intentement de l'action.*

Ainsi que nous l'avons dit (15), dans le système de l'Arrêté, le juge se borne à autoriser le divorce; il ne le prononce pas. Le divorce résultera de la transcription du jugement ou de l'arrêt qui l'aura autorisé (16).

L'importance de cette disposition nouvelle en exige un examen détaillé à divers points de vue :

A. — *De la signification à l'officier de l'état civil.*

La première question à envisager est celle de la détermination de l'officier de l'état civil compétent. Cette question est essentielle puisque, aux termes de l'article 266 de la loi de 1935, la non-signification dans le délai prescrit à l'officier *compétent* entraîne la déchéance du bénéfice du jugement.

Le Rapport au Roi s'exprime à cet égard comme suit (17) :

L'Arrêté « rend compétent pour procéder à la transcription du jugement qui autorise le divorce, l'officier de l'état civil du lieu où les époux avaient leur domicile au moment de l'intentement de l'action.

» Par cette disposition, le gouvernement entend rendre compétent pour procéder à la formalité de la transcription, l'officier de l'état civil qui, sous l'empire du code civil, était compétent pour prononcer le divorce. Le gouvernement s'est inspiré, à cet égard, de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 1905 (*Pas.,* 1905, I, 162) .»

Nous renvoyons aux règles que nous avons développées à cet égard et qui restent toujours applicables puisque la détermination de l'officier de l'état civil compétent pour procéder à la transcription du jugement est soumise aux principes applicables antérieurement à la prononciation du divorce (18).

Comment déterminera-t-on l'officier de l'état civil compétent, en cas de divorce après séparation de corps par application de l'article 310? Après la séparation de corps, chacun des époux a un domicile distinct; ces domiciles peuvent être dans des arrondissements judiciaires différents. La règle énoncée par l'article 264 nouveau est donc inapplicable.

Nous pensons qu'il faut interpréter cette disposition comme appliquant à la transcription du divorce les règles qui ont servi à la détermination de la compétence du tribunal saisi de l'action et renvoyons donc à ce que nous avons dit pour cette hypothèse (19).

Quel devra être l'objet de la signification à faire à l'officier de l'état civil?

Le texte de l'article 264 dit que l'époux qui a obtenu le divorce est tenu de signifier *le jugement* à l'officier de l'état civil et que celui-ci transcrit *le jugement* sur ses registres.

Pour satisfaire aux prescriptions de l'Arrêté royal c'est donc le jugement lui-même, ou l'arrêt, qui devra faire l'objet de cette signification.

Notons qu'il s'agit là d'une formalité substantielle, dont l'inobservation entraîne la déchéance du bénéfice du jugement. Il sera donc bien dangereux de ne pas s'y conformer.

Qui pourra faire cette signification, que l'on pourrait plus justement appeler une réquisition aux fins de transcription?

Il est à peine nécessaire de dire que le droit de requérir la transcription n'appartient qu'à l'époux qui a obtenu le divorce.

En cas de divorce obtenu à la fois par les deux époux, tous deux pourront requérir la transcription et l'officier de l'état civil sera tenu de transcrire les deux réquisitions ou notifications; sous réserve de la controverse que nous avons signalée sur cette question (20).

B. — *De la notification à la partie contre laquelle le divorce a été obtenu.*

L'article 264, modifié par l'Arrêté royal, ne s'explique pas sur le point de savoir si cette notification doit comprendre également à nouveau le jugement ou l'arrêt qui fait partie de cette notification. Nous inclinons pour la négative, étant donné que cette décision a déjà dû être signifiée à cet époux.

L'Arrêté royal omet également de dire quelle sera la sanction de l'inexécution de cette obligation. L'article 266 prononce la déchéance uniquement pour le défaut de signification à l'officier de l'état civil; par la signification du jugement à l'officier compétent, le divorce est acquis. On doit en déduire que la seule sanction du défaut de notification ne pourra consister que dans la possibilité pour la partie défenderesse de se prévaloir de l'ignorance de la signification aux fins de transcription, sous réserve de l'hypothèse que nous examinerons plus loin pour les cas de décès ou d'incapacité de l'un des époux.

Observons d'ailleurs que l'Arrêté royal ne fixe aucun délai pour cette notification.

C. — *De la transcription.*

Quel doit en être l'objet?

L'article 264 est formel : « L'officier de l'état civil transcrit *le jugement* sur ses registres ».

(14) Voy. n° 83 de notre précédente étude.
(15) *Ibidem,* n° 82.
(16) Rapport au Roi, p. 708 et suiv.
(17) *Moniteur,* p. 709.

(18) *Divorce et séparation de corps,* n° 636.
(19) *Divorce et séparation de corps,* n°s 254 et 728.
(20) *Ibidem,* n° 222.

Cette exigence de la loi paraît excessive.

On ne peut s'empêcher de trouver autrement pratique la loi française (art. 251), qui se borne à exiger la transcription du dispositif du jugement ou de l'arrêt.

Souvent les motifs de la décision sont très développés. Les registres de l'état civil vont être encombrés par ces longueurs. D'autre part, est-il bien à souhaiter que les considérants rappelant les causes, parfois peu à l'honneur de l'un des époux, soient reproduits dans les registres de l'état civil?

L'Arrêté royal ne fixe aucun délai à l'officier de l'état civil pour opérer cette transcription.

Ici encore la loi française a été plus prévoyante, en prescrivant des mesures de publicité pour le dispositif du jugement de divorce, ainsi qu'un délai très court pour la réquisition de la transcription et pour effectuer cette transcription, sous des peines sévères à charge de l'avoué et de l'officier de l'état civil qui ne se conformeraient pas aux prescriptions légales.

Quelle serait la sanction du défaut de transcription pour la partie qui a obtenu le divorce et qui a fait la signification requise, dans les délais, à l'officier de l'état civil?

Le Rapport au Roi (21) dit : « Dans l'esprit du législateur, la formalité de la transcription du jugement ou de l'arrêt qui autorise le divorce se substitue désormais à la formalité de la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil. »

Mais, d'autre part, l'article 266 ne prononce la déchéance qu'à défaut de signification du jugement à l'officier compétent dans le délai légal. La transcription étant un fait indépendant de la volonté de l'époux, nous croyons qu'il serait rigoureux de le faire pâtir de l'omission d'une formalité pour l'accomplissement de laquelle la loi s'est abstenue d'indiquer aucun délai et à laquelle il est complètement étranger.

D. — *De l'émargement.*

Enfin l'article 264, dans sa partie finale énonce : « L'officier de l'état civil transcrit le jugement sur ses registres; mention en est faite en marge de l'acte de mariage s'il a été dressé ou transcrit en Belgique. »

De ce texte il résulte qu'une simple mention est requise en marge de l'acte de mariage. « Cette formalité, dit le Rapport au Roi (22), est purement administrative; son omission n'entraîne aucune conséquence quant aux effets résultant de la transcription. »

Ici encore aucun délai n'est imparti.

E. — *Des conditions de capacité.*

Une dernière question des plus graves reste à examiner : selon des principes généralement admis par la doctrine et la jurisprudence, les questions de capacité doivent exister jusqu'à la prononciation du divorce.

Il faut donc considérer que le décès ou l'incapacité de la partie demanderesse avant la signification à faire par elle à l'officier de l'état civil entraînera l'extinction de l'action.

Le décès ou l'incapacité de la partie défenderesse avant que lui ait été notifié l'exploit de signification à l'officier de l'état civil conformément à l'article 264 nouveau n'aurait pas pour effet, selon nous, d'anéantir l'action. Mais il en serait autrement si ce décès ou cette incapacité de l'époux défendeur se produisait avant la signification du jugement à l'officier de l'état civil (23).

Notre opinion est fondée sur ce que, par cette signification, le divorce se trouve acquis et définitif. La loi française, dans son article 244 (loi du 26 juin 1919), dit que l'action en divorce s'éteint par le décès de l'un des époux survenu avant que le jugement ou l'arrêt prononçant le divorce soit devenu définitif. En effet, en France, c'est le juge qui prononce le divorce. En Belgique, le jugement ne fait qu'autoriser l'époux à requérir de l'officier de l'état civil la transcription qui opérera le divorce. Strictement, il faudrait même décider que les conditions de capacité des époux doivent subsister jusqu'à cette transcription. Mais comme nous venons de le dire, cette solution rigoureuse serait difficilement applicable à l'époux.

84. — Nous n'avons rien à modifier à ce que nous avons dit quant aux pièces à produire à l'officier de l'état civil.

85 et 86. — Nous nous sommes expliqué sur les causes nouvelles dont il est question à l'article 266 de la loi de 1935, ainsi que sur le point de départ du délai de deux mois.

87 à 89. — L'Arrêté n'a modifié en rien l'article 266*bis* de la loi de 1935.

89*bis*. — L'Arrêté-loi n'a pas modifié l'article 267 ancien qui continue donc à régler l'administration provisoire des enfants pendant la procédure en divorce.

Mais cet arrêté a supprimé l'ancien article 268 du code civil et l'a remplacé par une disposition plus large en ce sens qu'elle s'applique non seulement à la femme, demanderesse ou défenderesse en divorce, mais également au mari demandeur ou défendeur. Cette modification n'était pas bien nécessaire, la jurisprudence ayant depuis longtemps fait cette application.

C'est inutilement encore que l'Arrêté royal, dans cet article 268 nouveau, parle de la personne et des biens des enfants communs. L'article 267 était parfaitement suffisant à cet égard.

Mais le Rapport au Roi, qui précède cet Arrêté, donne une portée beaucoup plus grande aux mesures provisoires autorisées, en les rattachant à l'article 214*j*. (Loi du 20 juillet 1932.)

Voici en quels termes s'exprime ce Rapport (24) :

« L'article 7 du projet a pour objet de modifier l'article 268 du code civil, afin de mettre les pouvoirs du président du tribunal, en matière de mesures provisoires relatives à un divorce, en concordance avec ceux que lui confère l'article 214*j*.

» Pendant le mariage, le président règle sur requête, en vertu de l'article 214*j*, toutes les mesures provisoires qu'exige l'intérêt des époux et des enfants.

» Il n'y a plus de raison de réserver au tribunal, comme le faisait l'article 268, la connaissance des mesures provisionnelles en matière de divorce.

» La disposition nouvelle aura pour effet de désencombrer les Chambres de divorce en les déchargeant de la plupart des mesures provisoires.

» L'article 268 nouveau ne préjudicie pas plus que l'article 214*j* au pouvoir du tribunal de statuer sur

(21) P. 708.
(22) P. 709.

(23) *Divorce et séparation de corps*, nos 201 et suiv., et 229 et suiv.
(24) P. 709 et suiv.

les mesures provisoires; mais cet article confère à la Chambre saisie d'une demande provisoire le pouvoir de renvoyer les parties devant le président en référé.

» Le nouveau texte permettra au juge des référés d'ordonner toutes les mesures relatives aux biens comme à la personne d'une partie ou des enfants communs, que les manquements de l'autre partie rendraient nécessaires. C'est ainsi que le juge des référés pourra prendre toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder les propres de la femme et ses droits sur la communauté que l'administration du mari compromettrait, par exemple par la nomination d'un séquestre, sans que la femme soit obligée d'intenter une action en séparation de biens parallèlement avec l'action en divorce.

» L'urgence qu'implique nécessairement la prise de toute mesure provisoire suffit à justifier l'intervention du juge des référés. Il ne devra pas en être fait mention dans les ordonnances.

» Le texte général nouveau permettra au juge des référés d'imposer une résidence à la femme, mais ne lui en fait pas une obligation. L'expérience démontre que dans un grand nombre de cas, cette disposition est restée lettre morte, le tribunal devant se borner à inviter la femme à se choisir une résidence convenable.

» L'instance en mesures provisoires est indépendante de celle en divorce. C'est pourquoi, les pouvoirs du président du tribunal de première instance siégeant en référé, pourront s'exercer en tout état de cause, depuis le dépôt de la requête jusqu'au rejet du pourvoi en cassation.

» Le juge des référés est un organe du tribunal. C'est pourquoi le demandeur pourra assigner, par un seul exploit, en divorce, devant le tribunal et, pour les mesures provisoires, devant le juge des référés. Pareillement les parties pourront, le cas échéant, donner avenir devant le juge des référés par acte d'avoué à avoué. »

Ce texte provoque de multiples commentaires dont l'exposé sortirait du cadre de notre étude.

Bornons-nous à signaler les contradictions qui apparaissent dans les motifs énoncés dans ce rapport pour tenter de justifier ces innovations.

Dans l'avant-dernier alinéa du passage du Rapport reproduit ci-dessus, nous soulignons la contradiction qui consiste à déclarer l'instance en mesures provisoires indépendante de l'instance en divorce et en même temps à limiter la durée de la première à la durée de la seconde.

Pourquoi cette limitation, si ces deux instances sont indépendantes?

Les auteurs de l'Arrêté ont-ils voulu par là dire que la disposition générale de l'article 241 nouveau, déclarant le ministère des avoués facultatif et rejetant de la taxe les frais de leur intervention, est non applicable aux mesures provisoires?

On est tenté de le croire en lisant l'alinéa suivant du Rapport disant que les parties pourront donner avenir devant le juge des référés par *acte d'avoué à avoué.*

Ce serait d'ailleurs d'autant plus logique que, pour l'application de l'article 214*j*, jusqu'ici l'on avait eu recours à l'intervention d'un avoué.

Faut-il, une fois de plus, signaler l'anomalie qui existera quant à la compétence pour les mesures provisoires en matière de séparation de corps et quant à la compétence pour les mêmes mesures en matière de divorce.

Enfin, l'Arrêté royal ne s'est guère préoccupé de mettre cet article 268 nouveau en concordance avec les autres articles du code sur les mesures provisoires et notamment avec l'article 269 ancien (25).

90. — On est vraiment effrayé à l'idée de toutes les complications qui surgiront devant les tribunaux à l'occasion de ces nouvelles dispositions, d'autant plus que, comme par un véritable ukase, l'article 8 de l'Arrêté royal déclare cet arrêté applicable aux procédures en cours et ordonne qu'il entre en vigueur dès le lendemain de sa publication au *Moniteur,* sans doute pour ne pas donner au monde judiciaire le loisir d'en étudier l'application.

A dater du 10 février 1936, les actions en divorce sont donc régies par cet Arrêté royal.

La loi de 1935 avait ordonné que les procédures en cours lors de sa mise en vigueur seraient continuées conformément à ses prescriptions. Dans les peu nombreuses procédures suivies devant quelques rares tribunaux de province, sans l'intervention des avoués, les plaideurs avaient été dans l'obligation de constituer avoué pour se conformer à l'article 241 de cette loi. Les devoirs auxquels procéderont ces avoués à partir du 10 février 1936 cesseront d'entrer dans la taxe des dépens. Quant aux devoirs accomplis par les avoués avant le 10 février 1936, ils seront compris dans les dépens taxés.

90*bis*. — L'article 9 de l'Arrêté royal est relatif aux dispositions transitoires.

Il est commenté comme suit dans le Rapport au Roi (26) :

« L'interprétation de l'article 9 de la loi du 14 décembre 1935 ayant donné lieu à des difficultés, le projet précise que les divorces autorisés ou admis par un jugement ou arrêt rendu avant la mise en vigueur du présent arrêté seront prononcés par l'officier de l'état civil, conformément à l'article 264 ancien du code civil et dispensés des formalités prescrites par l'article 264 nouveau.

» La seconde disposition transitoire dispense de la publication prescrite par l'article 247 nouveau les jugements ou arrêts rendus par défaut avant la mise en vigueur de l'arrêté.

» Il eût été illogique, alors que le présent arrêté rend facultative la publication que la loi du 14 décembre 1935 avait rendue obligatoire, de maintenir le système de la publication obligatoire pour les seuls jugements rendus depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 décembre 1935 jusqu'à celle du présent arrêté.

» La suppression de la publication entraîne, d'autre part, une modification du point de départ du délai pour faire opposition, lorsque ce délai court depuis le dernier acte de publicité. »

Arthur Piérard,

Avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Deuxième chambre. — Prés. de M. Jamar, prés.

17 décembre 1935.

HABITATIONS A BON MARCHÉ. — Interdiction d'ouvrir un débit de boissons. — Infraction. — Absence de mention dans l'acte d'emprunt. —

(25) Voy. *supra,* n° 21*ter*.
(26) P. 710 et suiv.

PAYEMENT DES DROITS SUPPLÉMENTAIRES. — IRRELEVANCE.

L'interdiction d'ouvrir un débit de boissons dans les maisons à construire avec les fonds prêtés sous le bénéfice de la loi du 11 octobre 1919 est, aux termes de l'article 31 de cette loi, absolue pendant trente ans.

L'interdiction ne résulte pas d'un engagement pris par l'emprunteur dans un acte, mais de la loi elle-même.

Si la loi prescrit la mention de l'interdiction dans les actes relatifs à l'immeuble, c'est pour faciliter aux acquéreurs ou locataires sur lesquels pèse la charge de l'interdiction et de la sanction pénale, la recherche des conditions dans lesquelles l'immeuble a été originairement acquis.

Le payement des droits supplémentaires, à la demande du fisc, avant toute infraction, ne pourrait avoir pour effet de lever l'interdiction.

(BYLOOS.)

Le pourvoi était formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Liége du 4 octobre 1935.

Arrêt. — La Cour, ouï M. le conseiller SOENENS en son rapport et sur les conclusions de M. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, avocat général;

Sur le premier moyen pris de ce que Byloos aurait été induit en erreur par le notaire qui a reçu l'acte d'emprunt, lequel n'aurait pas attiré l'attention du comparant sur l'interdiction de débiter de la bière dans l'immeuble, alors que le notaire savait pourtant que dans la maison devait être ouvert un café;

Attendu que les circonstances alléguées ne sont pas constatées par l'arrêt et qu'il ne résulte d'aucune pièce de la procédure qu'il en ait été débattu devant le juge du fond;

Que le moyen manque de base en fait;

Sur le deuxième moyen, pris de ce que l'interdiction édictée en l'article 31 de la loi du 11 octobre 1919 cessait d'être applicable dès que l'acte d'emprunt bénéficiant de la faveur fiscale ne portait pas mention expresse et exacte de cette interdiction, et sur le troisième moyen pris de ce que, après constatation de l'infraction, il y eut payement de l'imposition complémentaire réclamée par le fisc, ce qui faisait obstacle à poursuite et à condamnation pénale;

Attendu que l'interdiction d'ouvrir un débit de boissons dans les maisons à construire avec les fonds prêtés sous le bénéfice de la loi du 11 octobre 1919 est, aux termes de l'article 31 de cette loi, absolue pendant trente ans; qu'en cas d'infraction, la loi commine la fermeture immédiate du débit, indépendamment de l'amende de 26 à 100 francs;

Attendu que l'interdiction ne résulte donc pas d'un engagement pris par l'emprunteur dans un acte, mais de la loi elle-même;

Attendu que le bénéficiaire des réductions fiscales peut, moins que tout autre, exciper de son ignorance de la loi, et de ce que l'acte passé par lui ne lui rappelle pas ses obligations légales;

Attendu que l'article 31 se borne d'autre part à exiger non pas un engagement formel, mais une simple mention de l'interdiction dans les actes relatifs à l'immeuble;

Attendu que si la loi prescrit cette mention, c'est pour faciliter aux acquéreurs ou locataires, sur lesquels pèse la charge de l'interdiction et de la sanction pénale, la recherche des conditions dans lesquelles l'immeuble a été originairement acquis;

Attendu que l'emprunteur qui ouvre le débit en contravention des dispositions légales, ne peut donc se prévaloir de ce qu'il n'aurait pris aucun engagement à cet égard,

Attendu que le payement des droits supplémentaires, à la demande du fisc, avant toute infraction ne pourrait avoir pour effet de lever l'interdiction édictée en l'article 31 de la loi de 1919, loi d'intérêt public et à laquelle le législateur n'a voulu permettre des dérogations;

Attendu qu'il n'appartient pas au fisc de délier l'intéressé de ses obligations légales qui sont la contre-partie non seulement de la faveur fiscale, mais aussi de la facilité de prêt résultant de la loi de 1919;

Attendu que si, comme en l'espèce, il n'y avait eu à la date d'ouverture du débit aucun retrait formel et pour une cause légale de la faveur fiscale dûment consentie, il ne dépendait pas d'un payement des droits, postérieur à l'infraction, d'empêcher que celle-ci ne fût consommée; que ce payement ne pouvait donc faire obstacle à poursuite et à condamnation pénale;

Et attendu que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et que les condamnations prononcées sont légales;

Par ces motifs, la Cour rejette ... (Du 17 décembre 1935.)

Observations. — L'article 31 de la loi du 11 octobre 1919, instituant une Société nationale des habitations et logements à bon marché, dispose comme suit :

« *Tous actes relatifs aux immeubles bénéficiant des dispositions de la présente loi, de celles de la loi du 9 août 1889 ou de celles de la loi du 30 juillet 1892, mentionneront expressément qu'il est interdit d'affecter ces immeubles, en tout ou en partie, à un débit de boissons, dans un délai de trente ans à partir de la date de l'acte.*

» *Tous actes ou conventions ayant pour objet d'affecter ces mêmes immeubles à un débit de boissons, dans le délai prévu au § 1er seront nuls de plein droit.*

» *Quiconque y aura ouvert un débit de boissons dans le même délai sera puni d'une amende de 26 à 100 francs.*

» *Le jugement ordonnera, en outre, la fermeture immédiate du débit.*

» *Si après l'expiration du délai de trente ans, prévu ci-dessus, un de ces immeubles était affecté à un débit de boissons, les droits dont il a été fait remise à l'acquéreur primitif deviendraient immédiatement exigibles à charge de celui qui ouvrira le débit.* »

Le bénéfice des faveurs fiscales est applicable en vertu de l'article 30 de la loi du 11 octobre 1919 :

1° A l'achat par une personne peu aisée, en vue de se pourvoir d'une habitation à bon marché, soit d'une maison avec ses dépendances, soit d'un terrain devant servir d'emplacement à une maison avec ses dépendances;

2° Au prêt ou à l'ouverture de crédit fait à une personne peu aisée, lorsque les fonds sont destinés exclusivement au payement du prix d'achat, à la construction, à l'aménagement ou au dégrèvement d'une habitation à bon marché;

3° A la quittance du prix d'achat, au payement des charges hypothécaires ainsi qu'au remboursement du prêt ou de l'ouverture de crédit dans les cas visés ci-dessus.

Les lois du 9 août 1889 et du 30 juillet 1892 relatives aux habitations ouvrières instituaient déjà ce régime fiscal de faveur pour les mêmes actes au profit des immeubles destinés à des habitations ouvrières.

La loi du 11 octobre 1919 étend ses sanctions aux actes relatifs aux habitations ouvrières.

Le régime fiscal de faveur établi par les lois sur les habitations à bon marché et les habitations ouvrières est conditionné à l'interdiction d'affecter les immeubles qui ont bénéficié des réductions de droit accordées par ces lois, en tout ou en partie, à un débit de boissons, dans un délai de trente ans, à partir de la date de l'acte (art. 31, al. 1er).

Pour porter cette interdiction à la connaissance des intéressés, la loi impose l'obligation de mentionner cette interdiction dans tous les actes relatifs aux immeubles bénéficiant des dispositions de la loi.

Cette mention doit donc être faite dans l'acte d'achat d'une habitation à bon marché (art. 30, 1°), dans l'acte de prêt ou d'ouverture de crédit dont les fonds sont destinés au payement du prix d'achat, à la construction, à l'aménagement ou au dégrèvement d'une habitation à bon marché (art. 30, 2°), et dans les actes de quittance du prix d'achat, du payement des charges hypothécaires ou de remboursement du prix ou de l'ouverture de crédit (art. 30, 3°).

Il apparaît immédiatement que le système institué par la loi, pour faire connaître l'interdiction d'ouvrir un débit de boissons, est insuffisant.

Lorsque la mention de l'interdiction sera faite dans un acte d'acquisition, cet acte étant soumis à la transcription, la mention de l'interdiction sera connue des acquéreurs ultérieurs, puisque l'acte transcrit peut être connu; au contraire, lorsque la mention de l'interdiction, comme l'interdiction elle-même, résulte d'un acte de prêt ou d'ouverture de crédit ou d'actes complémentaires de ces actes (quittances, remboursements, etc.), l'interdiction ne reçoit pas de publicité, puisque l'acte qui contient la mention n'est pas soumis à transcription, mais à inscription seulement.

La disposition eût donc été heureusement complétée en faisant obligation de transcrire la mention de l'interdiction. Cette charge, le plus souvent occulte, entraîne, en effet, des conséquences considérables.

Les sanctions établies par l'article 31 sont de trois ordres : civil, pénal et fiscal.

1° Tous actes ou conventions ayant pour objet d'affecter ces immeubles à un débit de boissons dans le délai de trente ans, prévu par cette disposition, sont nuls de plein droit.

Il en sera ainsi notamment du bail de l'immeuble;

2° Quiconque y aura ouvert un débit de boissons dans le même délai sera puni d'une amende de 26 à 100 francs et le jugement ordonnera, en outre, la fermeture immédiate du débit.

C'est de cette disposition que la décision soumise à la Cour de cassation avait fait application;

3° Si après l'expiration du délai de trente ans, un de ces immeubles était affecté à un débit de boissons, les droits dont il a été fait remise à l'acquéreur primitif deviendraient immédiatement exigibles à charge de celui qui ouvrira le débit.

Cette sanction offre cette particularité de ne pas être limitée dans le temps, en manière telle que l'impôt pourra être réclamé à charge d'un propriétaire, à raison d'une obligation contractée par un propriétaire antérieur, il y a trente-cinq, soixante ou nonante ans (cf. VAN DE VORST, *Rev. prat. not.*, 1933, p. 359).

Ajoutons, comme le confirme l'arrêt rapporté, que le payement volontaire du complément des droits laisse subsister l'interdiction. Seul le payement obligé de ce complément, soit que la réduction n'ait pas été accordée, soit qu'elle ait été retirée par le fisc faute par l'intéressé de réunir les conditions prescrites pour la réduction, peut libérer l'immeuble de l'interdiction. Il est justifié, en ce cas, à l'égard des tiers que l'immeuble est libéré de l'interdiction par un certificat du receveur de l'enregistrement attestant que la réduction demandée dans l'acte n'a pas été accordée ou a été retirée (cf. VAN DE VORST, *Rev. prat. not.*, 1935, p. 129 et suiv.; voy. également notre note *Rev. prat. not.*, 1936, p. 105).

JEAN BAUGNIET,
Avocat à la Cour d'appel de Bruxelles,
Assistant à l'Université.

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. DE RUYCK.

5 octobre 1932.

FAILLITE. — CURATEUR. — REPRÉSENTANT DE LA MASSE CRÉANCIÈRE ET NON DE CERTAINS CRÉANCIERS.

Si des créanciers d'une société anonyme en faillite ont traité avec elle, prétendument sur la foi d'un bilan inexact, le curateur, comme tel, n'a pas qualité pour poursuivre, au nom de ces seuls créanciers, contre les administrateurs de la société, la réparation du préjudice qu'ils ont subi en traitant ainsi avec elle.

(DE POTTER, Q. Q., C/ PARMENTIER ET CONSORTS.)

Jugement. — Ouï les parties en leurs moyens et conclusions; vu les pièces du dossier; revu le jugement de défaut-jonction prononcé contre le défendeur Joseph De Vos, le 26 mars 1930;

Attendu que le demandeur agit comme représentant de la masse créancière de la faillite de « L'Hermine » et dans l'intérêt de cette masse; que, s'il réussissait dans son action, l'indemnité qui lui serait allouée devrait, dans son intention et par application d'ailleurs des règles d'administration des faillites, être répartie entre tous les créanciers de la société faillie; que, pour être fondée, l'action doit tendre, dès lors, à la réparation d'un dommage causé à l'universalité des créanciers de la faillite;

Mais attendu qu'en réalité, le curateur réclame des dommages-intérêts pour un préjudice qui n'a pu être subi que par certains créanciers de la société « L'Hermine »; qu'il prétend, en effet, que le bilan pour l'année 1926, publié aux annexes du *Moniteur*, du 2 mai 1927, est faux sinon erroné, et que les défendeurs, contrairement au prescrit de l'article 102 de la loi sur les sociétés, ont négligé de soumettre à l'assemblée générale la question de la dissolution de la société; qu'en conséquence, il demande payement des sommes dues aux créanciers qui ont traité avec la société sur la foi du bilan inexact, et, élargissant sa demande, il postule payement des sommes revenant aux tiers dont la créance est postérieure au 31 décembre 1926, date à laquelle la perte de la moitié du capital social a été ou, tout au moins, aurait dû être constatée, et qui, d'après lui, n'auraient pu être amenés à contracter avec la société, si l'assemblée générale avait été saisie immédiatement de la question de la dissolution anticipée;

Attendu que, sans doute, il est admis actuellement en doctrine et en jurisprudence que la maxime « Nul ne plaide par procureur », n'est pas d'ordre public; que le demandeur aurait donc pu assigner au nom et pour compte des créanciers lésés, pris individuellement, et, en l'absence de contestation de qualité, son action aurait dû être déclarée recevable; mais que le demandeur ne se dit pas le mandataire conventionnel des créanciers qui auraient subi un préjudice et qu'il n'agit qu'en sa seule qualité de curateur;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement à l'égard de toutes les parties, et rejetant toutes conclusions contraires, dit l'action non fondée; en déboute le demandeur *q. q.* et le condamne à tous les dépens de l'instance sur lesquels il n'a pas été statué par jugement du 15 avril 1931 ... (Du 5 octobre 1932.)

TRIBUNAL CIVIL DE LOUVAIN.

Deuxième chambre. — Siégeant : M. MICHA, juge unique.

20 février 1935.

RESPONSABILITÉ. — GARDE-CHASSE ASSERMENTÉ. — RENCONTRE AVEC BRACONNIERS. — FAUTE PARTAGÉE. — RESPONSABILITÉ DU COMMETTANT.

Lorsque, au cours d'une rencontre entre braconniers chassant au bac à lumière et gardes-chasse, l'un de ceux-ci

cause la mort d'un des délinquants en se servant contre lui, à une distance de 25 mètres, d'une carabine Winchester à répétition chargée à balles, le garde est en faute pour avoir fait usage d'une arme meurtrière, d'une puissance disproportionnée au but de défense qui motive en mains du garde le port d'une arme à feu; cette faute s'aggrave du manque de sang-froid du garde, qui s'est exagéré le danger qu'il courait.

Mais la victime est en partie responsable du dommage subi pour s'être livrée à une entreprise extrêmement dangereuse et pour avoir pris les gardes dans le faisceau lumineux du bac qu'elle manœuvrait.

Le maître de la chasse est civilement responsable des fautes de son préposé, dès lors que le lien de préposition existe en fait dans l'exécution de l'acte incriminé; ce lien résulte notamment de ce que le maître de la chasse a remis au garde la carabine et les munitions, instruments de l'acte meurtrier.

(Veuve Colemonts c/ Ruyters et Beauduin.)

Jugement. — Attendu que l'action tend à faire condamner solidairement le défendeur Ruyters comme auteur responsable du fait dommageable et le défendeur Beauduin comme commettant civilement responsable de la faute de son préposé à payer à la demanderesse en son nom personnel et en qualité de mère et tutrice légale de ses deux enfants mineurs :

1° Au titre de la succession de feu Basile Colemonts dont ils sont les héritiers et les uniques représentants, une somme de 25,000 francs à répartir entre eux en proportion de leurs droits héréditaires;

2° Au titre de dommage personnel matériel et moral éprouvé par le décès de leur époux et père, leur unique soutien :

A. — *a*) Pour préjudice matériel du chef de privation de ce soutien, une somme de 128,325 francs;

b) Et du chef de frais de funérailles : une somme de 1,200 francs;

B. — *a*) Pour préjudice moral de la veuve : une somme de 20,000 francs;

b) Pour préjudice moral de la jeune fille : une somme de 5,000 francs; pour préjudice moral du fils infirme : une somme de 10,000 francs, le tout sous réserve de majorer les chiffres susdits en prosécution de cause; s'entendre les défendeurs condamner solidairement aux intérêts judiciaires et aux dépens. Que la demande est basée sur le fait que Basile Colemonts a trouvé la mort dans la nuit du 26 au 27 décembre 1932, à Wommersom, au cours d'une partie de braconnage, atteint d'une des balles de la carabine Winchester dont s'est servi le premier défendeur, la responsabilité de celui-ci étant engagée sur pied des articles 1382 et 1383 du code civil et celle du second défendeur, commettant du premier défendeur, sur pied de l'article 1384 du code civil;

Attendu qu'il résulte de l'instruction ouverte en suite des faits servant de base à la présente demande, instruction invoquée par les deux parties à l'appui de leurs prétentions respectives, que l'arme dont s'est servi le garde-chasse Ruyters et qui a causé la mort du braconnier Colemonts était une carabine Winchester à répétition chargée à balles, arme extrêmement dangereuse et d'une grande force de pénétration, ainsi qu'il résulte du rapport de l'expert en balistique Rosa et des constatations faites sur le corps de la victime par les docteurs Simonart et Aerts ayant procédé à l'autopsie de la victime; que l'expert Rosa déclare notamment que la dite arme a jusqu'à plusieurs centaines de mètres une très grande puissance meurtrière; qu'elle ne constituait donc pas une arme de défense dont la puissance eût dû être proportionnée aux fins auxquelles l'arme devait servir dans les mains du garde-chasse Ruyters; qu'aussi, aux termes de l'expertise médicale, la balle a-t-elle pénétré dans le thorax de la victime en fracturant la deuxième côte, a perforé le poumon gauche, pénétré dans le médiastin et perforé obliquement l'oreillette gauche et l'oreillette droite; a traversé le péricarde et le poumon droit, puis le diaphragme, blessé le foie et rejoint ainsi la paroi thoracique droite qu'elle a traversée au niveau de la dixième côte où se trouve l'orifice de sortie. Qu'incontestablement le garde Ruyters a commis une faute en se servant d'une arme aussi dangereuse et que s'il eût été porteur d'un fusil de chasse ordinaire chargé de munitions habituelles pareilles blessures n'eussent point été causées à la victime. Qu'il échet de remarquer, à cet égard, qu'il résulte de l'instruction et particulièrement des constatations matérielles faites sur place et du rapport de l'expert en balistique que le garde Ruyters devait se trouver à une distance d'au moins 25 mètres de la victime, au moment où il a atteint celle-ci. Que les gardes Ruyters et Tweepenninckx avaient même, d'abord, estimé cette distance respectivement à 50-60 mètres et 100 mètres dans leurs premières déclarations (p. 3, 8 et 21 du dossier correctionnel), mais que, dans la suite, ils ont admis que la distance pouvait bien être celle indiquée par les constatations matérielles (p. 22 et 27);

Attendu que le garde Ruyters a, en outre, commis une faute en ne gardant pas suffisamment son sang-froid et en s'exagérant le danger qu'il courait. Qu'il échet de remarquer, à cet égard, que si Ruyters et le garde Tweepenninckx qui l'accompagnait ont toujours soutenu que deux ou trois coups de feu avaient été tirés dans leur direction avant que Ruyters se servît de son arme, ce soutènement est définitivement écarté par le jugement rendu le 18 mai 1933, par le tribunal correctionnel de ce siège; qu'en effet, le braconnier Deschrijver ayant été poursuivi du chef notamment de rébellion envers le garde Ruyters, à plusieurs et avec armes, le tribunal, après avoir entendu les deux gardes qui ont déclaré que les braconniers avaient les premiers tiré deux ou trois coups dans leur direction, a néanmoins acquitté par le dit jugement Deschrijver de la dite prévention;

Qu'en vain, le défendeur Ruyters objecterait-il que d'autres braconniers ont pu tirer dans leur direction. Qu'aucun élément de l'instruction ne vient confirmer pareille supposition;

Que le garde Tweepenninckx a lui-même condamné implicitement les agissements de Ruyters lorsqu'il a déclaré à plusieurs reprises à l'instruction : « Ik heb hooger geschoten daar ik hoegenaamd het gedacht niet had van iemand te treffen, ik heb maar geschoten daar ik mij plotselings in het licht bevond en mij in gevaar achtte en ook daar Ruyters begon te schieten. Ik heb in de lucht geschoten omdat ik niet van gedacht ben iemand doodelijk te treffen voor een stuk wild » (p. 7 et 39); que Ruyters a reconnu avoir tiré encore deux coups, alors que le bac à lumière avait été éteint (p. 8), circonstance qui démontre également que Ruyters n'était plus maître de lui et combien était dangereuse, entre ses mains, l'arme à répétition dont il s'était muni. Qu'il a reconnu à l'instruction que la victime avait pu être atteinte par la troisième ou la quatrième balle tirée par lui et qu'il a ajouté qu'il avait encore tiré ces dernières balles pour mettre les braconniers en fuite (p. 22), mais que, dans cette hypothèse, il n'eût pas dû tirer dans la direction des braconniers, en vue de les atteindre;

Attendu que si, en conséquence, le défendeur Ruyters a commis une faute dont il doit répondre, d'autre part, la victime, de son côté, est en partie responsable du dommage subi; que le braconnage tel qu'il a été pratiqué en l'espèce, à plusieurs, la nuit, avec bac à lumière et arme à feu, constitue une entreprise extrêmement dangereuse, et qu'une rencontre entre braconniers et gardes est toujours à redouter à raison de la hardiesse et du mépris de l'autorité et de la vie humaine dont font souvent preuve les braconniers de profession comme en l'espèce;

Qu'il résulte à suffisance de droit de l'instruction judiciaire que les gardes n'ont tiré que lorsqu'ils avaient été pris dans le faisceau lumineux du bac à lumière porté par la victime (p. 3 et 7), que le garde Tweepenninckx a déclaré qu'il avait estimé sa vie en danger pour cette raison (p. 39); que le braconnier Deschrijver le reconnaît au surplus, mais ajoute que le fait se serait produit accidentellement (p. 41), explication qui ne peut être admise dans les circonstances de la cause;

Que Deschrijver a d'ailleurs, au cours de l'instruction, été convaincu de mensonge à différentes reprises, notamment lorsqu'il a prétendu, au début, ne rien savoir des faits litigieux, avoir jeté son fusil dans un ruisseau et que la victime avait été atteinte par derrière;

Qu'il résulte de l'expertise balistique et de l'expertise médicale que Colemonts a été atteint d'avant en arrière;

Que lorsque les gardes ont été pris dans le faisceau lumineux, les braconniers, qui cependant avaient dû les apercevoir, ne se sont pas enfuis, et que la lumière n'a été éteinte ou ne s'est éteinte qu'après que Ruyters eut tiré au moins deux coups et le garde Tweepenninckx également deux coups;

Que ce dernier a déclaré qu'après avoir tiré, il a fait un bond de côté et que ce n'est qu'après que Ruyters avait à nouveau tiré et que lui avait rechargé son arme que la lumière s'était éteinte (p. 7);

Qu'il est à noter, enfin, que les dernières paroles de la victime (p. 4) ne contiennent aucun reproche à l'adresse des gardes qui venaient de l'atteindre et qu'il paraît s'en dégager que la victime se rendait compte de la part de responsabilité qui lui incombait;

Attendu que, tenant compte de l'ensemble de ces éléments, il paraît équitable de faire supporter par chacune

des parties en cause la moitié de la responsabilité de la mort de Colemonts;

Attendu qu'il n'échet pas d'admettre le défendeur Ruyters à la preuve offerte en ses conclusions additionnelles, que les faits 1 et 2 sont établis, dès ores, à suffisance de droit par les éléments de la cause et qu'une enquête quant aux circonstances de la mort de la victime apparaîtrait actuellement comme une mesure frustratoire, ne pouvant apporter aucun nouvel élément de preuve en l'absence d'autres témoins des faits incriminés que ceux entendus à l'instruction; que la preuve du fait 3, en tant qu'il viserait des coups de feu tirés prétendument par Deschrijver ne serait pas recevable et en opposition avec le jugement prérappelé du 18 mai 1933, et que le dit fait ne précise pas si les dits coups de feu avaient été tirés par un troisième braconnier;

Attendu, quant au défendeur Georges Beauduin mis en cause comme civilement responsable du premier défendeur Ruyters, que c'est en vain que le dit défendeur Georges Beauduin conclut en ordre principal à la non-recevabilité de la dite mise en cause;

Que si la question de savoir si le titulaire du droit de chasse est civilement responsable des actes de son garde-chasse, agissant dans l'exercice de ses fonctions de police judiciaire, est controversée en doctrine et en jurisprudence; il est en tout cas admis que cette responsabilité civile ne fait pas de doute lorsqu'un lien de préposition ou de subordination a existé en fait entre le titulaire de la chasse et le garde quant à l'exécution du fait incriminé, en sorte que le premier a participé à la faute commise par le second (*Pand. belges*, V° *Garde particulier*, n°s 52 et 53; — Henri De Page, *Droit civil belge*, t. II, n°s 984, 985 et 986; — Mazeaud, n° 982; — Planiol et Ripert, *Droit civil*, t. VI, p. 875, note 3; — Appel Bruxelles, 2 juin 1926, *Rev. des assurances*, 1927, n° 149; — Comm. Bruxelles, 12 mars 1931, *Pas.*, 1932, III, 38. — Responsabilité absolue : Trib. Bruxelles, 10 juin 1891, *Pas.*, 1891, III, 322).

Qu'en l'espèce, ce lien de préposition et cette participation à la faute principale commise par le garde Ruyters sont établis par la reconnaissance du commettant Beauduin lui-même, lequel a reconnu avoir remis la carabine litigieuse au garde et lui avoir fourni les munitions, carabine dont le commettant s'est empressé, au surplus, de réclamer la restitution après le jugement correctionnel du 18 mai 1933 (p. 48);

Attendu, quant au montant du dommage, qu'il paraît équitable de fixer à 7,000 francs le dommage éprouvé par la victime et faisant partie de sa succession, si l'on tient compte, notamment, du fait que Colemonts n'a survécu que quelques minutes ou même quelques secondes à ses blessures, et que s'il s'est rendu compte de la gravité de ses blessures, il ne paraît, toutefois, pas en avoir beaucoup souffert physiquement; que, quant au préjudice matériel éprouvé par la veuve et ses deux enfants par le décès de leur époux et père, il échet de tenir compte, dans la fixation du dit préjudice, du salaire qu'aurait vraisemblablement gagné Colemonts pendant sa durée de vie probable s'il n'avait pas été atteint par le coup de feu incriminé; qu'il est excessif de tabler, ainsi que le fait la demanderesse, sur un salaire quotidien de 42 fr. 60, plus certains avantages, soit d'après la demanderesse un salaire annuel de 14,040 francs; qu'il est établi que la victime ne travaillait plus depuis près d'un an aux Charbonnages du Hasard; qu'elle souffrait souvent de lumbago, notamment au cours de l'année 1932, année pendant laquelle la victime n'a travaillé qu'irrégulièrement à des entreprises agricoles; que dans ces conditions, le salaire qu'aurait pu mériter vraisemblablement Colemonts ne paraît pas pouvoir dépasser 25 francs par jour ou 7,500 francs par an; qu'il échet de réduire cette somme de 40 p. c., quotité représentant le coût de l'entretien personnel de la victime, soit un excédent de 4,500 francs; que Colemonts étant âgé de trente-huit ans au moment des faits litigieux, le capital représentant la dite rente de 4,500 francs doit être fixé comme suit en capitalisant à 5 p. c. et par application du barème annexé à l'arrêté royal du 12 novembre 1929 : 4,500 × 15,400.3 = 69,301.35 fr.;

Qu'il échet de réduire le dit capital de 10 p. c. à raison de l'avantage résultant de l'obtention d'un capital aux lieu et place d'un salaire toujours aléatoire, principalement en période de crise économique, la dite déduction étant au surplus déjà justifiée actuellement par les réductions de salaires appliquées dans l'industrie depuis 1932;

Que le dommage matériel est ainsi réduit à la somme de 62,371 fr. 22;

Attendu qu'il n'échet pas de tenir compte des frais de funérailles, ceux-ci constituant une charge de la succession comprenant notamment l'immeuble habité par la demanderesse et ses enfants;

Attendu que le préjudice moral subi par la veuve en suite du décès de son époux peut être équitablement fixé à la somme de 18,000 francs, si l'on tient compte notamment de l'âge peu avancé de la demanderesse et de la victime;

Que le préjudice moral de la jeune fille, âgée de treize ans au moment de la mort de son père, peut être fixé à la somme de 5,000 francs, et le préjudice moral du fils infirme âgé à la même époque de onze ans, à la somme de 7,000 francs;

Attendu qu'il échet de réduire les susdites sommes de moitié à raison du partage de responsabilité admis ci-dessus;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son avis en grande partie conforme M. Van Boxsom, substitut du procureur du roi, donné à l'audience publique du 13 février 1935, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires comme non fondées, dit pour droit que le défendeur Ruyters doit supporter la moitié du dommage dont il a été partiellement la cause, déclare la demande en tant que dirigée contre le civilement responsable Beauduin recevable et fondée jusqu'à concurrence de la susdite moitié, en conséquence, condamne solidairement les deux défendeurs à payer à la demanderesse en nom personnel et en sa qualité de mère et de tutrice légale de ses deux enfants mineurs Victorine-Juliette et Joseph-Arthur : 1° au titre de la succession de feu Basile Colemonts dont ils sont les héritiers et les uniques représentants, une somme de 3,500 francs à répartir entre eux en proportion de leurs droits héréditaires; 2° au titre du dommage personnel matériel et moral éprouvé par le décès de leur époux et père, leur unique soutien : *A*) pour le préjudice matériel du chef de privation de ce soutien, une somme de 31,185 fr. 61; *B*) *a*) pour préjudice moral de la veuve, une somme de 9,000 francs; *b*) pour préjudice moral de la jeune fille, une somme de 2,500 francs; *c*) pour préjudice moral du fils, une somme de 3,500 francs; condamne solidairement les défendeurs aux intérêts judiciaires des sommes allouées et à la moitié des dépens, sauf en ce qui concerne le coût du présent jugement et de sa signification, lesquels frais sont mis exclusivement à charge des défendeurs; met à charge de la partie Osselaer le surplus des dépens; dit que la tutrice sera tenue de placer les sommes revenant aux mineurs conformément à la loi ou d'en faire l'emploi fixé par le conseil de famille; déclare le jugement exécutoire par provision nonobstant tous recours et sans caution... (Du 20 février 1935. — Plaid. MMes Bosmans c/ Tant et Baeté.)

Observations. — I. Le jugement que nous publions ci-dessus est intéressant en fait et il dégage avec autorité les éléments de la faute retenue à charge du garde, sans minimiser la part de responsabilité encourue par les braconniers.

Sans doute les propriétaires de chasse et leurs assureurs en feront-ils leur profit : armer les gardes d'une carabine à répétition et à longue portée, les approvisionner de cartouches à balles, c'est leur fournir un instrument de mort et non pas de défense; et les exposer, à la première alerte et par manque de sang-froid, à blesser mortellement un délinquant qu'ils n'ont, après tout, pour mission que d'identifier et d'appréhender.

II. — En droit, le jugement a le mérite de trancher une question qui paraît n'avoir été que rarement soumise aux tribunaux, s'il faut en juger par l'indigence surprenante de la documentation jurisprudentielle.

La responsabilité civile du maître de la chasse, sur pied de l'article 1384 du code civil, et dans une espèce identique, avait été rejetée d'une manière absolue par un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 2 juin 1926 (*Belg. Jud.*, 1927, col. 111; *Rev. des assur.*, 1927, n° 149).

Suivant cet arrêt, le maître de la chasse n'est pas le commettant du garde et ne saurait en aucun cas l'être, dès lors que le garde commet une faute dommageable dans l'exécution ou à l'occasion de l'exécution d'actes qui rentrent uniquement dans ses fonctions de police judiciaire, c'est-à-dire la recherche et la constatation des délits de chasse.

Autant décréter que le maître de la chasse ne sera jamais responsable, puisque la Cour prend soin d'expliquer sa pensée en citant comme seuls cas en lesquels cette responsabilité pourrait être

engagée : 1°) les actes qui ne concernent que la surveillance de la chasse, par exemple la destruction des mordants; 2°) les actes mixtes qui relèvent de la surveillance et de la recherche des délits, par exemple une tournée faite le jour, dirigée à la fois contre les mordants et contre les braconniers, et en les opposant aux actes élisifs de la responsabilité du commettant qui sont, dit la Cour, ceux qui rentrent uniquement dans les fonctions de police judiciaire, qui sont spécifiquement des actes de police judiciaire : la recherche et la constatation des délits de chasse de droit commun.

Cet arrêt se mettait ainsi en contradiction avec un jugement du tribunal de Bruxelles, du 10 juin 1891 (*Pas.*, 1891, III, 322), qui avait examiné la question *ex professo*, et était rendu de l'avis conforme de M. Servais, alors substitut du procureur du Roi, et depuis procureur général à la Cour d'appel de Bruxelles.

Le garde particulier, dit ce jugement, est une personne commissionnée ou préposée par un particulier pour exercer des fonctions de police judiciaire *dans son intérêt*, avec l'agréation et l'investiture de l'autorité publique (voy. aussi Orban, *Code rural*, n° 571; — Lespineux, *Manuel de police rurale*, n° 53, p. 38; — Demogue, t. V, p. 107, n° 910, et autorités citées dans le jugement ici publié). A. B.

TRIBUNAL CIVIL DE HUY.

Prés. de M. Soukin, juge unique.

26 juin 1935.

PUISAGE. — Propriété ou copropriété de ce droit.

Acquisition par prescription trentenaire.

La règle suivant laquelle les servitudes discontinues ne peuvent s'établir que par titre, ne fait pas obstacle à la revendication, basée sur la possession trentenaire, de la propriété ou copropriété d'un droit de puisage.

En raison de l'analogie existant entre la servitude de puisage et le droit de puisage exercé à titre de propriétaire ou de copropriétaire, il importe de n'autoriser la preuve que de faits de possession manifestant sans équivoque le droit de propriété.

(Simon Régimont c/ Dubois.)

Jugement. — Attendu que Simon Régimont est appelant d'un jugement interlocutoire ordonnant une enquête, rendu le 17 novembre 1934, par M. le juge de paix du canton de Jehay-Bodegnée, dans l'instance engagée par Dubois, intimé, en revendication de la copropriété d'un puits;

Attendu que cet appel est régulier en la forme et partant recevable;

Attendu que si la servitude de puisage, rangée par l'article 688 du code civil parmi les servitudes discontinues, ne peut, aux termes de l'article 691, s'établir que par titre, il est admis en doctrine et en jurisprudence que l'on peut revendiquer la propriété ou la copropriété d'un droit de puisage en se fondant sur la possession de trente ans;

Attendu qu'antérieurement à la citation introductive d'instance, dans la discussion de son droit avec l'appelant, l'intimé a d'abord soutenu qu'il était propriétaire du puits litigieux, en vertu d'un acte de partage de 1870 de la succession de Palmyre Hamoir, et que, si l'appelant y puisait de l'eau, ce n'était que par pure tolérance de sa part;

Attendu que c'est par erreur que l'intimé a émis cette prétention;

Attendu que l'appelant argumente *a contrario* de cette erreur pour soutenir qu'étant propriétaire du puits litigieux en vertu d'un acte de partage de 1885, l'intimé a implicitement reconnu, quant à ce puits, le caractère de précarité de sa possession;

Attendu que cette argumentation est très spécieuse et ne saurait être retenue; que, dans sa citation introductive d'instance, l'intimé a, du reste, restitué à sa prétention sa véritable portée, en prétendant qu'il a acquis par prescription la copropriété du puits dont il s'agit;

Attendu qu'à raison de la grande analogie qui existe entre la servitude de puisage et le droit de puisage exercé à titre de propriétaire ou de copropriétaire, il importe, au point de vue de la prescription, de bien faire le départ entre les faits de possession qui manifestent le droit de propriété ou de copropriété, et ceux qui annoncent simplement l'exercice d'une servitude (Laurent, t. VIII, n° 201);

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a estimé que les faits dont il a ordonné la preuve étaient, dans le cadre du dossier, utiles à la décision de la cause; que, sans doute, les faits 1 et 3, pris isolément, n'ont aucun caractère de pertinence; qu'ils sont cependant de nature à préciser la position du problème et à en faciliter la compréhension; qu'il est, à cet égard, préférable de les rattacher au fait 2, qui constitue le point central du litige et de les grouper en un seul, dont la preuve sera ci-après ordonnée;

Par ces motifs, le Tribunal, siégeant en degré d'appel, sans avoir égard à toutes autres conclusions plus amples ou contraires, notamment à l'appel incident de l'intimé, déclare recevable l'appel du jugement interlocutoire rendu le 17 novembre 1934 par M. le juge de paix du canton de Jehay-Bodegnée; ce fait, admet l'intimé à prouver par toutes voies de droit, témoins compris, que, depuis près de cinquante ans, lui et ses auteurs se sont comportés à tout le moins comme copropriétaires du puits; que notamment ils en ont assumé seuls les frais de sa construction et y ont fait des réparations et des travaux d'amélioration, qu'ils y ont régulièrement puisé de l'eau pour leur usage personnel; confirme le jugement dont appel et condamne l'appelant aux dépens d'appel... (Du 26 juin 1935. — Plaidants : MMes H. Caprasse, du Barreau de Liége, c/ H. de Rasquinet et A. Lisein.)

BIBLIOGRAPHIE

Clémens, R. — *Personnalité morale et personnalité juridique*, par René Clémens. — Préface de Louis Le Fur. (Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1935. — Prix : 70 francs belges.)

Sous le titre « Personnalité morale et personnalité juridique », M. René Clémens a fait paraître, l'an dernier, une étude importante et extrêmement fouillée.

Nous n'avons pas l'intention de donner ici à nos lecteurs un compte rendu critique, quelque peu détaillé, d'un travail aussi considérable. Ce serait dépasser le cadre que nous devons nous assigner; ce serait aussi nous aventurer dans un domaine qui nous est peu familier, car, disons-le tout de suite, l'étude de M. Clémens est bien plus un ouvrage de philosophie du droit qu'un livre de droit. Il était cependant très utile de signaler aux praticiens du droit eux-mêmes la publication d'un ouvrage, présenté par M. Louis Le Fur dans une préface longue et élogieuse, comme « le travail le plus au courant de l'évolution juridique des dernières années, en matière de personnalité morale et juridique » (p. XVII).

L'ouvrage comprend trois parties : la première est consacrée à l'histoire du problème de la personnalité morale; la seconde est intitulée « Quelques synthèses sur le plan objectif »; la troisième, « Essai doctrinal », constitue la partie essentielle de l'étude et proprement personnelle à l'auteur; elle constitue aussi bien le résultat de longues et patientes recherches que le fruit de profondes méditations.

Si détaillée qu'elle paraisse à première vue, l'histoire du problème de la personnalité morale, telle qu'elle est relatée par l'auteur, ne peut cependant être considérée que comme une esquisse. Au demeurant, M. R. Clémens ne s'en défend pas. Cette histoire est trop touffue, trop riche en documentation, trop abondante en systèmes de toutes espèces, pour qu'on puisse songer à en faire, dans un travail qui n'est évidemment pas une encyclopédie, un exposé complet, ou même simplement quelque peu détaillé.

L'auteur doit donc se limiter; aussi, va-t-il se borner à nous esquisser les principales doctrines, en ayant soin toutefois d'accompagner ces résumés de certaines critiques ou observations personnelles. Il signale les faiblesses ou les lacunes de telle théorie, les contradictions ou obscurités de telle autre. Ainsi défilent sous nos yeux, un peu stupéfaits de tant d'érudition, les systèmes les plus bizarres et les plus inattendus : dogmes de la fiction, théories individualistes, doctrine des patrimoines sans sujet, théorie du volontarisme sous toutes ses formes, à laquelle viendra

s'opposer la théorie de l'objectivisme, doctrine de la réalité juridique, théories institutionnelles, et bien d'autres encore.

Par ailleurs, chacun a voulu, semble-t-il, faire œuvre personnelle et, dans chaque doctrine, introduire des variantes. M. R. Clémens les signale; ainsi est-il amené à nous entretenir des idées d'une multitude de philosophes, tels, pour n'en citer qu'un petit nombre, Pufendorf, Duguit, de Vareilles-Sommières, Durkheim, Hauriou, Geny, Michoud, Planiol, Savigny, Ihering, Van Gierke, Zitelman, Van Biervliet, Giorgi, etc.

La concision, d'ailleurs manifestement voulue, de cette importante partie de l'ouvrage en rend la lecture difficile, pour qui n'est point, d'ores et déjà, initié aux arcanes des théories rapportées. Mais on en garde, et c'est là l'essentiel, l'absolue certitude que c'est en parfaite connaissance du problème envisagé, que l'auteur va nous livrer les conclusions et observations personnelles auxquelles il aboutit.

M. R. Clémens nous dira quelles conditions doivent être réunies pour que des hommes assemblés puissent former un « groupement ». Il faut autre chose qu'une pluralité d'hommes, il faut un lien qui les unisse, une fin commune, un but commun, et une activité commune tendant à la réalisation de cette fin.

Unité et multiplicité réunies, constituent donc les deux caractéristiques essentielles de tout groupement; aussi, la théorie individualiste et la théorie de Durkheim pèchent l'une et l'autre pour n'avoir, l'une comme l'autre, envisagé qu'un aspect du problème; la première ne voit, en effet, dans le groupe qu'une somme d'individus, la seconde ne reconnaît d'existence qu'au groupe seul, les individus une fois groupés ne s'appartenant plus à eux-mêmes.

Obtenir par une action commune et concurrente un bien que seuls les membres du groupe ne pourraient jamais atteindre s'ils restaient isolés, telle est la raison d'être du groupement; le bien commun en constitue donc le critère.

Mais, comment pourra-t-il se faire que le bien poursuivi par un homme ou un groupe d'hommes impose une obligation aux autres hommes?

Car le droit, qu'il appartienne à l'individu ou au groupe, suppose corrélativement et nécessairement l'obligation d'autrui au respect de ce droit.

Où cette obligation prend-elle sa source? Est-ce en vertu d'une idée de justice? Est-ce en raison d'un plus grand bien que recherchent ceux-là mêmes qui sont tenus au respect des droits du groupement? Problème de philosophie morale que l'auteur, en définitive, va résoudre par la formule suivante : « En face d'un bien qu'un autre recherche et qu'eux-mêmes pourraient vouloir, les autres hommes trouvent un plus grand bien à le respecter, parce que cette attitude est plus conforme à leur but de vie » (p. 199).

Le troisième chapitre de l' « Essai doctrinal », intitulé « L'énergie sociale », est non moins intéressant que ceux dont nous venons, trop succinctement, d'examiner certains passages.

La distinction de l'énergie sociale en « énergie interne » et « énergie externe », trouve sa raison d'être dans le mode de constitution ou origine des groupes. Les groupes sont naturels ou artificiels, selon qu'ils sont mus par une énergie sociale interne ou par une énergie sociale externe. Ainsi y aura-t-il énergie sociale interne, « lorsque ceux-là mêmes qui poursuivent le bien commun se sont groupés par leur propre force d'action. Energie sociale externe, quand l'attrait d'un bien commun se fait sentir sur une force d'action étrangère à ceux qui seront unis par elle » (p. 209) Sera un groupement artificiel, trouvant son origine dans une énergie sociale externe, l'Etat constitué par un traité entre Puissances. Mais les deux énergies peuvent se rencontrer dans un même groupe, alors qu'une seule d'entre elles originairement lui avait donné la vie. Tel le même Etat qui saisit ultérieurement et par lui-même l'utilité qu'il retire d'un groupement dans lequel des forces extérieures l'ont placé; tel encore le syndicalisme obligatoire où l'énergie interne du groupement se trouve coordonnée et dirigée dans son action par une énergie externe.

M. R. Clémens est ensuite amené à envisager une notion de droit positif, familière à tous les juristes : la copropriété indivise.

L'auteur distingue, en effet, dans les groupements mus par une énergie sociale interne, 1° ceux qui sont nécessaires : l'Etat et la Famille, et 2° ceux qui sont libres : Sociétés et associations de droit positif, copropriété indivise.

Avec Josserand, M. Clémens critique la définition traditionnelle de la copropriété indivise, à laquelle se rallient Aubry et Rau, Capitant et d'autres, et qui consiste à dire que la copropriété indivise est le droit de propriété compétant à plusieurs personnes sur une même chose, qui n'appartient ainsi à chacune d'elles que pour une quote-part mathématique. C'est le droit qui est divisé, non la chose.

Déjà M. Van Biervliet a réagi contre cette théorie. Il voit dans les copropriétaires un sujet de droit distinct des personnes physiques. Mais cette nouvelle théorie est cependant défectueuse parce qu'elle contient une contradiction : « Plusieurs personnes formeraient ensemble un seul sujet, tout en poursuivant chacune leur seul intérêt ». Voilà qui est inadmissible.

Pour M. R. Clémens, les copropriétaires constituent un groupe dont le but est de conserver ensemble leur bien, partant groupement formé par une énergie sociale interne.

Dans le même ordre d'idées, qu'en est-il de l'indivision entre héritiers? Y a-t-il groupement et droits collectifs, du moins sur les choses dont la division n'a pas lieu de plein droit? M. Van Biervleit le prétend; les droits individuels du *de cujus* sont, par le fait même du décès, convertis en droits collectifs des héritiers.

Cette théorie ne vaut, d'après M. R. Clémens, qu'à la condition que les héritiers aient l'intention de conserver, ou conservent en fait, l'héritage en commun.

S'ils décident de procéder au partage, il n'y a pas groupement.

Cette théorie est peut-être sujette à critique. Qu'il n'y ait pas groupement au moment où le partage est accompli, c'est l'évidence même; qu'il faille l'intention de conserver l'héritage en commun pour que le groupement existe ou subsiste, voilà qui est plus contestable, si l'on admet avec l'auteur que les copropriétaires indivis forment, d'une façon générale, un groupe constitué en vue de la conservation du bien commun et mus à cette fin par une énergie sociale interne.

Les ayants droit du défunt, momentanément indivisaires par rapport aux biens successoraux, ne forment-ils pas un groupe revêtu des mêmes caractères que tout groupement de copropriétaires?

L'unité du groupe ferait-elle défaut? Chaque héritier ne possède-t-il pas les mêmes choses et n'agit-il pas au même titre que ses cohéritiers? L'objet de l'indivision n'est-il pas, au même titre que dans toute indivision, le bien de tous et pour tous, en sorte qu'ici pas plus que là aucun des cohéritiers ne peut dire : *Hanc rem meam esse aio*, mais qu'ils diront ensemble : *hanc rem nostram esse?*

Pourquoi ne pas mettre sur le même pied l'indivision entre cohéritiers et tout autre indivision? Est-ce à raison de sa brièveté probable, ou de l'intention des cohéritiers d'y mettre fin au plus tôt?

A la vérité, il semble bien que ces discussions ne peuvent guère avoir d'influence sur le droit positif. Il n'empêche cependant que, même si l'on n'est pas d'accord en tous points avec l'auteur sur cette question, on ne peut s'empêcher d'admirer la subtilité de la dialectique d'où M. R. Clémens tire ses déductions.

Après la copropriété indivise, l'auteur envisage la question de « la Fondation ». Nouveaux problèmes. Quel est le propriétaire des biens affectés? Est-ce le groupe des bénéficiaires? Est-ce l'administrateur ou leur groupe s'ils sont plusieurs? Est-ce le fondateur?

Autant de questions auxquelles nous regrettons de ne pouvoir nous attarder, sous peine de sortir des limites que nous nous sommes fixées.

Après avoir consacré un quatrième chapitre à l'étude de « l'Autonomie, pouvoir social et Souveraineté » l'auteur conclut en définissant et en précisant d'une part la personnalité morale, d'autre part la personnalité juridique.

La personne individuelle ne diffère de la personne morale qu'en ce qu'elle est une réalité substantielle. Tous les autres caractères sont communs : permanence, individualité, source d'activité consciente et libre.

La notion de personnalité morale est une notion analogue; ce n'est pas une fiction, car elle n'est autre chose que la constatation d'une réalité; mais l'être social est accidentel, tandis que l'être humain est substantiel.

La personnalité juridique, par ailleurs, est un moyen technique utilisé par le droit positif pour assurer le règne de la justice. Personnalité juridique est synonyme de capacité juridique.

Toute personne morale n'est pas une personne juridique; ainsi, la famille.

Ces conclusions terminent naturellement et logiquement l'étude de M. R. Clémens.

Il nous reste à ajouter qu'une semblable étude ne se résume pas; il faut la lire, ou mieux, l'étudier et la méditer; juristes et philosophes pourront y trouver leur profit.

Hubert Caprasse,
Avocat à Liége.

Imprimerie Établissements Émile Bruylant, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. Vandeveld et R. Bruylant.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE,** *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

BRUXELLES — *DIRECTEURS :* L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université. — RENÉ MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.

GAND — E. JOURET, Président à la Cour d'appel. — L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE — G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel — LOUIS TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

SOMMAIRE

Devoir de conseiller des notaires, par Jean CANIVET.

JURISPRUDENCE BELGE.

Interposition de personne. — Article 911 du code civil. — Incapacité de recevoir. — Epouse de l'enfant naturel héritière de la « de cujus » au degré successible. — Présomption « juris et de jure ». — Nullité de la disposition. (Liége, civ., 12 juin 1935, avec avis de M. le premier substitut Constant.)

Allocations familiales. — Travail alterné. — Débition des indemnités pour toute la période de travail. (Bruxelles, comm., 30 août 1935.)

Bail à ferme. — Loi du 10 août 1933 sur la réduction de certains fermages. — Action en réduction. — Action en revision. — Différence de régime. (Charleroi, civ., 28 novembre 1935.)

I. **Séparation de corps.** — Conversion en divorce. — Conditions. — II. **Séparation de corps.** — Demande reconventionnelle en majoration de la pension alimentaire accordée par le jugement de séparation. (Mons, civ., 7 février 1935.)

Mariage. — Droits et devoirs respectifs des époux. — Article 214 du code civil. — Contribution aux charges du ménage. — Refus. — Sanction. — Condition d'application. (Mons, civ., 29 novembre 1935.)

Payement. — Preuve. — Chèques postaux. (Bruges, civ., 27 novembre 1935, avec note d'observations.)

Bail. — Constructions érigées par le locataire avec assentiment du bailleur. — Hypothèque. — Validité. (Marche, civ., 25 octobre 1935.)

Impôts. — Taxe de transmission. — Bonne foi. (J. p. Charleroi-Sud, 11 janvier 1936.)

BIBLIOGRAPHIE.

Brunet, L. — Notes sur la responsabilité pécuniaire des notaires.

DEVOIR DE CONSEILLER DES NOTAIRES.

Consécration jurisprudentielle.

L'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI rend le notaire responsable de la nullité des actes faits en contravention aux dispositions prévues par les articles 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et 67 de cette loi (1).

(1) Les articles 64, 65, 66 et 67 ont actuellement perdu tout intérêt.

Est-ce à dire qu'en dehors de ces quelques cas, le notaire n'est pas susceptible de commettre, dans l'exercice de ses fonctions, une faute capable d'engager sa responsabilité? Et que l'énumération contenue dans l'article 68 a un caractère limitatif? Et que celui-ci est, par conséquent, restrictif des principes de droit commun inscrits dans les articles 1382 et 1383 du code civil?

Cette opinion, que M. le notaire Hauchamps qualifie aujourd'hui de « bouffée d'exégèse » (*Ann. not. et enr.,* 1935, p. 331), fut d'abord admise (Gand, 26 février 1845, *Belg. Jud.,* 1845, col. 568; — Bruxelles, 24 mai 1848, *Pas.,* 1848, II, 197; — Cass., 20 mai 1853, *Pas.,* 1853, I, 229).

C'est pourquoi, pendant d'assez longues années, les seules condamnations prononcées à charge de notaires l'ont été parce que l'acte passé par-devant eux était nul selon la loi de ventôse.

Mais nos Cours et tribunaux estimaient alors que la responsabilité notariale ne pouvait pas être étendue, et que l'on ne pouvait notamment pas condamner à des dommages-intérêts un de ces officiers ministériels simplement coupable de n'avoir pas donné de conseils ou d'en avoir donné de mauvais (décisions déjà citées; Bruxelles, 22 juin 1853, *Belg. Jud.,* 1853, col. 283; — Gand, 4 juillet 1857, *ibid.,* 1857, col. 1059; — Nivelles, 20 décembre 1860, *Cl. et B.,* IX, 777; — Termonde, 7 août 1864, *ibid.,* XV, 706; — Termonde, 23 décembre 1865, *Belg. Jud.,* 1866, col. 463; — Bruges, 27 avril 1868, *ibid.,* 1869, col. 314; — Bruxelles, 20 novembre 1872, *Pas.,* 1873, II, 5; — Anvers, 11 mars 1873, *Port Anvers,* 1873, I, 61; — Nivelles, 24 mai 1876, *Pas.,* 1877, III, 99).

Toutefois, le 18 janvier 1855 (*Belg. Jud.,* 1855, col. 119), la Cour de Gand avait condamné, à des dommages-intérêts, un notaire qui avait inséré dans un acte de vente que les biens étaient affranchis de toute charge, alors qu'il n'ignorait pas l'existence d'une hypothèque légale les grevant. Un peu plus tard, en date du 12 août 1859 (*Cl. et B.,* VIII, 867), le tribunal de Charleroi déclarait également en faute un notaire qui n'avait pas fait intervenir la femme de l'emprunteur pour la faire renoncer à l'hypothèque légale qu'elle avait sur les biens affectés à la garantie du prêt.

De même, le 4 avril 1867 (*Belg. Jud.,* 1867, col. 474), la Cour de Gand condamnait un notaire qui, dressant un inventaire de succession, indiquait

un immeuble comme commun, bien que lui-même eût, quelques années plus tôt, dressé l'acte d'achat de cet immeuble, acte stipulant que le bien était propre. Cette dernière décision est d'autant plus intéressante qu'en date du 7 août 1864 (*Cl. et B.*, XV, 706) le tribunal de Termonde avait jugé non responsable un notaire qui avait commis la même faute dans des conditions fort semblables.

A partir de ce moment, les décisions qui reconnaissent une responsabilité civile au notaire en dehors des cas prévus par la loi de ventôse se multiplient (Anvers, 14 juin 1867, *Belg. Jud.*, 1867, col. 1454; — Bruxelles, 9 décembre 1867, *ibid.*, 1868, col. 183; — Liége, 24 avril 1869, *Pas.*, 1870, II, 174; — Liége, 25 février 1874, *Belg. Jud.*, 1874, col. 1302; — Anvers, 27 novembre 1879, *Pas.*, 1880, III, 124; — Bruxelles, 17 février 1880, *ibid.*, 1880, III, 219; — Liége, 4 mars 1880, *ibid.*, 1880, II, 302; — Bruxelles, 25 novembre 1880, *ibid.*, 1881, II, 14; — Courtrai, 5 février 1881, *Cl. et B.*, XXX, 497; — Bruxelles, 2 juin 1881, *Pas.*, 1881, II, 278; — Bruxelles, 5 août 1882, *Journ. trib.*, 1882, col. 686; — Arlon, 16 novembre 1882, *Cl. et B.*, XXXI, 977; — Namur, 10 avril 1883, *Journ. trib.*, 1883, col. 258).

Devant cette création jurisprudentielle, la doctrine proteste. En 1884, Rutgeerts (*Loi de ventôse an XI*, n° 1344) déclare que « la mission légale des notaires se borne à donner le caractère authentique aux actes et aux contrats », et que, dès lors, ils n'ont pas l'obligation de conseiller. Examinant la nouvelle théorie, il estime, par conséquent, que « c'est avec raison que M. Demolombe la critique ».

La même année, Maton (*Dict. de la prat. notariale belge*, t. IV, Responsabilité des notaires, n° 16), après avoir reconnu que « la jurisprudence condamne invariablement les notaires qui ont négligé d'éclairer les parties ou les ont mal conseillées » sous prétexte que « ce devoir est de l'essence même des fonctions notariales », s'inscrit contre cette opinion, car si l'on examine la loi, dit-il, on ne trouve aucun texte justificatif et, « en l'absence de texte, l'esprit de la loi est sans vertu... ». Il n'y a aucune sanction prévue dans la loi de ventôse, et, d'autre part, pour appliquer les articles 1382 et 1383 du code civil, il faudrait pouvoir constituer légalement le notaire en négligence, c'est-à-dire montrer un texte portant que la loi l'oblige à éclairer les parties. Enfin, la théorie du mandat n'est pas admissible...

Mais, en dépit de ces critiques, des décisions de plus en plus nombreuses consacrent le « devoir de conseiller des notaires ». La responsabilité devient la règle, et désormais les notaires ne peuvent y échapper qu'exceptionnellement (Namur, 21 mars 1881, *Pas.*, 1882, III, 329; — Verviers, 1er août 1883, *ibid.*, 1883, III, 307; — Bruxelles, 17 mai 1883, *Journ. trib.*, 1884, col. 177; — Bruxelles, 26 décembre 1883, *ibid.*, 1884, col. 85; — Bruxelles, 18 avril 1885, *Belg. Jud.*, 1885, col. 1526; — Bruxelles, 7 mai 1885, *ibid.*, 1885, col. 489; — Bruxelles, 16 juillet 1885, *ibid.*, 1885, col. 1228; — Bruxelles, 16 décembre 1885, *Pas.*, 1886, III, 108; — Liége, 3 février 1887, *ibid.*, 1887, II, 274; — Bruxelles, 26 avril 1887, *ibid.*, 1887, II, 259; — Bruxelles, 4 mai 1887, *Belg. Jud.*, 1887, col. 817; — Gand, 25 janvier 1888, *ibid.*, 1888, col. 425; — Bruxelles, 3 avril 1889, *Pas.*, 1889, II, 198; — Termonde, 13 juillet 1889, *Cl. et B.*, XXXVIII, 193; — Anvers, 21 décembre 1889, *Journ. trib.*, 1890, col. 52; — Liége, 23 janvier 1890, *Pas.*, 1891, II, 68; — Anvers, 27 février 1890, *ibid.*, 1890, III, 191; — Gand, 7 mars 1890, *ibid.*, 1890, II, 330; — Mons, 21 juin 1890, *Journ. trib.*, 1890, col. 990; — Bruxelles, 28 juin 1890, *Pas.*, 1891, II, 48; — Anvers, 11 décembre 1890, *ibid.*, 1891, III, 118; — Bruxelles, 20 décembre 1890, *Journ. trib.*, 1891, col. 348; — Liége, 22 avril 1891, *Cl. et B.*, XXXIX, 422; — Verviers, 2 juin 1891, *ibid.*, XXXIX, 546; — Gand, 3 juin 1891, *Belg. Jud.*, 1891, col. 843; — Cass., 15 octobre 1891, *ibid.*, 1891, col. 1593; — Liége, 28 octobre 1891, *ibid.*, 1891, col. 1526; — Bruxelles, 5 novembre 1891, *Pas.*, 1892, II, 120; — Huy, 7 janvier 1892, *ibid.*, 1892, III, 174; — Termonde, 27 février 1892, *Cl. et B.*, XL, 136; — Gand, 12 mai 1892, *Belg. Jud.*, 1893, col. 684).

Les dernières décisions prononcées en sens opposé sont un jugement du tribunal d'Anvers en date du 4 novembre 1887 (*Pas.*, 1888, III, 278); un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles en date du 3 avril 1889 (*Pas.*, 1889, II, 198); un jugement d'Arlon en date du 25 juillet 1889 (*Cl. et B.*, XXXVIII, 531); un arrêt de la Cour d'appel de Liége en date du 2 novembre 1889 (*Pas.*, 1890, II, 72) et peut-être aussi, mais c'est douteux, un jugement de Bruxelles en date du 18 février 1891 (*Belg. Jud.*, 1891, col. 1288).

Mais c'est bien fini! Désormais aucun tribunal ne contestera plus « l'obligation qu'a le notaire d'éclairer les parties et de leur fournir tous les renseignements utiles pour éviter, à ceux qui placent en lui leur confiance, les difficultés et les pertes pouvant résulter de la passation des actes, à raison des fautes ou des irrégularités qui y avaient été commises » (Schicks et Vanisterbeek, *Le droit notarial*, p. 101).

Justification doctrinale.

Cependant, il ne suffit pas que le devoir de conseiller des notaires soit parfaitement logique en fait; il faut encore qu'il soit justifié en droit. Or, quels textes invoquer pour justifier la condamnation d'un notaire qui a vendu pour quitte et libre de toutes charges hypothécaires un immeuble grevé, ou qui n'a pas signalé à l'acheteur l'existence d'une servitude, ou qui, encore, a rédigé un acte de prêt hypothécaire sans avertir l'emprunteur que le gage était sans valeur?

Parmi les premières décisions défavorables aux notaires, la plupart invoquent la faute commise dans l'exercice des fonctions, ou le fait de n'avoir pas éclairé les parties, mais sans indiquer en vertu de quelles dispositions légales, pareils agissements engagent la responsabilité notariale (Gand, 18 janvier 1855, *Belg. Jud.*, 1855, col. 119; — Gand, 4 avril 1867, *ibid.*, 1867, col. 474; — Anvers, 14 juin 1867, *ibid.*, 1867, col. 1454; — Bruxelles, 20 novembre 1872, *Pas.*, 1873, II, 5; — Liége, 25 février 1874, *Belg. Jud.*, 1874, col. 1302).

Cependant, à l'exception d'une seule qui est basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil (Bruxelles, 9 décembre 1867, *Belg. Jud.*, 1868, col. 183), les autres semblent faire découler la dite responsabilité du mandat (Charleroi, 12 août 1859, *Cl. et B.*, VIII, 867; — Liége, 24 avril 1869, *Pas.*, 1870, II, 174; — trib. Bruxelles, 17 février 1880, *ibid.*, 1880, III, 219).

Cela n'est-il pas assez compréhensible? Le notaire est instruit, expérimenté, il inspire confiance... Les gens peu au courant des affaires, plus spécialement les illettrés, autrefois si nombreux, ont inévitablement pris l'habitude de charger leur notaire de « s'occuper de tout » (Hauchamps, *Ann. not. et enr.*, 1933, p. 112).

Et c'est en qualité de mandataire que celui-ci a tout d'abord fait des recherches hypothécaires, et donné des conseils...

La mission fut renouvelée. D'accidentel et d'exprès, le mandat devint ainsi tacite et habituel.

De là à sous-entendre qu'il était obligatoire, il n'y avait qu'un pas ; il semble qu'il fut vite franchi.

Aussi, croyons-nous pouvoir soutenir qu'historiquement, ce fut ce fondement empirique qui permit de consacrer le devoir de conseiller des notaires.

Et pourtant ! Cette théorie, naguère défendue par LAURENT (*Principes de droit civil,* t. XX, n° 507), est aujourd'hui bien abandonnée ; les auteurs n'ont point tort, qui, tel MATON (*op. cit.*, t. IV, Responsabilité des notaires, n° 19), la critiquent, et déclarent qu'un mandat ne peut être que conventionnel et ne peut pas être la conséquence d'une obligation légale.

Sa première justification n'étant pas valable, cette création jurisprudentielle allait-elle disparaître, et la responsabilité notariale allait-elle se restreindre, comme jadis, aux seuls cas prévus par la loi de ventôse, de telle sorte que le notaire n'aurait plus, dans l'exercice de ses fonctions, qu'une responsabilité moins étendue que celle des simples particuliers? C'eût été trop absurde... Aussi le fait l'a-t-il emporté sur le droit, et la coutume sur la loi écrite...

Les cours et tribunaux ont donc commencé par conserver l'institution, et c'est la doctrine qui, renonçant à une opposition stérile, s'est préoccupée de lui trouver une base juridique plus solide.

Désormais, il est généralement admis que le principe de l'obligation qu'ont les notaires, de conseiller les parties, réside dans l'importance de leurs fonctions et la grandeur de leur mission (GALOPIN, *Cours de droit notarial,* n^{os} 404 et 405 ; — SCHICKS et VANISTERBEEK, *Droit notarial,* p. 101 ; — CAMBRON, *Traité théor. et prat. de la respons. civ. des notaires,* t. I^{er}, n^{os} 33 et 38 ; — HAUCHAMPS, *Ann. du notar. et de l'enregistr.,* 1933, p. 224 et 425).

Ne sont-ils pas, selon les propres termes du conseiller d'Etat Réal, « conseils désintéressés des parties, aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs volontés, leur faisant connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, rédigeant ces engagements avec clarté... » ?

Et les lois qui établissent la proportionnalité de l'honoraire n'ont-elles pas lumineusement démontré que ces officiers ministériels modernes étaient tout autre chose que les « écrivains publics » d'autrefois? Par conséquent, c'est le fait d'avoir failli à leur grave mission, de n'avoir pas rempli leurs impérieuses obligations, même involontairement, qui engendre leur responsabilité, par application des articles 1382 et suivants du code civil (*Contra :* PIRSON et DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle,* t. II, p. 389).

Que ces arguments ne soient pas les meilleurs du monde, qu'ils ne vaillent pas un texte formel, clair et précis, nous en sommes bien d'accord avec M. le notaire L. BRUNET (*Notes sur la responsabilité pécuniaire des notaires*). Ils n'en constituent pas moins un « *prétexte* » très suffisant, qui nous fait préférer cette théorie déjà traditionnelle à la thèse néo-exégétique que M^{e} Brunet soutient avec passion, tout en ignorant délibérément tout ce qui a été dit et fait après 1860.

Nous croyons pouvoir résumer celle-ci comme suit :

Parce qu'il est fonctionnaire, le notaire doit avoir une responsabilité réduite, moindre que celle de droit commun, inscrite dans les articles 1382 et suivants du code civil ; hors le cas de dol ou de faute lourde, il faut donc la limiter aux dispositions de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

Nous avons déjà dit précédemment tout le mal que nous pensions d'un système qui réduirait la rigueur des devoirs proportionnellement à l'accroissement de la compétence.

D'autre part, il nous paraît bien difficile à défendre depuis que la Cour de cassation a arrêté, en date du 5 novembre 1920 (*Pas.,* 1920, I, 193) et conformément à l'avis de M. le procureur général Leclercq, que les pouvoirs publics et leurs « organes » encourent la même responsabilité que les simples particuliers, lorsqu'ils ont lésé un intérêt privé, celui-ci devant seul être pris en considération.

Pratiquement, d'ailleurs, si les tribunaux en venaient, contre toute vraisemblance, à faire leurs les arguments de M. le notaire Brunet, ceux-ci se concilieraient très aisément avec les solutions classiques de la jurisprudence.

En effet, selon cet auteur, la loi de ventôse établit, au profit des notaires, une clause légale d'exonération de responsabilité, dans tous les cas généralement quelconques qui n'ont pas été expressément prévus par l'article 68 de cette loi.

Mais, en aucun cas, on ne peut être exonéré de son dol ou de sa faute lourde.

Or, quand une faute est-elle lourde? C'est là une question de fait qui doit être laissée à l'appréciation du magistrat ; et il est bien évident que celui-ci estimera lourdes toutes les fautes, toutes les négligences qui ont jusqu'ici justifié des condamnations, ainsi que toutes les fautes similaires.

Etendue de la mission.

Quelles sont ces fautes? Comment les déterminer et les classer?

Nous espérons avoir réussi précédemment à établir que le fait était, en cette matière, antérieur à sa justification, et qu'il s'était révélé en dehors de la loi écrite, et même, dans une certaine mesure, contre elle.

C'est donc en examinant la jurisprudence et les solutions empiriques qu'elle comporte, qu'il convient, croyons-nous, d'essayer de dégager la « *coutume* ».

C'est une tâche assez difficile, parce que, bien souvent, on ne saurait dire, à la lecture d'un jugement, si le notaire a été considéré comme agissant en cette qualité ou en celle de mandataire.

En effet, si, en principe, le devoir de conseiller et le mandat sont essentiellement différents, puisque l'un est légal et l'autre conventionnel, en fait, il faut bien reconnaître que leur commune frontière est extrêmement imprécise ; nous pensons même qu'elle n'est pas immuable, et que le devoir de conseiller s'est parfois enrichi aux dépens des obligations du mandataire (GALOPIN, *Cours de droit notarial,* n° 403 ; — HAUCHAMPS, *Ann. not. et enr.,* 1933, p. 112, et 1935, p. 330).

C'est ainsi qu'autrefois, le notaire n'encourait de responsabilité, en matière de prêts hypothécaires, que s'il était constitué mandataire de la partie lésée (Liége, 31 janvier 1881, *Cl. et B.,* XXX, 942 ; — Namur, 10 avril 1883, *Journ. trib.,* 1883, col. 258 ; — Verviers, 1er août 1883, *Pas.,* 1883, III, 307 ; — Bruxelles, 16 mars 1885, *ibid.,* 1886, III, 57).

Aujourd'hui, au contraire, il doit, en cette matière, comme en bien d'autres, remplir ses obligations de conseiller, d'office, et en dehors de tout mandat (Liége, 9 février 1921, *Pas.,* 1921, II, 109 ; — Nivelles, 4 avril 1927, *ibid.,* 1928, III, 25 ; — Nivelles, 22 juin 1932, *Rev. not.,* 1933, 537 ; — Gand, 13 juillet 1932, *ibid.,* 1933, 41).

Aussi ne nous proposerons-nous pas de dire en quoi a consisté, ni en quoi consistera le devoir de conseiller des notaires, mais nous tâcherons d'indiquer, en interprétant les décisions judiciaires publiées depuis vingt-cinq ans, ce qu'il est et quelles obligations principales il comporte actuellement.

Appréciation objective :

Le notaire, soit qu'il procède à une vente, soit qu'il passe un acte de prêt hypothécaire, doit vérifier l'état hypothécaire des biens vendus ou donnés en garantie (Nivelles, 27 décembre 1909, *Pand. pér.*, 1910, n° 363 ; — Nivelles, 4 avril 1927, *Pas.*, 1928, III, 25 ; — Liége, 20 septembre 1928, *Jur. Liége*, 1928, p. 282 ; — Mons, 12 février 1932, *Rev. gén. ass. et resp.*, 1932, n° 1152).

Cette obligation, la première qui ait été mise en évidence, est aussi la plus stricte, et le notaire ne peut se dispenser de la remplir que si la partie intéressée l'y invite expressément, en pleine connaissance de cause (Bruges, 1er juin 1910, *Pas.*, 1911, III, 310 ; — Liége, 9 février 1921, *ibid.*, 1921, II, 109).

De même, le notaire doit rechercher, lorsqu'il vend un bien, s'il n'existe pas, à charge de celui-ci, des servitudes (Mons, 12 février 1932, *Rev. gén. ass. et resp.*, 1932, n° 1152).

Cependant, la publicité des servitudes n'étant pas aussi parfaitement organisée que celle des hypothèques, il peut arriver que l'existence d'un droit réel échappe à son examen, même minutieux. C'est pourquoi, en cette matière, la responsabilité du notaire ne sera pas nécessairement engagée, et il lui suffira de démontrer qu'il a fait des recherches sérieuses ; qu'il a, par exemple, contrôlé la paisible jouissance trentenaire (Liége, 21 avril 1934, *Rev. not.*, 1934, p. 357).

Il a même été admis qu'il était exonéré de toute responsabilité, si l'acte mentionnait que les biens étaient vendus sans garantie de l'état des constructions, et avec toutes les servitudes actives et passives (Bruxelles, 31 octobre 1912, *Rev. not.*, 1913, p. 27), surtout si la servitude était apparente (Bruxelles, 9 juin 1933, *Rev. not.*, 1933, p. 578 ; — *Ann. not. et enr.*, 1933, p. 477).

Il en est, bien entendu, de même, lorsque imprudemment, l'acheteur a dispensé le notaire de ces recherches et a préféré suivre la foi du vendeur (Charleroi, 27 avril 1931, *Pas.*, 1933, III, 140).

C'est exactement dans la même mesure qu'il sera rendu pécuniairement responsable du fait de n'avoir pas vérifié les déclarations des vendeurs, et fait connaître à l'acheteur la situation exacte des biens (Civ. Liége, 29 juillet 1909, *Pas.*, 1910, III, 108 ; — Bruxelles, 20 octobre 1910, *ibid.*, 1911, II, 198 ; — Liége, 23 mars 1921, *Rev. not.*, 1921, p. 493 ; — Liége, 30 avril 1928, *Jur. Liége*, 1928, 173 ; — Liége, 12 mai 1932, *Rev. not.*, 1933, p. 242 ; — Bruxelles, 16 novembre 1932, *Ann. not. et enr.*, 1933, p. 256 ; — Mons, 16 avril 1934, *Belg. Jud.*, 1934, col. 377).

Mais, en ces circonstances également, un examen approfondi, quoique infructueux, exonère l'officier ministériel (Bruxelles, 6 mars 1933, *Rev. not.*, 1933, p. 690 ; — Bruxelles, 7 novembre 1934, *Ann. not. et enr.*, 1934, p. 449).

D'autre part, l'étendue de ses connaissances juridiques l'oblige constamment. C'est à lui, qui a fait des études spéciales, et non pas à ses clients, dont certains sont illettrés, de savoir quels droits et quelles obligations découleront de telle clause, ou plus simplement des dispositions légales, soit d'ordre public, soit supplétives, en la matière.

Si son silence ou ses erreurs sont l'occasion d'un préjudice, il a donc l'obligation de réparer (Louvain, 7 janvier 1911, *Pas.*, 1911, III, 314 ; — Bruxelles, 14 juillet 1911, *ibid.*, 1911, II, 257 ; — Audenarde, 24 janvier 1912, *ibid.*, 1912, III, 215 ; — Liége, 27 novembre 1920, *ibid.*, 1921, II, 183 ; — Cass., 9 juillet 1925, *ibid.*, 1925, I, 334 ; — Namur, 18 avril 1932, *Rev. not.*, 1933, p. 405 ; — Liége, 5 janvier 1934, *ibid.*, 1934, p. 522).

Eventuellement, l'officier ministériel devra même ne pas se borner à conseiller les parties, mais refuser son concours, par exemple, si la convention qu'on lui demande d'authentiquer est entachée d'un vice qui la rend manifestement nulle (Liége, 18 février 1914, *Pas.*, 1914, II, 279).

A côté de ces obligations principales, que comporte le devoir de conseiller, il en est d'autres, telles que celle de veiller à la validité d'un contrat de gage (Malines, 25 février 1919, *Pas.*, 1923, III, 59) ou de la constitution d'une société (Bruxelles, 28 janvier 1924, *Jur. comm. Brux.*, 1924, 178).

Car la liste n'est évidemment pas limitative, et, lorsque nous considérons l'évolution qui a, jusqu'ici, caractérisé cette question, nous sommes tenté de croire qu'à l'avenir, elle s'allongera de plus en plus.

Appréciation subjective :

Mais la responsabilité notariale étant essentiellement une question de fait (Hauchamps, *Ann. not. et enr.*, 1933, p. 113, et 1935, p. 331), variant avec chaque espèce, elle ne doit pas seulement s'apprécier, en tenant uniquement compte de l'objet, comme nous l'avons fait jusqu'ici, mais il faut également prendre en considération son caractère très subjectif.

Nous avons déjà signalé que, même en matière de recherches hypothécaires, l'attitude de l'acheteur ou du prêteur pouvait exonérer le notaire, si celui-ci était expressément dispensé de ces recherches. C'est, en somme, pour des raisons analogues, que le notaire peut échapper à toute responsabilité, si la personne qui se plaint de n'avoir pas été conseillée est instruite et rompue à la pratique des affaires : en effet, les tribunaux considèrent volontiers que la compétence des parties elles-mêmes autorise le notaire à ne pas donner des conseils qui peuvent, raisonnablement, être présumés superflus.

En d'autres termes, la responsabilité du notaire est d'autant plus grave que ses clients sont moins instruits. Et c'est pourquoi l'on peut concevoir que le même tribunal, ayant à statuer relativement à des objets apparemment identiques, condamne dans l'un des cas, et déboute dans le second.

La doctrine (Galopin, *Cours de droit notarial*, n° 417 ; — Schicks et Vanisterbeek, *Droit notarial*, p. 101 ; — Hauchamps, *Ann. not. et enr.*, 1933, p. 226 ; — Pirson et de Villé, *op. cit.*, p. 405) et la jurisprudence (Marche, 10 décembre 1913, *Pand. pér.*, 1914, n° 532 ; — Bruxelles, 28 janvier 1924, *Jur. comm. Brux.*, 1924, 178 ; — Namur, 18 avril 1932, *Rev. not.*, 1933, p. 405) s'accordent généralement à ce sujet.

Conclusions.

De ce rapide examen de l'état actuel de cette question, nous aurions aimé tirer une règle générale... C'est impossible, car l'origine coutumière du devoir de conseiller des notaires en a fait quelque chose de trop mouvant et de trop imprécis.

C'est, d'ailleurs, cette imprécision qui est la principale cause de son enrichissement continuel, car les notaires, se trouvant dans l'impossibilité

de connaître exactement l'étendue de leurs obligations, ont toujours tendance à faire plus que leur devoir; dans ces conditions, ce qui hier semblait superflu, parce que exceptionnel, sera, demain, obligatoire, parce qu'habituel; et c'est pourquoi les notaires, tout en ne cessant de protester contre une responsabilité qu'ils estiment déjà trop accablante, ne pourraient pas, sans imprudence, ne pas la rendre plus accablante encore...

Jean CANIVET,
Avocat à Charleroi.

JURISPRUDENCE BELGE

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Cinquième chambre. — Prés. de M. G. COMÉLIAU, vice-prés.

12 juin 1935.

INTERPOSITION DE PERSONNE. — ARTICLE 911 DU CODE CIVIL. — INCAPACITÉ DE RECEVOIR. — ÉPOUSE DE L'ENFANT NATUREL HÉRITIÈRE DE LA « DE CUJUS » AU DEGRÉ SUCCESSIBLE. — PRÉSOMPTION « JURIS ET DE JURE ». — NULLITÉ DE LA DISPOSITION.

Aux termes de l'article 911 du code civil, toute disposition faite au profit d'un incapable est nulle, même lorsqu'elle est faite sous le nom de personnes interposées.

L'épouse de l'enfant naturel est présumée juris et de jure *personne interposée. Cette présomption doit être maintenue même lorsque l'épouse de l'enfant naturel est parente de la* de cujus *au degré successible* (1).

(DELSA c/ DELSA)

M. le premier substitut CONSTANT a donné son avis dans les termes suivants :

Par exploit du 10 octobre 1931, Léopoldine Delsa, épouse Lempereur, Juliette Delsa, épouse Deruisseau, et Thérèse Delsa ont assigné Emile Delsa et son épouse, née Valérie Delsa, ainsi que tous les autres consorts Delsa, héritiers de feu Cathérine-Lambertine-Elisa Delsa, pour entendre dire nulle, ou tout au moins réductible pour autant qu'elle excède la quotité disponible, la disposition du testament authentique passé le 18 mars 1922 devant Me Aerts, notaire à Liége, et portant notamment institution de Valérie Delsa comme légataire universelle de la défunte.

Le 17 janvier 1935, le tribunal a rendu un jugement défaut profit-joint en ce qui concerne le défendeur Gaspard, qui s'en réfère actuellement à justice. D'autre part, les héritiers des parties décédées depuis l'exploit introductif ont régulièrement repris l'instance.

A l'exception des époux Emile Delsa-Delsa, qui demandent au tribunal de déclarer l'action ni recevable, ni fondée, toutes les autres parties s'en réfèrent à justice.

Tel est l'état de la procédure.

Voyons maintenant les faits de la cause.

Le 17 septembre 1931 est décédée à Liége Mlle Cathérine-Lambertine-Elisa Delsa. Elle laissait comme héritiers légaux :

1° Un fils naturel reconnu, le défendeur Emile Delsa. Celui-ci avait épousé, dès avant la rédaction du testament, la défenderesse Rosalie Delsa, nièce de la *de cujus;*

2° Deux sœurs, Thérèse et Justine Delsa;

3° Des neveux et nièces, fils et filles de ses frères prédécédés;

4° Une petite-nièce, fille mineure de Jules Delsa, également prédécédé.

Le 18 décembre 1922, la défunte avait dicté devant M. le notaire Aerts un testament conçu comme suit : « Je lègue à mon fils naturel reconnu Emile Delsa, né à Liége, le 18 avril 1878, en pleine propriété, la part la plus large dont la loi me permet de disposer à son profit. Pour le surplus des biens que je délaisserai à mon décès, j'institue pour ma légataire universelle, Mme Valérie-Laurence-Françoise Delsa, épouse de mon fils Emile Delsa. »

Il n'est pas contesté qu'aux termes de l'article 757 du code civil, Emile Delsa a droit à la moitié de la succession en pleine propriété.

Mais, étant enfant naturel reconnu, « il ne peut, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui lui est accordé au titre : Des successions ». Ainsi le veut l'article 908 du code civil. D'autre part, aux termes de l'article 911 « toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat à titre onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées ». Et le texte ajoute : « Seront réputés personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants et *l'époux* de la personne incapable. »

Ces principes une fois posés, le litige soumis au tribunal peut se résumer comme suit : Valérie Delsa, à la fois nièce et bru de la défunte, doit-elle être réputée personne interposée parce qu'elle est l'épouse d'un enfant naturel, incapable de recevoir au delà de ce qui lui est accordé au titre « Des successions » ou bien peut-elle, au contraire, être valablement instituée, sa qualité de nièce, héritière légale de la défunte, faisant, *ipso facto*, disparaître la présomption légale en vertu de laquelle elle est réputée personne interposée?

Nul ne conteste aujourd'hui que la présomption établie par l'article 911, alinéa 2, du code civil est une présomption dite *juris et de jure*, c'est-à-dire absolue et irréfragable. Il n'est donc pas permis de l'écarter sous le prétexte qu'il résulterait des faits et documents de la cause que l'intention du testateur a été de gratifier la personne même désignée comme légataire, sans aucune charge de fidéicommis au profit de l'incapable (Cass. fr., 13 juillet 1813, *D. P.*, 1813, 1, 403; 22 janvier 1884, *D. P.*, 1884, 1, 117; 29 juillet 1891, *D. P.*, 1892, 1, 260; — Cour Paris, 7 juillet 1855, *D. P.*, 1855, 5, 153, n° 6; — Cour Orléans, 5 février 1885, *D. P.*, 1886, 2, 166; — DALLOZ, *Rép. prat.*, (éd. 1912), V° *Dispositions à titre gratuit*, n° 328 et décisions citées; *Pand. belges*, V° *Disposition à titre gratuit*, n° 329; Rép. prat. du droit belge, V° *Donations et testaments*, n° 108 et décisions citées; — LAURENT, t. XI, n° 402; *Supp.*, t. IV, n° 30 et autorités citées; — GALOPIN, *Donations et testaments*, n° 47; — LOUIS DEMARTIAL, *Etude critique sur l'interposition de personnes* [Thèse, Paris, 1912, p. 75]; etc.).

Aussi bien, en termes de plaidoiries, les défendeurs déclarent qu'ils ne contestent pas le caractère absolu de la présomption qui frappe l'époux de l'incapable mais ils prétendent que la volonté du législateur doit être interprétée en combinant les articles 908, 909 et 911 du code civil et, à les en croire, il résulte de cette combinaison des textes, que l'époux de l'incapable cesse toujours d'être réputé personne interposée dès qu'il est lui-même héritier légal du défunt. « Nous ne demandons pas à renverser par la preuve contraire une présomption *juris et de jure* », disent-ils, « nous prétendons simplement prouver qu'en interprétant sainement les textes, nous ne nous trouvons pas dans le cas prévu par le législateur lorsqu'il a édicté les présomptions de l'article 911 du code civil. »

Le raisonnement des défendeurs se résume en trois propositions que nous examinerons successivement :

Première proposition. — L'épouse du médecin qui a soigné le testateur durant la maladie dont il est mort, ne doit pas être réputée personne interposée lorsqu'elle est elle-même parente du testateur aux degrés fixés par l'article 909, n° 2, c'est-à-dire jusqu'au quatrième degré inclusivement.

Cette théorie, qui a trouvé sa première consécration jurisprudentielle dans un arrêt de la Cour de Toulouse du 9 décembre 1859 (SIREY, 1860, 2, 145), rendu conformément aux conclusions d'une consultation délibérée par Bressolles (*Rev. crit. législ.*, 1860, t. XVI, p. 1 et suiv.), est aujourd'hui unanimement admise par la doctrine et la jurisprudence. Le tribunal civil de Liége a eu l'occasion de l'appliquer récemment dans une affaire identique à celle qui avait été soumise à la Cour de Toulouse (Civ. Liége, 27 juin 1932, *Pas.*, 1933, III, 2, et la note d'observations).

Pareille interprétation satisfait à la fois à la lettre du texte et aux exigences de la logique. Pourquoi en est-il ainsi? Tout simplement parce que les personnes que l'article 911 répute interposées par rapport aux individus incapables de recevoir ne sont pas *elles-mêmes* frappées d'incapacité et déchues, d'une manière absolue, du droit de recevoir par donation ou par testament. Comme l'écrit fort

(1) Ce jugement est devenu définitif par l'acquiescement des parties.

judicieusement DEMOLOMBE : « *L'incapacité* de l'interposé — si l'on peut même employer ce mot en ce qui le concerne — n'est que subordonnée et accessoire; elle suppose une incapacité principale dont elle n'est que *la conséquence et la sanction; d'où il suit qu'elle ne saurait exister là où l'incapacité principale n'existe pas* » (Ed. belge, t. IX, n° 649). Or, lorsque le médecin est le neveu du testateur, l'incapacité principale n'existe pas. « On ne concevrait pas que la personne légalement présumée interposée continuât d'être considérée comme telle et fût, en effet, comme telle, incapable de recevoir, dans le même cas où l'incapable lui-même, relevé de son incapacité, pourrait très valablement recevoir » (*Ibidem*).

L'interposition suppose nécessairement une incapacité principale, celle du véritable gratifié. Elle ne saurait donc exister lorsque cette incapacité n'existe pas elle-même. C'est par application du même principe que tous les auteurs enseignent que la présomption de l'article 911, bien qu'elle soit *juris et de jure*, ne peut recevoir son application lorsqu'il y a impossibilité absolue à ce que l'incapable profite de la libéralité faite à la personne réputée interposée. Il en est ainsi, notamment, si l'incapable est décédé, soit au moment de la donation, soit au moment du décès du testateur. Il est évident qu'il ne peut plus être alors question de personne interposée (Cass. fr., 7 février 1849, *D. P.*, 1849, 1, 71, et la note; — TROPLONG, *Donations*, éd. belge, t. I^er^, n^os^ 711 et suiv.; — DEMOLOMBE, éd. belge, t. IX, n^os^ 649 et suiv., et 663; — AUBRY et RAU, t. VII, n° 650*bis*, et autorités citées; — DALLOZ, *Rép. prat.*, V° *Dispositions entre-vifs*, n° 458; — PAND. BELGES, V° *Interposition de personnes*, n^os^ 112 et 113; — LAURENT, t. XI, n^os^ 406 et suiv.; *Suppl.*, t. IV, n° 31; — COLIN et CAPITANT, t. III, p. 683 et suiv.; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *Donations et testaments*, t. I^er^, n^os^ 490 et suiv.; — PROSPER BOURGUIGNON, *Notion juridique de l'interposition de personne* [Thèse, Paris, 1906, p. 49]; etc.).

Deuxième proposition. — Développant la thèse adoptée par l'arrêt de la Cour de Toulouse du 9 décembre 1859 et consacrée ensuite par la doctrine et la jurisprudence, Bressolles prétend que l'épouse du médecin cesse d'être réputée personne interposée dès qu'elle est elle-même héritière présomptive du testateur, même hors des degrés fixés par l'article 909 du code civil.

Cette opinion, restée isolée, me paraît indéfendable en droit. Elle peut être réfutée d'une façon aussi simple que catégorique par l'argument que lui oppose DEMOLOMBE : « Est-ce que dans ce cas, le médecin ne serait pas incapable, lui-même, de recevoir du malade? Oui, sans doute! Or, si le médecin est incapable d'après l'article 909, est-ce que l'épouse du médecin n'est pas légalement présumée personne interposée d'après l'article 911? » (*Ibid.*, n° 650).

C'est en vain que Bressolles invoque à l'appui de sa thèse les considérations suivantes : « La présomption d'interposition repose sur ce que la seule qualité d'épouse de l'incapable a, dans ce cas, motivé la libéralité; or, comment admettre une pareille supposition lorsque, à défaut du témoignage spécial d'affection que le défunt a donné à sa parente, elle eût également recueilli ce bien, en vertu de la loi elle-même? Si l'article 911 devait être entendu autrement, il faudrait, pour être conséquent, considérer le fait de l'héritière présomptive d'avoir épousé le médecin du *de cujus* comme un motif d'exclusion ou d'indignité de la succession, ce qui serait absurde. Supposez donc cette épouse du médecin seule héritière de son degré, qui serait le plus proche, une sœur du défunt, par exemple, excluant tout héritier (2). Son frère l'institue sa légataire universelle pour bien lui prouver son affection ou pour la charger en même temps de quelques legs particuliers; il est impossible que cet acte, par lequel la vocation légale est confirmée, devienne un motif d'exclusion au profit d'héritiers plus éloignés; c'est d'autant moins possible que s'il en était ainsi la sœur pourrait très facilement éluder la prohibition de l'article 911 en répudiant l'hérédité testamentaire pour appréhender la succession légale... » (*Rev. crit. législ.*, 1860, *loc. cit.*).

A cette argumentation spécieuse M. le professeur Van Biervliet a répondu d'une façon qui me paraît tellement claire et tellement péremptoire que je crois bien faire en reproduisant purement et simplement ses observations :

« Le raisonnement de Bressolles », écrit-il, « n'est pas concluant.

» Il y a une différence essentielle, au point de vue où nous devons nous placer ici, entre la vocation légale et l'institution testamentaire.

» La vocation légale, d'abord et précisément parce qu'elle est légale, exclut forcément toute idée de fraude à la loi!

» Ensuite, elle ne saurait *jamais* préjudicier aux droits des cosuccesseurs de celui en faveur duquel cette vocation existe. Qu'importe, dès lors, la faculté qu'aura l'héritier légitime de céder sa part de la succession *ab intestat* à une personne que le *de cujus* n'aurait pu gratifier directement ni indirectement?

» L'institution testamentaire, au contraire, pourrait avoir pour but et aurait souvent pour effet d'enlever aux cosuccesseurs légaux de la personne instituée frauduleusement leur part de succession. Ce résultat, très différent de celui qu'amène la vocation légale, ne permet pas d'écarter la présomption d'interposition, comme le voudrait Bressolles.

» On ne saurait donc admettre que là où il y a vocation légale à la succession, là il doit y avoir capacité de recevoir par donations entre-vifs ou par testament et partant que là aussi il faut écarter toute présomption légale d'interposition de personnes... » (*Rev. prat. du not.*, 1895, p. 201.)

Ces quelques considérations extraites de la magistrale étude que M. le professeur Van Biervliet a consacrée à la question nous paraissent suffisantes pour démontrer qu'il ne peut être question de faire échapper l'épouse du médecin à la présomption légale qui pèse sur elle en vertu de l'article 911 du code civil lorsqu'elle n'est pas elle-même parente et héritière du donateur ou du testateur aux degrés fixés par l'article 909, 2°.

Troisième proposition. — Après avoir tenté de démontrer — fort inutilement, à mon sens, et en tout cas, sans succès, me paraît-il — que les articles 909 et 911 ne sont pas de droit étroit et que leur combinaison permet une interprétation extensive des cas dans lesquels la présomption légale peut être écartée, les défendeurs se sont efforcés d'établir qu'en toute hypothèse l'épouse de l'enfant naturel doit être assimilée à l'épouse du médecin.

Raisonnant par analogie, ils présentent au tribunal une argumentation qui peut en quelque sorte se résumer comme suit :

Le médecin et l'enfant naturel sont tous deux incapables de recevoir, l'un en vertu de l'article 908 et l'autre en vertu de l'article 909. La femme du médecin est réputée personne interposée mais cette présomption cesse lorsqu'elle est parente du testateur jusqu'au quatrième degré inclusivement. *A pari ratione*, Valérie Delsa cesse d'être réputée personne interposée puisque, tout en étant l'épouse de l'enfant naturel de la testatrice, elle est en même temps sa nièce et son héritière légale...

Ce raisonnement est assez spécieux et, à première vue, il peut être étayé par certaines considérations d'équité que les défendeurs n'ont pas manqué de faire valoir avec beaucoup d'habileté. Mais il ne peut pas prévaloir contre la volonté formelle et expresse exprimée par le législateur dans l'article 908 du code civil.

En matière d'interprétation juridique « comparaison n'est pas raison », et rien n'est plus fallacieux que l'argument tiré du vieil adage : *Ab uno disce omnes*.

Pour être convaincu qu'il ne peut y avoir aucune assimilation entre l'incapacité de l'enfant naturel et l'incapacité du médecin ou du ministre du culte, il suffit de rappeler brièvement les raisons qui ont dicté la première et les motifs qui ont justifié la seconde.

Sur quoi se fonde l'incapacité des médecins? Sur la présomption d'un concert frauduleux ourdi entre l'incapable et la personne interposée, *contre le disposant*, pour circonvenir celui-ci et lui arracher des libéralités au profit de celui dont il attend la guérison. La loi présume que le médecin exerce sur le patient affaibli par la maladie une influence à laquelle celui-ci n'est plus capable de se soustraire. C'est une présomption de suggestion et de captation qui pèse sur le médecin! Ce qui prouve que telle a bien été la pensée du législateur, c'est que la présomption de captation disparaît si le malade revient à la santé et récupère ainsi sa pleine liberté d'esprit (Bordeaux, 7 décembre 1857, *D. P.*, 1858, 2, 196; — civ. Liége, 27 juin 1932, *Pas.*, 1933, III, 2).

Sur quoi se fonde au contraire l'incapacité de l'enfant naturel? Sur le souci du législateur de protéger la famille légitime. Jaubert disait, dans son rapport au Tribunat : « C'est pour honorer, pour encourager les mariages que les enfants naturels ne doivent pas avoir les mêmes prérogatives que les enfants légitimes... » « C'est », dit DEMOLOMBE, « l'intérêt social qui s'oppose à ce que l'enfant naturel obtienne au préjudice de la famille légitime les mêmes avantages que l'enfant issu du mariage; c'est l'intérêt des enfants légitimes que le législateur a voulu garantir contre des libéralités par lesquelles les père et mère naturels auraient pu les dépouiller au grand détriment de la morale

(2) Comme le dit fort judicieusement M. Van Biervliet, l'exemple de Bressolles est mal choisi : la sœur est parente au degré fixé par l'article 909, 2°; or, la thèse suppose que l'épouse est héritière, même hors des cas fixés par l'article 909. Pour mettre l'exemple en rapport avec la thèse, il faut supposer une parenté au delà du quatrième degré (*Rev. prat. not.*, 1895, p. 200 et 201, note 3 et note 1).

publique, en faveur du fruit de leur désordre. » (T. IX, n° 555; — Cons. ALBERT STEVENIN, *Motifs de l'incapacité des enfants naturels de recevoir à titre gratuit* [Thèse, Paris, 1899, p. 56 à 62].)

Ici donc, il ne s'agit plus d'un concert ourdi par l'incapable et l'institué contre le disposant pour le circonvenir, mais, comme le dit fort bien M. Van Biervliet : « *D'un concert frauduleux dans lequel le disposant entre lui-même pour y jouer le rôle principal, avec la complicité de l'institué,* et il faut reconnaître que la circonstance que cet institué est proche parent du disposant ne fait que renforcer la présomption légale d'après laquelle il est considéré comme devant se prêter facilement à jouer un rôle accessoire. » (*Rép. prat. du not.*, 1895, p. 197).

D'un côté, la loi veut garantir le malade contre l'ascendant d'un médecin en qui il a placé tous ses espoirs de guérison et prémunir la famille contre la domination qu'il pourrait en pareille circonstance exercer sur sa volonté défaillante.

De l'autre côté, la loi veut honorer et protéger l'union légitime en empêchant catégoriquement l'enfant naturel qu'elle a mis à la portion congrue de recevoir par des libéralités testamentaires au delà de ce qui lui a été attribué par la dévolution légale. Un texte clair, précis, formel comme l'article 908 n'est pas succeptible de deux interprétations. C'est une disposition d'ordre public dont la lettre est en parfait accord avec la pensée qui l'a dictée.

Dès lors, il me paraît qu'il serait oiseux d'entreprendre ici une réfutation plus détaillée des moyens développés en plaidoiries par le conseil des défendeurs. Pour les réfuter l'un après l'autre, il suffit de consulter l'étude de M. le professeur Van Biervliet à laquelle j'ai fait plus d'un emprunt pour la rédaction de cet avis.

Mais je n'ai envisagé jusqu'à présent que les éléments fournis par la doctrine. Or, la consultation des recueils de jurisprudence m'a permis de découvrir et de suivre pas à pas une affaire à peu près identique à celle que le tribunal doit juger actuellement et qu'il me paraît utile de résumer en quelques mots.

En voici la genèse : Par testament du 13 décembre 1880, la nommée Honorine Verhelst, épouse Leloup, avait laissé : 1° à son mari la quotité disponible en usufruit de tous ses biens meubles et immeubles, à charge de payer à Honorine Gillon une rente annuelle de 1.000 francs; 2° à la même Honorine Gillon la quotité disponible de tous ses biens à charge de respecter le legs en usufruit fait au profit du dit Leloup.

Or, Honorine Gillon était la fille légitime de l'enfant naturelle reconnue de la défunte et en même temps, par son père qu'elle représentait, elle était la petite-nièce de la *de cujus*.

Comme le font les demandeurs actuels, les héritiers légaux de la défunte attaquèrent le testament et prétendirent que la dite Honorine Gillon devait être réputée personne interposée, chargée en réalité de remettre le legs à l'enfant naturel au mépris des articles 908 et 911 du code civil.

La légataire répondait — tout comme le font aujourd'hui les défendeurs — : « L'article 911, alinéa 2, n'est que le complément de la sanction des articles 907, 908 et 909 et cette sanction ne peut être plus étendue que le principe qu'elle a pour but de faire respecter... »

Le tribunal de Namur accueillit ce soutènement, ne faisant aucune distinction entre les bases de l'incapacité qui frappe le médecin et les bases de l'incapacité qui frappe l'enfant naturel (Namur, 22 juillet 1895, *Jur. Liége*, 1895, 323 et la note; *Pas.*, 1896, III, 83).

Cette décision donna lieu à trois études que M. l'avocat Procès réunit sous le titre : *Questions de droit* (éd. Larcier), et à deux dissertations dans lesquelles M. le professeur Van Biervliet réfuta point par point tous les arguments invoqués en faveur de la thèse admise par le tribunal (*Rev. prat. du not.*, 1895, p. 193 et 259 et suiv.).

Le 9 décembre 1896, la Cour de Liége réforma le jugement de Namur et parmi de nombreux attendus il convient de citer tout particulièrement celui-ci qui pose très nettement la question : « Il importe peu », dit l'arrêt, « que la personne interposée soit, comme dans l'espèce, parente du testateur au degré successible; si le législateur avait voulu tempérer la rigueur de cette présomption à l'égard des parents de l'enfant naturel qui sont également parents du testateur, *il l'eût fait dans l'article 908, comme il l'a fait dans les articles 907 et 909 du code civil,* à l'égard des tuteurs, docteurs en médecine, etc., qu'il relève de l'incapacité prononcée par ces articles, lorsqu'ils sont, à un certain degré, parents du disposant... « *Les termes de l'article 908 relatif à l'enfant naturel sont généraux et absolus et le législateur n'a pas fixé de limites à l'incapacité qu'il proclame;* l'enfant naturel en reste frappé aussi longtemps qu'il n'en est pas relevé lui-même par un changement d'état, tel qu'une légitimation ou une adoption. » (Cour Liége, 9 décembre 1896, *Jur. Liége*, 1896, 361; *Pand. pér.*, 1897, n° 381; PAND. BELGES, V° *Testament* [*Capacité de recevoir*], n° 30.)

Un pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté sur conclusions conformes de M. le procureur général Mesdach de ter Kiele, par arrêt du 17 février 1898, dans lequel se trouvent reproduits les arguments essentiels adoptés par la Cour de Liége.

Cette décision de la Cour suprême rencontrant tous les arguments développés dans le mémoire déposé à l'appui du pourvoi semble avoir mis fin à la controverse; car, depuis 1898, les recueils de jurisprudence ne contiennent plus aucune décision sur la matière et DE PAGE enseigne, sans faire aucune réserve, que « la qualité de parent légitime n'efface pas l'incapacité résultant des articles 911 et 908 combinés » (*Droit civil*, t. I^er^, n° 1182, p. 1006 en note, éd. 1933).

De toutes ces considérations il résulte que la présomption d'interposition de personne qui pèse sur l'époux de l'enfant naturel reconnu est une présomption *juris et de jure* qui ne peut être écartée sous le prétexte que l'époux de l'enfant naturel possède en même temps la qualité d'héritier légal du testateur (Cons. également Cass. fr., 22 janvier 1884, *D. P.*, 1884, 1, 117, cassant un arrêt de la Cour de Paris du 9 février 1883, *D. P.*, 1883, 2, 119).

Peut-être n'est-il pas interdit de déplorer que le maintien de la présomption aboutit parfois à des situations qui heurtent l'équité. « Mais n'est-ce pas là le résultat prévu de toutes les présomptions légales? Destinées à prévenir la fraude, elles ressemblent un peu à ces matières chimiques ou à ces agents physiques de destruction qui rendent journellement d'inappréciables services mais qui dépassent quelquefois l'effet qu'on attend d'eux et produisent des résultats désastreux... » (PAUL CARRAYOU, *De l'interposition de personnes dans les libéralités en droit civil français* [Thèse, Paris, 1906, p. 198].)

« Chacun sait que les présomptions légales ne procurent à la société et aux familles l'utilité générale que le législateur en attend qu'au prix presque toujours de certains froissements particuliers. C'est même à ce propos que Ricard écrivait qu'il ne faut pas se plaindre de cette rigueur, parce qu'il est raisonnable que l'intérêt particulier cède au repos public. » (Cons. DEMOLOMBE, *Op. cit.*, n° 676.) Même lorsque la présomption de l'homme lutte avec la présomption de la loi, le juge doit se montrer inflexible (TROPLONG, *Donations et testaments*, t. I^er^, n° 708).

Certes, les auteurs sont divisés et l'on peut épiloguer à perte de vue sur le point de savoir s'il est opportun d'élargir le droit des enfants naturels à la vocation successorale ou s'il convient de les exclure complètement de tout droit héréditaire (DE PAGE, *Droit civil*, t. I^er^, n° 1121). Mais il est certain que lorsqu'un texte est précis et clair, comme l'est l'article 908 du code civil, lorsqu'il répond parfaitement à la pensée du législateur, il n'appartient pas aux juges de l'interpréter, sous prétexte d'équité.

Ces principes, M. le professeur Wille les rappelait encore tout récemment à l'occasion d'une étude qu'il consacrait précisément à l'article 908 du code civil. « Au lieu de torturer les textes pour aboutir à une solution d'équité », disait-il, « ne vaut-il pas mieux dénoncer sévèrement l'erreur du législateur, cette erreur dont on s'efforce de corriger les conséquences rigoureuses? » (*Belg. Jud.*, 1931, col. 161 et suiv.).

Pour être complet, il faut bien dire encore un mot des conclusions additionnelles dans lesquelles les défendeurs demandent à prouver un certain nombre de faits qui tendent à établir que la libéralité faite à Valérie Delsa est en réalité une donation rémunératoire destinée à la récompenser des services qu'elle a rendus à la testatrice durant les dernières années de sa vie (3).

Sans compter que les faits — tels qu'ils sont cités — ne peuvent être considérés comme pertinents, il va de soi que les conclusions additionnelles des défendeurs ne peuvent être prises en considération. L'article 908 du code civil qui frappe l'enfant naturel d'une incapacité absolue ne fait aucune exception en ce qui concerne les donations rémunératoires. Et, au surplus, lorsque le législateur les a exclues de la présomption de captation en ce qui concerne les médecins et les ministres du culte, il a réduit ce régime de faveur aux « dispositions rémunératoires *faites à titre particulier,* eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus » (Art. 909, 1°). *Exceptio strictissimi juris!* Le texte ne peut donc en aucune façon s'appliquer à un legs universel ou à titre universel (LAURENT, t. XI, n° 405).

---

(3) Sur l'obligation de motiver explicitement le rejet des conclusions subsidiaires, consulter : Cass., 1^er^ février 1934, *Pas.*, 1934, I, 162.

Un legs universel ou une institution d'héritier ne saurait évidemment offrir le caractère d'une rémunération (COLIN et CAPITANT, t. III, 681).

Je convie donc le tribunal à donner aux parties les actes qu'elles postulent et ce fait, à adjuger aux demandeurs le bénéfice de leurs conclusions.

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que les consorts Delsa-Delsa — partie Warnant — concluent en ordre principal au rejet de la demande sous prétexte que l'article 911 du code civil ne peut recevoir d'application en l'espèce parce que Valérie Delsa était non seulement l'épouse d'Emile Delsa, mais encore nièce de la *de cujus*, et que, comme telle, elle pouvait incontestablement être instituée légataire universelle par celle-ci, à tout le moins recevoir le surplus de ses biens à titre de rémunération de services rendus — et en ordre subsidiaire, ils concluent à l'admission à preuve d'un certain nombre de faits qui justifieraient cette rémunération;

Attendu que les demandeurs concluent comme à l'assignation et, en outre, à la non-recevabilité de la demande subsidiaire des époux Delsa-Delsa, les articles 908 et 911 étant d'ordre public;

Attendu que tous les autres consorts Delsa (partie Renard) s'en rapportent à justice;

Attendu qu'indépendamment de son fils naturel Emile Delsa, de neveux et nièces, la *de cujus* a laissé à son décès comme héritiers des frères et sœurs; qu'en ce cas la loi, au titre « Des successions », dans son article 757, limite les droits de l'enfant naturel à la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il avait été légitime, en l'espèce à la moitié de la succession de la *de cujus;*

Attendu, d'autre part, que l'article 908 stipule que les enfants naturels ne pourront par donation entre-vifs ou par testament rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre « Des successions »; et l'article 911 dans son § 1er : « Que toute disposition au profit d'un incapable sera nulle soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom d'une personne interposée »; et dans son § 2 : « Que sont réputés personnes interposées le père et la mère, les enfants et descendants, et l'épouse de la personne incapable »;

Attendu qu'apparaît, dès lors, radicalement nulle la disposition testamentaire faite par la *de cujus* au profit de Valérie Delsa présumée, par la loi, personne interposée, tout au moins en tant qu'épouse de son fils naturel;

Qu'il échet de rechercher si cette présomption, que les parties ne contestent point être *juris et de jure* (voy. à ce sujet : Cass. fr., 13 juillet 1813, *D. P.*, 1813, 1, 403; 22 janvier 1884, *D. P.*, 1884, 1, 117; 29 juillet 1891, *D. P.*, 1892, 1, 260; — Cour Paris, 7 juillet 1855, *D. P.*, 1855, 5, 153, n° 6; — Cour d'Orléans, 5 février 1885, *D. P.*, 1886, 2, 166; — DALLOZ, *Rép. prat.*, éd. 1912, V° *Disposition à titre gratuit*, n° 328 et décisions citées; PAND. BELGES, V° *Dispositions à titre gratuit*, n° 329; Rép. prat. du droit belge, V° *Donations et testaments*, n° 108 et décisions citées; — LAURENT, t. XI, n° 402; *Suppl.*, t. IV, n° 30 et autorités citées; — GALOPIN, *Donations et testaments*, n° 47; — LOUIS DEMARTIAL, *Etude critique sur l'interposition de personnes* [Thèse, Paris, 1912, p. 75) l'atteint également en tant que nièce de la *de cujus*, et si oui, si la disposition peut être maintenue néamoins à titre de rémunération eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus, comme le demandent en termes subsidiaires les demandeurs;

Attendu qu'elle et son époux soutiennent qu'il ressort de la combinaison des articles 907 à 911 et notamment 909 et 911 que cette présomption ne l'atteint pas. Qu'en effet : 1° il est de doctrine et de jurisprudence que l'épouse du médecin ne peut être présumée personne interposée si elle est parente du *de cujus* au degré prévu au 2° de l'article 909, c'est-à-dire jusqu'au quatrième degré inclusivement (voy. arrêt de la Cour de Toulouse du 9 décembre 1859 rapporté dans SIREY, 1860, 2, 145); 2° elle ne pourrait même pas être présumée personne interposée si elle était parente du *de cujus* à un degré plus éloigné que le médecin (voyez Etude doctrinale de BRESSOLES : *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1860, t. XVI, p. 1 et suiv.); 3° enfin, l'épouse de l'enfant naturel doit être assimilée en tous les cas à l'épouse du médecin et conséquemment est apte comme elle à recueillir le bénéfice d'une disposition testamentaire lorsqu'elle est parente avec le *de cujus* au même degré, la présomption d'interposition qui la frappe venant à tomber toutes les fois que tombe la présomption d'interposition qui frappe l'épouse du médecin;

Sur le primo :

Attendu que cette interprétation des articles 909 et 911 combinés, qui a trouvé sa première consécration dans l'arrêt de la Cour de Toulouse prérappelé, rendu conformément aux conclusions d'une consultation délibérée par BRESSOLES (voy. *Rev. crit. de législ., loc. cit.*), est aujourd'hui unanimement admise par la doctrine et la jurisprudence (voyez civ. Liége, 27 juin 1932, *Pas.*, 1933, III, 2, et la note). Qu'elle se justifie par la raison que l'incapacité de la personne interposée est la conséquence de l'incapacité de l'incapable lui-même, qu'elle ne peut donc subsister lorsque celle-ci ou n'existe plus au moment de la donation, ou vient à disparaître (voy. DEMOLOMBE, *éd.* belge, t. IX, nos 649 et suiv.; — Cass. fr., 7 février 1849, *D. P.*, 1849, 1, 71 et la note; — TROPLONG, *Donations*, éd. belge, t. Ier, nos 711 et suiv.; — AUBRY et RAU, t. VII, n° 650*bis* et autorités citées; — DALLOZ, *Rép. prat.*, V° *Dispositions entre-vifs*, n° 458; — PAND. BELGES, V° *Interposition de personnes*, nos 112 et 113; — LAURENT, t. XI, n° 406 et suiv., *Suppl.* t. IV, n° 31; — COLIN et CAPITANT, t. III, p. 683 et suiv.; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *Donations et testaments*, t. Ier, nos 490 et suiv.; — PROSPER BOURGUIGNON, *Notions juridiques de l'interposition de personnes* [Thèse, Paris, 1906, p. 49]; etc.);

Sur le secondo :

Attendu que cette opinion de Bressoles, qui étend singulièrement la jurisprudence admise par la Cour de Toulouse, est en opposition formelle avec les textes des article 909 et 911 puisque l'article 909 exclut en ce cas le médecin de toute disposition à titre universel et que l'article 911 répute interposée l'épouse de l'incapable; qu'elle est demeurée isolée et a d'ailleurs été victorieusement et péremptoirement réfutée par VAN BIERVLIET (voy. *Rev. prat. du not.*, 1895, p. 201);

Sur le tertio :

Attendu que cette manière de voir se heurte au texte clair, formel et absolu de l'article 908;

Qu'au surplus elle ne tient aucun compte du fondement de ces deux présomptions, qui est totalement différent, la présomption d'interposition qui frappe l'épouse du médecin reposant sur le concert frauduleux présumé de l'incapable et de la personne interposée pour capter l'avoir du disposant, la présomption d'interposition qui frappe l'épouse de l'enfant naturel, reposant sur le concert frauduleux présumé de l'incapable, de la personne interposée et du disposant, pour dépouiller les héritiers légaux de celui-ci au mépris des dispositions de la loi prises pour les protéger et au profit de l'incapable (voy. DEMOLOMBE, t. IX, n° 153), qu'alors que la première de ces présomptions se justifie d'autant moins que l'incapable est parent du disposant à un degré plus rapproché, la seconde se justifie au contraire d'autant plus (voy. VAN BIERVLIET, *Rev. prat. du not.*, 1895, p. 197), qu'on ne peut donc conclure de la capacité de l'un à celle de l'autre;

Attendu qu'il ne paraît pas davantage possible de maintenir la disposition testamentaire au profit de Valérie Delsa à titre de rémunération de services rendus sans aller à l'encontre de l'article 908 et de l'article 909 lui-même. Qu'en effet, contrairement aux articles 907 et 909, l'article 908 n'admet aucune exception et l'article 909 n'admet au profit de l'incapable lui-même que les dispositions rémunératoires à titre particulier (voy. LAURENT, t. XI, n° 405; — COLIN et CAPITANT, t. III, 681; — DE PAGE, *Droit civil*, t. Ier, n° 1182, p. 1005, éd. 1933; — Cass. fr., 22 janvier 1884, *D. P.*, 1884, 1, 117, qui casse un arrêt de la Cour de Paris du 9 février 1883, *D. P.*, 1883, 2, 119), et spécialement un jugement du tribunal de Namur du 22 juillet 1895 (qui a statué sur une espèce à peu près identique), rapporté *Jur. Liége*, 1893, p. 323 et la note, et *Pas.*, 1896, III, 63, jugement qui donna lieu à trois études que M. l'avocat Procès réunit sous le titre *Questions de droit*, éd. Larcier, et à deux dissertations dans lesquelles M. le professeur Van Biervliet réfuta point par point tous les arguments invoqués en faveur de la thèse admise par le tribunal (voy. *Rev. prat. du not.*, 1895, p. 193, 259 et suiv.), réformé par arrêt de la Cour de Liége du 9 décembre 1896 (*Jur. Liége*, 1896, p. 361; P. P., 1897, n° 381; PAND. BELGES, V° *Testament* [*capacité de recevoir*], n° 30), et confirmé par arrêt de la Cour de cassation (sur conclusions conformes de M. le procureur général Mesdach de ter Kiele) du 17 février 1898);

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. CONSTANT, premier substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires et notamment la demande à preuve des consorts Delsa-Delsa, statuant contradictoirement vis-à-vis de toutes les parties, dit nulle la disposition du testament authentique passé le 18 décembre 1922 par devant Me Auguste Aerts, notaire, à Liége et portant : « Pour le surplus des biens que je délaisserai au jour de mon décès, j'institue pour ma légataire universelle Mme Valérie-Laurence-Françoise Delsa, épouse de mon fils Emile Delsa »; réduit la libéralité faite à Emile Delsa à la quotité disponible; dit que cette quotité est de la moitié des biens de la succession

selon le prescrit de l'article 757 du code civil; dit que les héritiers légaux de feu Lambertine Delsa sont habiles à succéder chacun pour leur part et portion à la moitié de la succession Delsa; ce fait, ordonne le partage et la liquidation suivant les droits de chacun de la succession de feu Lambertine Delsa et pour y parvenir ordonne la vente par devant M. le juge de paix du second canton de la ville de Liége, lieu de l'ouverture de la succession, de tous les biens meubles et immeubles en dépendant conformément à la loi du 12 juin 1816 et de l'arrêté royal du 12 septembre 1822, et aux clauses et conditions du cahier des charges qui sera dressé par Me Malmendier, avoué, et enregistré; ordonne la formation des masses active et passive et la reddition de tous comptes que les parties peuvent se devoir et la liquidation suivant les droits de chacun; commet Me Erpicum, notaire, à Saint-Nicolas-lez-Liége pour procéder aux opérations ordonnées, et Me Duchesne, notaire, à Liége pour représenter à toutes opérations les parties défaillantes nonobstant sommation préalablement signifiée trois jours francs avant la comparution et pouvoir de donner au nom des dits défaillants toutes quittances, mainlevées et radiation d'inscription hypothécaire ou autres; dit que les dépens y compris ceux nécessités par le jugement défaut, profit joint, seront considérés comme frais privilégiés de partage et prélevés comme tels sur la masse générale de l'indivision telle qu'elle sera ultérieurement établie, en cas de contestation y condamne les contestants; ordonne l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant tous recours et sans caution; donne aux parties les actes postulés par elles en leurs conclusions ainsi que de leur évaluation du litige. (Du 12 juin 1935. — Plaidants : MMes Dehousse c/ Mesotten.)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Ludig.

30 août 1935.

ALLOCATIONS FAMILIALES. — Travail alterné. — Débition des indemnités pour toute la période de travail.

Au cours d'un contrat de travail normalement continu en période ordinaire, l'alternance du travail instituée pour atténuer les conséquences de la crise, est le signe même d'un chômage involontaire partiel. En conséquence, l'employeur est tenu de verser le montant des indemnités familiales afférentes à toutes les journées de la période de travail.

(Caisse spéciale de compensation c/ Van Iseghem.)

Jugement. — Attendu que l'action tend au payement d'une somme de 569 francs, montant des indemnités pour allocations familiales qui seraient dues par le défendeur du chef d'avoir employé deux serveuses du 1er janvier 1932 au 30 juin 1934;

Attendu que le défendeur prétend ne devoir que la moitié de la somme réclamée, à raison du fait que les deux serveuses n'auraient travaillé alternativement qu'un jour sur deux pendant la période envisagée;

Attendu que si même cette circonstance était établie, encore est-il que le défendeur ne se trouverait pas exonéré du payement intégral de la somme litigieuse;

Attendu, en effet, que l'article 43, alinéa 3, de la loi du 4 août 1930, dispose qu'il y a lieu d'assimiler aux journées effectivement consacrées au travail celles pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail, du contrat d'emploi ou, d'une manière générale, du louage de services a été interrompue pour cause de maladie, d'accident, de chômage involontaire ou de tout autre motif légitime;

Attendu que, contrairement aux affirmations du défendeur, la disposition qui précède n'a en rien été modifiée par l'arrêté royal n° 68 du 16 janvier 1935, ce dernier n'ayant apporté de changements qu'aux deux premiers alinéas de l'article 43 de la loi du 4 août 1930, et non au troisième; qu'on ne peut donc tirer de cet arrêté, inapplicable, d'ailleurs, en l'espèce, aucun argument concernant l'interprétation à donner à l'article 43, alinéa 3 ancien;

Attendu que l'alternance d'activité un jour sur deux constitue bien une interruption du contrat de travail par suite de chômage involontaire;

Attendu, en effet, que le travail alterné a été instauré par un grand nombre d'industriels et de commerçants pour atténuer les conséquences fâcheuses de la crise économique actuelle et ne pas condamner le personnel ouvrier au chômage complet; que l'alternance du travail est donc le signe même d'un chômage involontaire partiel, le contrat de travail étant normalement continu en période ordinaire (De Vleeschouwer, *A propos des allocations familiales en Belgique*, p. 58, Louvain, 1932);

Attendu que cette interprétation se trouve encore confirmée par l'arrêté royal n° 122, du 27 février 1935, complétant notamment la loi du 4 août 1930 par l'adjonction d'un article 44*bis* dispensant temporairement certains employeurs de l'observation de la disposition de l'article 43, alinéa 4 (ancien alinéa 3), moyennant qu'ils organisent le travail de leurs entreprises suivant un roulement de la main-d'œuvre;

Attendu que le rapport au roi précédant l'arrêté s'exprime à ce sujet comme suit :

« Aux termes du 1er alinéa de l'article 43 de la loi du 4 août 1930, modifié par l'arrêté royal du 16 janvier 1935, les employeurs doivent payer des cotisations pour les journées pendant lesquelles l'exécution du contrat de louage de services a été interrompue pour cause de chômage involontaire.

» Cette disposition qui se justifie parfaitement en temps normal demande à être largement mitigée en période de crise surtout dans l'intérêt des travailleurs. L'un des moyens les plus efficaces d'atténuer les conséquences de la crise consiste, en effet, dans l'organisation du « short time », grâce auquel les chefs d'entreprises parviennent généralement à maintenir au travail, du moins pendant une partie de la semaine, tous leurs ouvriers, chacun de ces derniers étant occupés par exemple trois jours sur six. Or, comment, sous le régime du « short time », sous le régime du demi-temps, exiger des employeurs qu'ils versent des cotisations non seulement pour les jours où chaque ouvrier travaille, mais encore pour les jours où il chôme, ce qui reviendrait, en quelque sorte, à doubler le poids de l'incidence des allocations familiales sur le prix de revient? Ce n'est évidemment pas en ce temps où les chefs d'entreprises se trouvent dans l'impérieuse nécessité de comprimer leur prix de revient à l'extrême que l'on peut songer à leur imposer un tel surcroît de dépense.

» Aussi l'article 44*bis* décide-t-il que les employeurs appartenant à une branche industrielle, commerciale ou agricole qui se trouve en état de crise, seront dispensés temporairement par le ministre compétent de l'observation de la disposition de l'article 43, alinéa 4, en ce qui concerne les ouvriers, et les autres membres de leur personnel atteints par le chômage.

» En son alinéa 7, l'article 44*bis* subordonne formellement le régime dérogatoire qu'il prévoit à l'organisation du travail suivant un roulement de la main-d'œuvre, chaque fois qu'un tel roulement est réalisable, de manière à diminuer autant que faire se peut le nombre des chômeurs complets... »

Attendu que l'extrait qui précède démontre nettement le caractère de chômage involontaire partiel attribué par le législateur lui-même au travail soumis au régime du demi-temps;

Attendu par conséquent que la somme en litige est due en tous cas par application de l'article 43, alinéa 3 ancien, de la loi du 4 août 1930, auquel il ne fut expressément dérogé que par l'arrêté royal n° 122, du 27 février 1935, dont l'application en l'espèce est hors de cause;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions plus amples, autres ou contraires, condamne le défendeur à payer à la demanderesse du chef des causes sus-énoncées, la somme de 569 francs; le condamne, en outre, aux intérêts judiciaires et aux dépens; déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant tous recours et sans caution. (Du 30 août 1935. — Plaid. MMes Schueler c/ Plas.)

TRIBUNAL CIVIL DE CHARLEROI.

Dixième chambre. — Siégeant : M. Bauthier, juge unique.

28 novembre 1935.

BAIL A FERME. — Loi du 10 août 1933 sur la réduction de certains fermages. — Action en réduction. — Action en révision. — Différence de régime.

L'alinéa 1er de l'article 3 de la loi du 10 août 1933 relative à la réduction de certains fermages, autorisant à demander la réduction du fermage pour l'année de bail en cours

et pour l'année de bail écoulée si la demande est formée dans les six mois qui suivent l'expiration de cette année, est une disposition dérogatoire au droit commun et est, par conséquent, d'interprétation restrictive.

Il s'ensuit que l'action en revision, prévue par l'article 3 de la loi du 10 août 1933, ne peut pas, par analogie, tendre à la modification du fermage pour l'année de bail écoulée.

(MODESTE VANDAM, C/ VALLÉE ET ROMBAUX.)

Le juge de paix de Seneffe avait rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que la demande formulée en février 1935 en vue d'obtenir réduction du loyer de l'année 1934 ne peut être admise;

Que la loi n'a nullement autorisé, en dehors du cas prévu pour l'année 1932, la procédure avec effet rétroactif;

Que cette procédure est exceptionnelle dans l'économie du droit belge et ne se présume pas;

Attendu que les conséquences d'une telle application créeraient l'incertitude et auraient pour effet de remettre en question, lors de l'expiration de la loi en 1938, tous les loyers payés antérieurement et créeraient une confusion inextricable; que le législateur n'a pas voulu cela;

Attendu, quant à la demande relative à 1935, qu'elle est recevable, mais qu'il est prématuré de fixer le loyer;

Par ces motifs, le Tribunal reporte la cause à notre audience du 5 novembre 1935 en ce qui concerne la demande de réduction de loyers pour l'année 1935; déclare non recevable la demande de réduction formulée par l'exploit introductif d'instance, vantée d'autre part pour l'année 1934; réserve les dépens. (Du 21 février 1935.)

Sur appel, le Tribunal de Charleroi a rendu le jugement suivant :

Jugement. — Vu en expédition enregistrée le jugement rendu en cause d'entre parties par M. le juge de paix du canton de Seneffe en date du 21 février 1935;

Attendu que l'appel est régulier en la forme et que sa recevabilité n'est pas sérieusement contestée;

Quant au fermage de l'année 1935 :

Attendu qu'en conclusions prises en l'instance d'appel le 14 novembre 1935, l'appelant, tenant compte de l'amélioration sensible survenue dans l'agriculture au cours de la dite année, reconnaît que sa demande n'est pas fondée;

Attendu qu'il échet en conséquence de faire droit à l'appel incident;

Quant à la réduction de fermage postulée pour l'année 1934 :

Attendu qu'en vertu d'un précédent jugement, actuellement passé en force de chose jugée, rendu le 14 novembre 1933, par le magistrat précité, le fermage litigieux a été ramené de 37,500 francs à 32,500 francs pour l'année 1932 et à 27,000 francs pour l'année 1933 et les années à venir jusqu'en 1938;

Attendu que la présente action tend à faire reviser cette réduction;

Attendu qu'elle est basée sur l'article 3 de la loi du 10 août 1933, lequel contient des dispositions dérogatoires au droit commun qui, par suite, sont de stricte interprétation et non susceptibles d'être étendues par analogie;

Attendu qu'aux termes du § 1er de l'article susmentionné, la réduction du fermage peut être demandée pour l'année de bail en cours et peut aussi l'être pour l'année de bail écoulée si la demande est formée dans les six mois suivant l'expiration de cette année;

Attendu que cette faculté de demander la réduction du fermage afférent à l'année écoulée n'est pas déclarée applicable à l'action en revision dont s'agit au § 2 du même article;

Attendu que l'action en réduction de fermage et l'action en revision ne sont formellement soumises aux mêmes règles que sous le rapport de la procédure déterminée dans les articles suivants;

Attendu que dans le silence de la loi une nouvelle réduction du taux du fermage ne pourrait être imposée pour une période antérieure à la demande sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée;

Attendu qu'en l'espèce, la demande a été formée par exploit du 27 février 1935;

Qu'elle est donc irrecevable en tant qu'elle a pour objet une réduction de fermage sollicitée pour l'année culturale 1934;

Par ces motifs, et ceux non contraires du premier juge, le Tribunal, entendu M. DELSAT, substitut du procureur du roi en son avis conforme, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, déclare recevables les appels principal et incident; met à néant le jugement *a quo* en ce qui concerne le chef de demande relatif au fermage de l'année 1935, et les dépens, points sur lesquels il a été réservé à statuer; évoquant, dit le susdit chef de demande non fondé et en déboute l'appelant; confirme le susdit jugement pour le surplus; condamne l'appelant aux dépens des deux instances. (Du 28 novembre 1935. — Plaid. MMes R. HOYEZ c/ P. PATERNOSTER.)

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

Première chambre. — Présidence de M. DE PATOUL.

7 février 1935.

I. — SÉPARATION DE CORPS. — CONVERSION EN DIVORCE. — CONDITIONS.

II. — SÉPARATION DE CORPS. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE EN MAJORATION DE LA PENSION ALIMENTAIRE ACCORDÉE PAR LE JUGEMENT DE SÉPARATION.

I. — *Le juge doit accorder le divorce à la demande du défendeur en séparation, lorsqu'il n'existe pas de motifs graves et sérieux de maintenir la séparation, toutes les autres conditions de l'article 310 étant remplies.*

II. — *La défenderesse à cette action en conversion n'est pas recevable à solliciter reconventionnellement la majoration de la pension alimentaire qui lui a été accordée par le jugement de séparation.*

Jugement. — Attendu qu'un jugement du tribunal de ce siège en date du 10 janvier 1931 a prononcé la séparation de corps et de biens d'entre les époux Duray-Michel aux torts et griefs du demandeur actuel mais pour autre cause que l'adultère de celui-ci; que ce jugement est passé en force de chose jugée;

Attendu que cette séparation de corps a duré plus de trois ans et que le demandeur sollicite sa conversion en divorce, conformément à l'article 310 du code civil;

Attendu que la défenderesse, sommée par exploit enregistré de l'huissier Michel, de Mons, en date du 30 mars 1934, de faire cesser cette séparation et de reprendre la vie commune au domicile conjugal, sis rue des Champs, 200, à La Louvière, a répondu à la dite sommation : « Je n'ai rien à répondre pour le moment »;

Attendu que la loi du 20 mars 1927 a apporté à l'ancien article 310 du code civil, ainsi conçu : « ... aura la faculté de demander le divorce au *tribunal qui l'admettra si...* », une modification, en ce sens que le tribunal, saisi de semblable demande en divorce, « *pourra l'admettre* » si les autres conditions demandées par le législateur sont réunies;

Attendu qu'en dehors de cette volonté clairement exprimée, du législateur de substituer un « *pouvoir facultatif* » de prononcer le divorce, à « l'obligation » de le prononcer, qui existait antérieurement, on chercherait vainement, dans les travaux préparatoires, obscurs et contradictoires, de la loi du 20 mars 1927, les considérations sur lesquelles le juge doit se baser pour apprécier le point de savoir s'il y a lieu d'accorder le divorce sollicité, en d'autres mots « *ce* » *qu'il doit apprécier;* car il ne suffit pas de dire que le juge pourra accorder la conversion; encore faut-il déterminer les motifs sur lesquels légalement se fondera la décision d'admission ou de rejet;

Attendu que cette obscurité des travaux préparatoires et les contradictions qu'on y rencontre, proviennent en grande partie de ce fait, que la loi fut votée en deux étapes, séparées par un intervalle de quinze années (1911-1926); au Sénat, d'où partit l'initiative de la loi, l'auteur de la proposition de loi disait, en 1911 : « *Le juge devra se rendre compte que le divorce ne pourra être admis en faveur de l'époux originairement défendeur, qu'à raison des griefs nouveaux et suffisamment graves articulés par lui contre son conjoint, originairement demandeur* », phrase qui, à elle seule, renferme deux hérésies juridiques, car : 1° lorsque le divorce est ainsi substitué à la séparation de corps, bien que ce soit à la requête de l'époux originairement défendeur, l'on ne peut dire qu'il soit admis *en sa faveur* puisque c'est lui qui est condamné aux dépens, et que le demandeur originaire en séparation conserve, après le divorce, tous les avantages que lui avait assurés le

jugement de séparation; 2° il ne saurait être question de *griefs nouveaux* que l'époux défendeur en séparation aurait à faire valoir contre son conjoint, demandeur originaire; au moment où la séparation a été prononcée, cet époux était, en effet, sans griefs;

Que si les auteurs de la loi supposent que postérieurement à la séparation, l'époux, irréprochable jusque là, aura commis des fautes constituant, au profit du défendeur originaire, des griefs suffisamment graves pour justifier l'admission du divorce à son profit, alors le nouvel article 310 n'a plus de raison d'être, les articles 229 à 232 du code civil étant suffisants;

Attendu que, lorsque, quinze ans plus tard, le projet de loi fut repris à la Chambre des représentants, à cette confusion originaire viennent s'ajouter des contradictions plus graves encore : le rapport y présenté, en 1925, semble limiter l'application du nouvel article 310 « au cas où le refus de reprendre la vie commune serait injustifié », alors qu'au Sénat, le Ministre de la justice déclarait formellement *qu'il n'y avait pas lieu de se limiter à ce cas...*; qu'il se pourrait, en effet, que la gravité de la faute ayant motivé la séparation fût telle qu'elle rende l'oubli impossible, et justifié un refus de reprendre la vie commune;

Que c'est dans cette atmosphère parlementaire manquant de clarté et de sérénité, que fut votée la loi et qu'il ne faut point s'étonner, dès lors, si le juge se trouve, dans ce domaine, devant une doctrine hésitante et une jurisprudence quelque peu flottante; qu'il est toutefois permis de dégager certaines directives des travaux auxquels la loi a donné lieu;

Attendu que la sommation par l'époux demandeur en conversion, de reconstituer la communauté de vie, doit être marquée de la sincérité qui s'attache à tout acte judiciaire, et que la vie commune offerte doit être adéquate à la situation sociale des époux;

Attendu qu'en l'espèce litigieuse, la défenderesse ne soulève aucune critique à l'égard de la résidence offerte, mais soutient que l'offre lui faite n'est ni sincère, ni sérieuse à raison des écarts de conduite actuels de son mari, dont elle offre la preuve;

Que ce soutènement soulève la question de savoir si l'amendement du mari est une condition *sine qua non* de la réussite de son action; que, sur ce point, la doctrine est profondément divisée : certains auteurs prétendant qu'un époux non amendé est incapable d'une offre sincère, loyale, décente et digne, de reprendre la vie commune (De Page, *Traité élémentaire du droit civil*); d'autres soutenant que l'article 310, nouveau, ne subordonne nullement son application à l'amendement du défendeur originaire (Répert. prat. du droit belge);

Attendu qu'il est abusif de soutenir que, sous prétexte que ce dernier a eu des écarts de conduite, soit au cours de la vie conjugale, soit durant la période de séparation, il s'en suit fatalement que, dans l'avenir, aucun amendement n'est à espérer; que l'offre de reprendre la vie commune, contenue dans la sommation, vise la vie nouvelle à venir, que les époux vont tenter, et non leur vie passée, et que l'on ne peut concevoir un jugement déboutant un demandeur de son action en se basant sur des fautes qu'il pourrait commettre, c'est-à-dire sur des conjectures, des probabilités et des suppositions;

Attendu, enfin, qu'il ne faut pas perdre de vue que, la séparation de corps laissant subsister le lien conjugal, impose au mari, l'obligation de fidélité, pouvant être sanctionnée par la justice répressive, et qu'il s'aperçoit immédiatement ce qu'il y aurait d'immoral dans une loi qui ferait, du maintien de la séparation, une arme punitive d'un écart de conduite, même à le supposer établi; que cette théorie aboutirait à l'obligation, légale pour l'homme, de vivre dans un état de célibat perpétuel, contraire à ses goûts, puisqu'il s'est marié, ou de chasteté forcée, contraire à sa nature; en un mot dans un état contraire aux fins de l'humanité; que la loi, qui doit bénéficier d'une présomption de moralité, n'a pu subordonner à semblable condition, l'admission du divorce;

Attendu que la seule règle qui, en cette matière délicate, puisse être formulée est celle qui se dégage d'un arrêt de la Cour de Bruxelles du 20 juin 1929 (*Pas.*, II, 147) et peut être traduite sous cette forme: « *Le juge* doit accorder le divorce, à la demande du défendeur en séparation, lorsqu'il n'existe pas de motifs graves et sérieux de maintenir la séparation de corps, toutes les autres conditions de l'article 310 étant remplies »;

Attendu que ces motifs n'existent point en l'espèce;

Attendu que la partie défenderesse, mettant à profit le débat actuellement lié entre elle et son mari, sollicite la majoration de la pension alimentaire lui allouée par le jugement prérappelé le 10 janvier 1931; que cette demande n'est point recevable et qu'en y faisant droit le tribunal statuerait *ultra petita*;

Qu'en effet, le jugement du 10 janvier 1931 appliquant à la séparation de corps l'article 301 du code civil, a accordé à la partie défenderesse pour son entretien et celui de son enfant, et ce *à titre définitif*, une pension mensuelle de 150 francs; que celle-ci ne peut plus être majorée, mais seulement supprimée;

Attendu que la partie défenderesse demande le maintien de la séparation de corps et s'oppose au divorce, donc à l'indemnité prévue à l'article 301, applicable en cas de divorce; qu'en faisant droit à sa demande reconventionnelle, elle obtiendrait donc ce qu'elle ne demande pas par sa défense principale;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Bouvy, premier substitut du procureur du roi, en son avis conforme; donnant acte aux parties de leurs dires respectifs et les déboutant de toutes conclusions plus amples ou contraires; dit pour droit le demandeur en conversion recevable et fondé en son action; prononce la conversion, en divorce, de la séparation de corps prononcée entre les époux par le jugement prérappelé, du 10 janvier 1931; autorise en conséquence le demandeur à se retirer devant l'officier de l'état civil compétent pour faire prononcer le divorce; dit la défenderesse non recevable en sa demande reconventionnelle, l'en déboute; condamne le demandeur aux dépens. (Du 7 février 1935. — Plaid. MMes José Bosser c/ Goutier.)

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

Deuxième chambre. — Siégeant : M. Wayens, juge unique.

29 novembre 1935.

MARIAGE. — Droits et devoirs respectifs des époux. — Article 214*b* du code civil. — Contribution aux charges du ménage. — Refus. — Sanction. — Condition d'application.

L'article 214b du code civil vise le cas où la carence de l'un des époux dans la contribution aux charges du ménage résulte de sa faute. Il s'ensuit que l'époux qui abandonne volontairement le foyer conjugal ne peut prétendre bénéficier de la disposition de l'article 214b, alinéa 2 et solliciter l'autorisation de percevoir directement une partie des revenus, créances ou produits du travail de son conjoint.

(François Culot c/ Laure Brison.)

Jugement. — Revu produit en expédition régulière, le jugement préparatoire rendu le 13 juillet 1935 par le tribunal de première instance de ce siège;

Vu les conclusions des parties;

Attendu que, tout en se déclarant disposés à reprendre la vie commune, les époux Culot-Brison ne prennent aucune initiative en vue de mettre fin à leur séparation; que la conciliation espérée par le tribunal ne s'étant pas produite, il reste à statuer sur le mérite de la demande;

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que les époux occupaient ensemble, depuis de longues années, une maison sise à Saint-Vaast, quand, en 1932, en novembre, le mari décida de changer d'habitation; que la femme refusa de le suivre; qu'ils comparurent en conciliation devant M. le juge de paix de La Louvière, le 22 novembre 1932; que le registre des conciliations, tenu au tribunal de la justice de paix, porte « brouille de ménage, la femme ne veut plus vivre avec son mari et ne veut pas le suivre à la Cité de Bouvy », que les époux se séparèrent et la femme continua à occuper pendant quelques semaines la maison de Saint-Vaast, puis alla vivre avec sa fille à Houdeng-Goegnies; qu'aucune tentative de rapprochement n'eut lieu de la part d'aucun des conjoints; qu'en avril 1935, se prétendant malade, l'intimée sollicita d'être autorisée à percevoir une somme de 500 francs par mois sur le montant du salaire gagné par son mari à la Société des charbonnages de La Louvière et Sars-Longchamps;

Attendu que l'appelant objecte que pareille demande ne pourrait être admise que s'il était établi que la séparation lui est imputable, mais que la responsabilité de cette séparation incombe à l'intimée;

Attendu que celle-ci soutient que la loi du 20 juillet 1932, sur laquelle son action est fondée, créant une procédure rapide, ne permet pas au juge de rechercher les causes réelles de la séparation de fait des époux; qu'au surplus, la séparation est due à l'appelant, qui n'a changé de maison, en novembre 1932, que dans le seul but de se rapprocher d'une personne avec laquelle il entretenait des relations coupables;

Attendu que la loi du 20 juillet 1932 dispose (art. 214*b*, § 2) qu'à défaut de l'un des époux de satisfaire à l'obligation de contribuer aux charges du ménage selon ses facultés et son état, l'autre époux peut se faire autoriser à percevoir, à l'exclusion de son conjoint, les revenus, les créances et les produits du travail de celui-ci, dans les conditions et à concurrence d'une somme à déterminer par le juge;

Attendu que cette disposition légale vise le cas où la carence de l'un dans la contribution aux charges du ménage lui est imputable à faute (DE PAGE, *Traité de droit civil*, t. Ier, n° 706*ter*);

Attendu, en effet, que la loi précitée n'a pas supprimé l'obligation faite aux époux de cohabiter et que l'une des sanctions qui frappe l'époux qui a manqué à cette obligation est la perte du droit à un secours alimentaire; qu'il est naturel que l'époux qui abandonne volontairement le foyer familial ne puisse plus prétendre percevoir quoi que ce soit des produits de l'activité de son conjoint; que l'époux innocent ne peut, en pareil cas, être considéré comme étant en défaut de contribuer aux charges du ménage;

Attendu que, dans l'exposé des motifs de la loi (voyez *Pasinomie*, examen des art. n° 214*b*, p. 291 et 292) il est spécifié clairement que le bénéfice des dispositions de celui-ci est accordé à l'époux abandonné; que cette expression est évidemment inapplicable à l'époux qui, sans motif sérieux, a quitté le domicile conjugal;

Attendu que le texte de l'article 214*b* est inspiré de l'article 7 de la loi française du 13 juillet 1907 et rédigé à peu près dans les mêmes termes; que la doctrine et la jurisprudence françaises sont d'accord pour décider que le conjoint responsable de la séparation de fait étant en faute, ne peut bénéficier des dispositions de cette loi (voy. notamment PLANIOL et RIPERT, t. II, n° 353 et note 2, n° 369; — Cass. fr., 13 juillet 1914, SIREY, 1915, 1, 7);

Attendu que l'intimé objecte que la recherche des causes réelles de la séparation de fait des époux rendrait sans grande utilité la loi du 20 juillet 1932, qui a organisé une procédure simple et rapide en vue d'assurer à l'époux dans le besoin un secours alimentaire immédiat;

Attendu que s'il est vrai que le législateur a prévu pour les demandes basées sur l'article 214*b*, une procédure expéditive, il ne résulte d'aucun texte que l'instruction de pareilles causes ne doive pas se faire en application des principes juridiques applicables à la matière, que la loi n'a d'ailleurs pas établi de délai endéans lequel le juge devrait statuer;

Attendu que la demanderesse originaire reconnaissant elle-même s'être refusée à suivre son mari, il échet de rechercher si ce refus était justifié;

Attendu qu'aucun élément ne permet de l'affirmer; que l'intimée impute à son mari une inconduite qui n'est en rien démontrée; qu'elle ne demande pas à pouvoir rapporter la preuve du bien-fondé de ses allégations; que les faits dont elle offre la preuve par témoins sont, en l'espèce, sans aucune pertinence, le choix du domicile conjugal étant réservé au mari, et la femme ayant, sauf motifs graves, l'obligation de l'accepter (art. 214*a* du code civil);

Attendu que c'est donc à tort que le premier juge a accueilli la demande originaire de l'intimée;

Attendu que le jugement dont appel a été déclaré exécutoire par provision et partiellement exécuté;

Attendu que l'appelant conclut à ce que l'intimée soit condamnée à lui rembourser les sommes touchées indûment par elle au siège de la Société des charbonnages de La Louvière et Sars-Longchamps;

Attendu qu'aux termes de l'article 464 du code de procédure civile, pareille demande peut être formée en cause d'appel;

Attendu qu'elle est fondée;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. BOUVY, premier substitut du procureur du roi, en son avis contraire; donnant acte aux parties de leurs dires, dénégations et réserves; rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, dit l'appel fondé; met à néant le jugement rendu le 16 avril 1935 par le tribunal de la justice de paix du canton de La Louvière; émendant et faisant ce que le premier juge eût dû faire, déclare non fondée la demande de la dame Laure Brison; déboute celle-ci de son action et la condamne à rembourser à l'appelant le montant des sommes indûment perçues par elle au siège de la Société des charbonnages de La Louvière et Sars-Longchamps, à Saint-Vaast; par suite de l'exécution provisoire du jugement *a quo*, la condamne en outre aux frais et dépens des deux instances. (Du 29 novembre 1935. — Plaidants : MMes R. ROCH, c/ J. BOSSER.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUGES

1re ch. — Prés. de M. le baron DE CROMBRUGGHE DE LOORINGHE.

27 novembre 1935.

PAYEMENT. — PREUVE. — CHÈQUES POSTAUX.

La mention dûment signée, apposée par le service des comptes chèques postaux sur les bordereaux de chèques collectifs ou les avis de débit certifiant qu'il a été donné suite aux ordres de payement, équivaut à la quittance du bénéficiaire. Cette preuve de libération profite à la fois au service des comptes-chèques postaux vis-à-vis du donneur d'ordre, et au donneur d'ordre vis-à-vis du bénéficiaire.

(SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF VAN ROLLEGHEM-INGHELBRECHT c/ AUGUSTE CLAEYS, SON ÉPOUSE ELODIE DEPRÉ ET ETAT BELGE.)

Jugement. — Ouï les parties en leurs moyens et conclusions;

Attendu que par jugement du 4 mars 1935, les causes inscrites *sub nis* 8694 et 8942 ont été jointes;

Attendu que les défendeurs par accord verbal du 16 juin 1923 ont reconnu devoir aux demandeurs la somme de 57,013 fr. 62 à 5 p. c. payable selon perception par eux des dommages de guerre;

Attendu que sur cette somme 27,555 fr. 80 sont encore dus et que les défendeurs refusent de restituer ce capital parce qu'ils n'auraient pas touché leurs dommages de guerre;

Attendu que pour justifier de ce point, ils ont appelé en intervention l'Etat belge par exploit du 6 février 1935;

Attendu que l'Etat affirme avoir payé aux défendeurs à titre de dommages de guerre 55,725 francs de capital et une somme de 6,592 fr. 90;

Attendu que les défendeurs Claeys contestent avoir reçu : 1° assignations 255 et 266 du 2 mars 1927, d'un montant total de 15,000 francs; 2° mandat 12208 (13 février 1930), obligation 5 p. c., 2,500 francs; 3° espèces, assignation postale 15177 du 12 février 1930, 2,665 fr. 80; 4° 505 fr. 25, payement aux demandeurs;

Attendu que l'Etat justifie du payement des assignations 255 et 266 du 2 mars 1927 et 15177 du 12 février 1930 par la production de deux bordereaux collectifs de chèques postaux;

Attendu qu'aux termes de l'article 2, § 2 de la loi du 17 mai 1920 sur le payement des administrations publiques par l'intermédiaire de l'Office des chèques postaux, le bordereau produit constitue preuve légale de la libération de l'Etat;

Attendu que les époux Claeys maintiennent que l'Etat reste soumis à l'application de l'article 1315 du code civil;

Attendu qu'en effet l'article 7 de la loi du 28 décembre 1912, organique des chèques postaux, et stipulant que l'Office sera dégagé de sa responsabilité s'il justifie qu'il s'est conformé aux instructions du titulaire du compte ou s'il en produit la décharge n'est qu'une application de l'article 1315 du code civil;

Attendu que l'Office des chèques postaux est sous ce rapport chargé des obligations du banquier responsable de l'exécution de l'ordre à lui donné et de la vérification d'identité du bénéficiaire;

Mais que, dans l'espèce, ces principes sont sans intérêt puisque d'une part une loi spéciale stipule que l'administration est libérée vis-à-vis des tiers par le bordereau signé et que, d'autre part, il n'existe pas de lien de droit entre le bénéficiaire d'un chèque et le tiré;

Attendu que pour ce qui concerne le mandat 12208 du 13 février 1930, les éléments du dossier établissent que c'est bien le défendeur Claeys qui a apposé sur ce document la signature pour acquit;

Attendu que la somme de 505 fr. 25 portée comme ayant été payée par l'Etat n'a pas été payée : mais est à porter à son crédit comme étant le coût des frais incombant aux défendeurs;

Attendu que l'Etat s'est donc libéré de sa dette vis-à-vis des défendeurs Claeys et que c'est à tort que ceux-ci excipent du non-payement pour se soustraire à leurs obligations vis-à-vis de MM. Van Rolleghem et Inghelbrecht;

Attendu que les parties sont d'accord sur le chiffre du solde restant dû : 27,555 fr. 80;

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes autres conclusions, condamne les défendeurs à payer aux demandeurs

la somme de 27,555 fr. 80; les condamne aux intérêts judiciaires sur cette somme sous déduction des intérêts qui auraient déjà été payés; déboute les défendeurs de l'action contre l'Etat belge, les condamne à tous les frais; déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution, et ordonne la distraction des dépens au profit de Me Moulaert, avoué, qui déclare en avoir fait l'avance. (Du 27 novembre 1935. — Plaidants : MMes Geuens c/ Ancot et Stinghlamber.)

Observations. — La question tranchée par le tribunal de Bruges est nouvelle. Le jugement reproduit se dispense de la fouiller et la brièveté de ses motifs dissimule l'outrance de la solution qu'il adopte.

En règle générale, il incombe au débiteur de prouver sa libération (c. civ., art. 1315). Et la loi budgétaire du 28 décembre 1912 (art. 7) dispose qu'en ce qui concerne les chèques postaux, « l'administration est dégagée de toute responsabilité si elle justifie qu'elle s'est conformée aux instructions de la personne nominalement titulaire du compte chèques ou si elle en produit la décharge ». Mais depuis 1912, le service des chèques postaux a pris une très grande extension. Les gouvernements ont voulu encourager la faveur dont jouissait ce mécanisme simplifié de payement et dans cet esprit furent promulgués des arrêtés royaux successifs et fut votée la loi du 17 mai 1920. Cette dernière loi concerne les payements effectués par les administrations publiques à l'intervention du service des chèques et virements postaux.

En voici les principales dispositions :

« Art. 1er. — L'Etat, les provinces, les communes ainsi que les établissements qui en dépendent ou sont placés sous leur surveillance, ont la faculté d'effectuer tous leurs payements par l'entremise du service des chèques et virements postaux, au besoin en faisant ouvrir d'office un compte aux intéressés.

» Art. 2. — La mention dûment signée apposée par ce service sur les ordonnances et mandats et constatant que la somme due a été inscrite au crédit du compte indiqué sur ces titres, vaut quittance et décharge.

» Pour les payements à effectuer en espèces par le service, la mention dûment signée apposée sur les bordereaux de chèques collectifs ou les avis de débit certifiant qu'il a été donné suite aux ordres de payement, équivaut à la quittance de la partie intéressée ... »

Les travaux préparatoires de la loi du 17 mai 1920 révèlent une extrême indigence. L'exposé des motifs fait à la Chambre par le Ministre des finances, M. Delacroix (*Doc. parl.*, Ch. des repr., session 1920, n° 181, séance du 24 mars 1920), est d'une rare concision et le rapport présenté au Sénat par M. De Bast (*Doc. parl.*, Sénat, session 1920, n° 92, séance du 4 mai 1920) est encore moins explicite. L'exposé des motifs signale que le gouvernement a voulu achever l'œuvre annoncée par les arrêtés royaux du 10 septembre 1919 et du 23 mars 1920. Ces arrêtés obligeaient les entrepreneurs et fournisseurs de l'Etat à se faire ouvrir un compte de chèques postaux (ou un compte en banque) afin de permettre aux pouvoirs publics de les payer par un simple jeu d'écritures. Comme on était en matière contractuelle et que l'article 1315 du code civil tout comme les lois sur la comptabilité de l'Etat exigent la quittance du créancier pour que le débiteur puisse se dire libéré de sa dette, le gouvernement décida d'insérer dans les cahiers des charges une clause obligeant les soumissionnaires à accepter les payements effectués par inscription en compte de chèques postaux et à tenir pour quittance envers le Trésor l'inscription en compte courant. Le gouvernement, déclarait M. Delacroix, ne pouvait cependant appliquer à d'autres administrations que l'Etat les dispositions des arrêtés royaux. Il fallait donc faire consacrer le système par une loi qui permettrait de le généraliser. « Le gouvernement demande à la législature de donner une consécration définitive à la réforme *et de la rendre obligatoire pour tous.* C'est à quoi tend le projet. Il étend aux *provinces,* aux *communes* et à la généralité des *établissements publics* la *faculté* d'effectuer tous leurs payements par l'entremise des comptes-chèques postaux. Il porte que *la mention de l'inscription au compte du créancier libère le débiteur.* Il complète ces mesures par une autre analogue *en ce qui concerne les payements qui devront s'effectuer encore en espèces.* »

Toute opération de payement effectuée par l'entremise des comptes-chèques postaux met en présence trois personnes : 1°) le donneur d'ordre; 2°) l'Etat dans la personne du Ministre des postes, télégraphes et téléphones; 3°) le bénéficiaire. Envers qui et au profit de qui les formalités citées par la loi du 17 mai 1920 valent-elles quittance?

Car en acceptant l'ordre d'effectuer un virement ou de payer un chèque, l'Etat assume une obligation contractuelle vis-à-vis du donneur d'ordre. Il n'en assume aucune vis-à-vis du bénéficiaire qui ne lui a rien demandé. D'autre part, le donneur d'ordre est débiteur du bénéficiaire à raison de la dette qu'il veut éteindre et créancier de l'Etat en vertu de l'ordre donné. D'après les principes généraux, le donneur d'ordre doit donc recevoir quittance du bénéficiaire, et l'Etat doit recevoir quittance du donneur d'ordre. Pour simplifier les choses, la décharge donnée par le bénéficiaire à l'Etat servira en même temps à prouver la libération de l'Etat vis-à-vis du donneur d'ordre.

Rien jusque là qui ne soit strictement conforme au principe de l'article 1315 du code civil. Il est moins certain qu'une libération puisse dériver pour le donneur d'ordre de la déclaration de l'Etat que le virement ordonné a été porté au compte du bénéficiaire. Car ceci implique que le virement entraîne novation par substitution du débiteur. Entre titulaires de comptes on peut cependant admettre que pareille novation est dans l'intention des parties, du fait qu'en pratique un virement par la voie des comptes-chèques postaux est considéré comme un payement pur et simple. On doit même l'admettre du moment que pareille portée est donnée à l'opération par une loi. Et, en effet, en se faisant ouvrir un compte, le titulaire de ce compte souscrit, expressément ou tacitement, à toutes les dispositions légales ou réglementaires qui gouvernent le fonctionnement de ce compte.

On conclura donc que les titulaires d'un compte de chèques postaux sont liés par toutes lois et tous règlements qu'il plaira au pouvoir de décréter en dérogation au principe de l'article 1315 du code civil.

Mais en quoi ces dispositions pourraient-elles s'imposer à quelqu'un qui n'est pas titulaire d'un compte et à qui son débiteur effectue un payement sous forme d'un chèque postal à toucher au guichet de la poste? L'administration peut ne pas remettre le chèque; ou elle peut le remettre à un autre que le destinataire. Si pareille erreur se produisait aux dépens du donneur d'ordre, l'administration serait déchargée de toute responsabilité à son égard, du moment que cette décharge résulte des lois et règlements qui gouvernent le service des comptes-chèques postaux. Et le donneur d'ordre ne pourrait s'en plaindre parce qu'il a adhéré à ces lois et règlements et qu'il avait la faculté de payer d'une autre

manière. Et vis-à-vis du bénéficiaire qui n'a rien encaissé, l'administration ne serait pas responsable parce qu'aucun lien de droit n'existe entre elle et lui. Mais pourrait-on dire que le donneur d'ordre serait déchargé vis-à-vis du bénéficiaire qui n'a rien reçu?

Pareille solution offense le bon sens et on ne peut la dégager, croyons-nous, de la loi du 17 mai 1920. Car les exceptions posées par cette loi à la règle de l'article 1315 du code civil sont de stricte interprétation. Et la loi ne dit pas envers qui et au profit de qui la mention du virement ou du payement fait office de preuve. Est-ce au profit du service des comptes-chèques postaux vis-à-vis du donneur d'ordre ou est-ce au profit du donneur d'ordre vis-à-vis du bénéficiaire ou est-ce encore au profit des deux vis-à-vis des deux? La question n'est pas résolue par les termes de la loi et elle ne l'est pas davantage par l'exposé des motifs. La loi a pour objet de régler les payements effectués par les administrations publiques à l'intervention du service des chèques et virements postaux. Et la décharge porte donc, semble-t-il, sur l'obligation assumée vis-à-vis du donneur d'ordre, à condition que celui-ci soit une administration publique. Aucun principe général ne s'oppose d'ailleurs à cette règle. Mais les choses prennent un tout autre aspect lorsqu'on veut faire porter la décharge sur l'obligation du donneur d'ordre vis-à-vis du bénéficiaire. Pareille portée donnée à la loi de 1920 serait compatible avec les principes si elle ne s'appliquait qu'aux virements effectués par un titulaire de compte au profit d'un autre titulaire de compte. Mais elle est indéfendable devant le bon sens lorsqu'elle porte sur la création d'un chèque au profit d'un bénéficiaire qui n'est pas titulaire de compte. A l'endroit où elle parle des virements, la loi du 17 mai 1920 ne dit pas à l'égard de qui la mention apposée sur les ordonnances vaut quittance. Mais l'exposé des motifs supplée à l'obscurité de la loi en disant que « la mention de l'inscription au compte *du créancier* libère *le débiteur* ». Pour les payements à effectuer en espèces, c'est-à-dire pour les chèques, la loi porte que la mention apposée sur les bordereaux équivaut à la quittance *de la partie intéressée*. Mais ici, en revanche, l'exposé des motifs ne dit mot.

Or, dit-on, la « partie intéressée » c'est évidemment le bénéficiaire du chèque puisque lui seul est invité à donner quittance! Mais la question n'est pas là, car il s'agit de savoir si la mention, apposée sur les bordereaux par le service des chèques postaux, libère ce service vis-à-vis du donneur d'ordre ou s'il libère au surplus le donneur d'ordre vis-à-vis du bénéficiaire?

On ne trouve, ni dans la loi de 1920 ni ailleurs, un motif suffisant pour se rallier à cette dernière opinion.

C'est cependant elle qui a été adoptée par le tribunal de Bruges. Et si cette jurisprudence se consacrait, il faudrait dire que la loi du 17 mai 1920 contient un défi à la logique et qu'il convient de la retoucher.

L'organisation admirable du service des comptes-chèques postaux et la ponctualité exemplaire de son fonctionnement ont sans doute écarté la plupart des conflits et des difficultés auxquels la loi de 1920 eût pu donner naissance. Mais aucune administration n'est à l'abri d'un relâchement et le jugement de Bruges offre un précédent assez grave pour être livré à une discussion approfondie.

R. A.

TRIBUNAL CIVIL DE MARCHE.

Prés. de M. DE HALLEUX, juge.

25 octobre 1935.

BAIL. — CONSTRUCTIONS ÉRIGÉES PAR LE LOCATAIRE AVEC ASSENTIMENT DU BAILLEUR. — HYPOTHÈQUE. — VALIDITÉ.

Un bâtiment est immeuble par nature du moment qu'il est incorporé au sol. Il importe peu qu'il ait été érigé par un autre que le propriétaire du sol.

Les bâtiments érigés par le preneur sont donc susceptibles d'hypothèque, ainsi que les objets affectés par le preneur pour le service du fonds.

(BERGER C/ LIQUIDATEURS AU CONCORDAT CAPELLE.)

Jugement. — Attendu que, par convention sous seing privé avenue le 11 janvier 1929, la Société nationale des Chemins de fer belges donnait à bail au sieur Joseph Capelle-Lutgen, industriel à Marche, pour un terme de neuf années, une parcelle de terrain d'une contenance de 59 ares 29 centiares, située dans les dépendances de la station d'Aye;

Attendu que suivant l'article 1er du bail, le preneur recevait de la bailleresse l'autorisation d'ériger sur le terrain loué une série de constructions à l'usage de scierie;

Que, suivant l'article 6, la bailleresse se réservait le droit de résilier la convention en tout temps pour les raisons de service pouvant se présenter, moyennant préavis de six mois et sans indemnité pour le preneur; que suivant l'article 8, la bailleresse, à la fin de l'occupation ou en cas de résiliation de la convention, aurait le droit de conserver les constructions, sans devoir en payer la contre-valeur, ou d'exiger, aux frais du preneur, le rétablissement des lieux dans l'état où ils se trouvaient au moment de l'entrée en vigueur de la convention;

Attendu que, par une nouvelle convention sous seing privé avenue le 29 octobre 1930, le bénéfice de la convention du 11 janvier 1929 fut transféré au sieur Aimé Capelle, successeur de Joseph Capelle-Lutgen, aux mêmes charges et conditions, sauf certaines modifications quant à la contenance, portée à 66 ares 4 centiares, et quant au prix;

Attendu que par acte avenu devant le notaire Lemaire, de Bomal, le 27 juillet 1933, les consorts Capelle, héritiers d'Aimé Capelle, en garantie d'un prêt leur consenti par le notaire Louis Berger, d'Angleur, demandeur à la présente instance, hypothéquèrent au profit de celui-ci différents biens immobiliers, et notamment la scierie d'Aye, celle-ci n'étant toutefois donnée en hypothèque, ainsi que l'acte le porte, que « pour la bâtisse et l'outillage, le fonds appartenant à l'Etat belge »;

Attendu que les consorts Capelle, ou du moins certains d'entre eux, ayant obtenu dans la suite le concordat préventif à la faillite, les liquidateurs chargés de réaliser l'actif vendirent, par acte avenu devant le notaire Bourguignon, de Marche, le 18 décembre 1934, au notaire Lonchay, de Sibret, pour la somme de 100,000 francs, l'outillage de la scierie d'Aye; que les constructions érigées par les preneurs ne furent pas comprises dans cette vente;

Attendu que, par citation en date du 8 juin 1935, le demandeur Berger assigne les liquidateurs aux fins de les faire condamner, *q. q.*, à lui verser les sommes provenant de la réalisation des immeubles affectés hypothécairement à son profit, et notamment celles provenant de la vente susdite du 18 décembre 1934;

Attendu que les liquidateurs, en ce qui concerne cette vente, concluent au rejet de la demande, l'hypothèque concédée sur l'outillage de la scierie d'Aye étant nulle; qu'à l'appui de ce soutènement, ils font valoir que les preneurs ne sont pas propriétaires des constructions établies sur le terrain, pris à bail, mais n'en sont que possesseurs précaires, que partant, ils n'avaient qualité ni pour hypothéquer ces constructions et leurs accessoires, ni pour immobiliser par destination les objets mobiliers attachés par eux à ces constructions;

Attendu qu'aux termes de l'article 524 du code civil, sont immeubles par destination les objets que le propriétaire d'un immeuble par nature a placés pour le service et l'exploitation de cet immeuble, et notamment les ustensiles nécessaires à l'exploitation des usines;

Attendu que l'immeuble auquel les objets sont affectés, peut être soit un fonds de terre, soit un bâtiment;

Attendu qu'il faut que le propriétaire de ces objets soit également propriétaire de l'immeuble;

Attendu que, si un immeuble par destination n'est pas susceptible d'être hypothéqué isolément, il peut l'être en même temps que l'immeuble auquel il est affecté;

Attendu qu'un bâtiment est immeuble par nature du moment qu'il est incorporé au sol, qu'il importe peu qu'il ait été érigé par un autre que le propriétaire du sol, par exemple par le preneur à bail d'un terrain, et qu'il n'ait qu'un caractère temporaire ou même précaire;

Attendu que le preneur à bail d'un terrain ne devient pourtant pas propriétaire des constructions qu'il y érige et que, par conséquent, il ne peut les hypothéquer, ni immobiliser par destination les objets qu'il y place;

Attendu, toutefois, qu'il en est autrement si le propriétaire du sol, renonçant au droit d'accession que lui confère, par présomption, l'article 553 du code civil, a consenti à ce que le preneur devienne propriétaire des constructions pendant la durée du bail;

Attendu que ce consentement peut être exprès ou tacite (sur ces différents points : COLIN et CAPITANT, *Droit civil*, 5e édit., t. Ier, p. 681, 687 et 688; — AUBRY et RAU, *Droit civil*, 5e édit., t. II, 164, p. 15, 20 et 21, note 57; 223, p. 627 et 628; — BAUDRY, *Précis de droit civil*, 13e édit., t. II, nos 1286, 1291 et 1552; — LEMAIRE, *Des sûretés réelles*, no 197; — Rép. prat. du dr. belge, Vo *Biens*, no 54; — Rép. prat. du Dalloz, Vo *Biens*, nos 15, 17, 22, 101 et 102; Vo *Privilèges et hypothèques*, nos 654 et 655; — GALOPIN, *Cours de droit civil*, 1912, t. II, no 24);

Attendu que c'est à la lumière de ces principes, admis par la doctrine et la jurisprudence qu'il convient d'examiner l'espèce litigieuse;

Attendu que l'hypothèque concédée par les consorts Capelle a porté en même temps sur les constructions et l'outillage de la scierie d'Aye;

Attendu que ces constructions sont incorporées au terrain sur lequel elles sont érigées et constituent donc des immeubles par nature, malgré leur caractère précaire;

Attendu que les objets mobiliers placés par les consorts Capelle ou leurs auteurs dans leurs constructions ont bien été affectés à l'exploitation et au service de celle-ci, que ces objets consistent en un outillage de scierie et que les constructions ont été érigées et appropriées spécialement à l'usage de scierie; qu'à cet égard le soin minutieux avec lequel les parties contractantes ont précisé la destination de chacune des constructions est une circonstance déterminante;

Attendu que si les dites constructions ont été érigées par les preneurs sur un terrain ne leur appartenant pas et si les articles 6 et 8 du bail leur donnent un caractère doublement précaire, il ressort néanmoins des circonstances de la cause, et notamment du bail avenu entre parties, que la présomption de l'article 553 du code civil n'est pas d'application en l'espèce, et que la bailleresse a renoncé virtuellement à son droit d'accession, tout ou moins pour le temps que durera l'occupation des preneurs;

Attendu, en effet, qu'aux termes de l'article 1er du bail, les constructions ont été autorisées par la bailleresse, qu'elles ont été établies ainsi que le précise le bail, spécialement en vue de l'industrie des preneurs; qu'elles l'ont été aux frais des preneurs, que ceux-ci ne s'étaient d'ailleurs nullement obligés à les ériger ni à ne pas les faire disparaître au cours de leur occupation; que le bail prévoit encore que la bailleresse décline toute responsabilité au sujet des dégâts éventuels, notamment des dégâts aux constructions; que les preneurs assureront eux-mêmes les constructions contre les risques d'incendie, et que tous cas fortuits resteront à leur charge; que l'intention de la bailleresse de renoncer temporairement à son droit d'accession ressort enfin de la disposition alternative de l'article 8, lequel, s'il réserve à la bailleresse le droit, à la fin de l'occupation ou en cas de résiliation, de conserver les constructions sans indemnité, prévoit, d'autre part, que ces constructions pourront aussi être laissées aux preneurs, et seront, en ce cas, enlevées par eux et à leurs frais;

Attendu, au surplus, que pareille interprétation de la convention est conforme à l'équité et à l'intérêt général de l'industrie; qu'il convient qu'un propriétaire d'usine puisse obtenir, grâce aux bâtiments et à l'outillage qu'il a établis sur un fonds dont il n'est que locataire, les crédits utiles à son exploitation, le créancier hypothécaire étant d'ailleurs, comme en l'espèce, averti de la précarité de son hypothèque;

Attendu que les liquidateurs font valoir encore que la vente publique du 18 décembre 1934 a été déclarée comme vente mobilière et acceptée comme telle par l'enregistrement; mais que cet argument est sans pertinence, la vente d'immeuble par destination étant, en effet, en ce qui touche la nature du droit acquis par l'acheteur, une vente mobilière (GALOPIN, *Droit civil*, 1912, no 32; — COLIN et CAPITANT, *ibid.*, t. II, p. 886);

Attendu qu'il importe peu aussi que l'hypothèque au profit du demandeur n'ait été constituée que le 27 juillet 1933, soit deux mois et demi seulement avant le dépôt de la requête en concordat préventif à la faillite, et qu'en cas de faillite, elle fût ainsi tombée sous le coup de l'article 445 de la loi du 18 avril 1851, puisque malgré cette circonstance et en pleine connaissance de cause, la double majorité des créanciers chirographaires a estimé devoir accorder le concordat;

Attendu que, des considérations ci-dessus, il résulte que l'outillage de la scierie d'Aye est immeuble par destination et qu'il a pu être valablement hypothéqué avec les constructions auxquelles il est affecté; que le créancier hypothécaire est donc en droit de se faire payer par préférence sur le prix réalisé;

Attendu, toutefois, que le prix de 100,000 francs, porté à l'acte du 18 décembre 1934 comprend, aux termes de cet acte, 15 p. c. de frais de vente à charge des acquéreurs; que le demandeur ne peut donc exercer son droit qu'à concurrence de : $\frac{100{,}000 \times 100}{15}$ soit donc 86,956 fr. 52;

Attendu que, dans l'état actuel de la liquidation, il y a lieu, pour le surplus de la demande, de réserver de statuer;

Par ces motifs, le Tribunal, jugeant contradictoirement, rejetant quant à présent toutes autres conclusions, condamne les défendeurs, *q. q.*, à payer au demandeur le prix de la réalisation de l'outillage de la scierie d'Aye, soit la somme de 86,956 fr. 52; réserve de statuer pour le surplus de la demande; continue l'affaire à l'audience du 13 décembre 1935; réserve les dépens... (Du 25 octobre 1935. — Plaid. MMes Victor GENOT, du Barreau de Liége, c/ GILLES et BOURGUIGNON.)

Observations. — Voy. cass., 8 décembre 1870, *Belg. Jud.*, 1871, col. 731, et 21 mars 1872, *Belg. Jud.*, 1872, col. 578; — Furnes, 4 janvier 1934, *Rev. prat. du notariat*, 1934, p. 461; — Comp. Gand, 11 mars 1927, *Belg. Jud.*, 1928, col. 48.

JUSTICE DE PAIX DU CANTON DE CHARLEROI-SUD.

Siégeant : M. DELMEULLE, juge de paix.

11 janvier 1936.

IMPOTS. — TAXE DE TRANSMISSION. — BONNE FOI.

La bonne foi reconnue dans le chef du vendeur, débiteur secondaire de la taxe de transmission, exclut la solidarité en son chef.

(SOCIÉTÉ ANONYME DES VERRERIES MÉCANIQUES DU CENTRE C/ ÉTAT BELGE ET RECEVEUR DU TIMBRE ET DES ACTES SOUS SEING PRIVÉ.)

Jugement. — Attendu que l'action tend à faire dire fondée l'opposition formée par la Société des verreries mécaniques au commandement lui notifié par exploit de l'huissier Deroissart, de Charleroi, en date du 8 août 1934;

A faire dire que les sommes réclamées à l'opposante dans le dit commandement à titre d'amende, d'intérêts et frais ne sont pas dues;

A faire condamner l'Etat belge à restituer à l'opposante la somme de 857 fr. 40 payée par elle le 7 avril 1934 du chef de droit de timbre;

Attendu que les faits de la cause sont les suivants : 1° en 1930, procès-verbal fut dressé à charge de la Société anonyme des Usines Jules Francq, à Jumet, du chef d'insuffisance de taxes pour des achats de marchandises; 2° la dite Société fit opposition au commandement relatif au payement des droits éludés et des amendes encourues avec assignation devant le tribunal de première instance de Charleroi; 3° le tribunal débouta la Société des Usines Jules Francq de ses prétentions; 4° la dite Société fut déclarée ultérieurement en état de faillite et reconnue totalement insolvable; 5° l'Etat belge réclama ensuite à chacun des fournisseurs des Usines Jules Francq payement des taxes et amendes afférentes aux ventes consenties par chacun d'eux; 6° la Société opposante paya, sous réserve de ses droits, la somme de 857 fr. 40 réclamée pour taxes non acquittées;

Attendu que le principe de la débition de la taxe de transmission et les sanctions à appliquer pour défaut de payement sont régis par les articles 8 et 42 du code des taxes assimilées au timbre;

Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles dont s'agit : 1° que sauf convention contraire des parties, le vendeur est tenu de faire l'avance du montant de la taxe mais que l'acheteur en est débiteur principal; 2° que le défaut de payement de la taxe entraîne, pour les personnes qui ont été parties à la convention, une amende déterminée par le 1° de l'article 42; 3° qu'en principe, le droit et l'amende sont dus solidairement par toutes les parties; 4° que, toutefois, la solidarité cesse, tant pour le droit que pour l'amende, à l'égard de la partie qui est de bonne foi (voy. SYMOENS, *Commentaire de la législation sur la taxe de transmission*, nos 229-232 et 235);

Attendu qu'il est constant que, par jugement du tribunal de première instance de Charleroi, en date du 19 janvier 1933, la Société anonyme des Usines Jules Francq réunies, à Jumet, a été déboutée de l'opposition qu'elle avait formée au commandement lui notifié par l'Etat belge et tendant au payement de : 1° la somme de 333,687 fr. 20 pour contravention à la taxe de transmission; 2° la somme de 333,687 fr. 20 pour amende;

Que dans les prédites sommes sont comprises : 1° celle de 857 fr. 40 réclamée à l'opposante pour droits non acquittés; 2° celle de 857 fr. 40 réclamée pour amende;

Que l'Etat belge a donc exercé son recours contre le débiteur principal, la Société des Usines Jules Francq, et entend maintenant obtenir payement de la Société opposante vis-à-vis de laquelle elle invoque la qualité de débiteur solidaire;

Attendu qu'il échet uniquement de rechercher si l'opposante est de bonne foi et recevable à invoquer le bénéfice de la disposition finale de l'article 42;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal transcrit en tête du commandement attaqué que cinq fournisseurs de la Société Jules Francq, autres que l'opposante, se sont trouvés en contravention avec les dispositions fiscales qui, selon le jugement prévanté du 19 janvier 1933, devaient être appliquées;

Qu'il est établi que la question de la taxe de transmission relative aux fournitures des produits analogues à ceux vendus par l'opposante à la Société des Usines Jules Francq, avait fait l'objet d'une discussion au sein du groupement des découpeurs de verres, bombeurs et miroitiers, et que cet organisme avait cru devoir adresser aux producteurs une circulaire résumant leurs délibérations et invitant les fabricants à appliquer la taxe au taux réduit;

Qu'il est également acquis au débat que, lors de ses premières fournitures à la Société Usines Jules Francq, la Société opposante avait appliqué les timbres de transmission réglementaires et que c'est la Société Jules Francq, elle-même, qui, le 11 février 1923, a fait savoir à l'opposante qu'il y avait lieu à application de la taxe réduite au taux de 2 p. m., vu sa qualité d'intermédiaire;

Attendu que, dans ces conditions, il y a lieu de dire que l'opposante était d'une entière bonne foi en se conformant aux instructions lui données par la Société des Usines Jules Francq, dont elle n'avait pas à vérifier l'affirmation;

Que l'opposante n'avait, au surplus, aucun intérêt à ne pas se conformer à la loi, puisque le montant des avances consenties par elle pour la perception des droits de timbre devait lui être remboursé par l'acheteur;

Attendu que le défendeur soutient, sans en rapporter la preuve, que l'attention de l'opposante aurait été attirée par le service de contrôle sur la nécessité d'appliquer la taxe au taux maximum;

Qu'il est établi que certains fournisseurs des Usines Jules Francq s'étaient enquis du taux de la taxe à appliquer à la suite de discussions avec leur acheteur, mais qu'il ne résulte d'aucune pièce du procès que le service de contrôle aurait jamais fait aucune observation à cet égard à l'opposante;

Attendu, dès lors, qu'il échet de considérer que la Société opposante ne peut être tenue solidairement avec le débiteur principal, les Usines Jules Francq, du payement de la taxe, des intérêts et de l'amende;

Attendu donc que le payement de la somme de 857 fr. 40 effectué par l'opposante sous réserve de ses droits, le 7 avril 1934, constitue un payement indu et qu'il y a lieu d'en ordonner la restitution avec les intérêts légaux depuis la date du versement;

Par ces motifs, nous, juge de paix, statuant contradictoirement et écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, recevons l'opposition formée par la Société anonyme des verreries mécaniques du Centre, au commandement du 8 août 1934; la déclarons fondée; disons que les sommes réclamées à l'opposante dans la contrainte et le commandement dont s'agit ne sont pas dues; faisons défense à l'Etat belge de donner suite au dit commandement; condamnons l'Etat belge à restituer à la Société anonyme des verreries mécaniques du Centre, la somme de 857 fr. 40 payée indûment le 7 avril 1934 avec les intérêts légaux à dater du versement; condamnons l'Etat belge aux frais et dépens. (Du 11 janvier 1936. — Plaidants: MMes FRANCQ c/ DERMINE.)

BIBLIOGRAPHIE

Brunet, L. — *Notes sur la responsabilité pécuniaire des notaires*, par L. BRUNET, notaire à Bruxelles. (Bruxelles, Maison Larcier, 1935. — Prix : 25 francs.)

Ce livre porte, en épigraphe, ces sages paroles qui résument l'une des substantielles mercuriales du procureur général Meyers : « La dignité du fonctionnaire s'oppose a ce qu'il soit exposé sans cesse à des procès. L'équité ne permet pas de lui imposer une responsabilité que les épaules de l'homme ne sont pas capables de supporter. »

L'objet spécial de cette étude est la responsabilité notariale en matière de prêts hypothécaires. Un renouveau d'actualité s'attache à cette question, à raison d'abord du malaise économique, aggravé par la politique de déflation, qui, en multipliant les difficultés de réalisation des gages, a fait croître, dans une proportion inquiétante, les cas de responsabilité, et à raison aussi d'un abaissement marqué du niveau de la moralité du public, lequel, en vue de recouvrer des capitaux, perdus uniquement par suite de la dépréciation des gages, n'hésitera pas à user, envers le notaire, de procédés divers d'intimidation. L'auteur résume en ces cinq propositions sa doctrine en cette matière : 1° Si le notaire se borne à indiquer un placement, il n'encourt, de ce chef, aucune responsabilité pécuniaire; 2° s'il fait le placement d'office, il ne peut encourir que la responsabilité de droit commun; 3° le fardeau de la preuve incombe au demandeur; 4° le notaire, soit mandataire, soit gérant d'affaires, n'encourt aucune responsabilité si le gage avait une valeur suffisante au moment du prêt; s'il a fait expertiser le bien et ne lui a pas attribué plus des deux tiers de la valeur qu'il avait au moment de l'opération; si le dommage résulte d'une cause imprévisible à l'homme moyen; 5° le notaire reste responsable de son délit ou quasi-délit.

Mais l'étude de la question spéciale de la responsabilité du notaire en matière de prêts hypothécaires, est précédée d'une étude générale, approfondie, de la responsabilité notariale en général (responsabilité professionnelle et extra-professionnelle). L'expérience ayant démontré que la plupart des controverses et des solutions erronées étaient dues à une analyse incorrecte des principes et des textes, l'auteur y prend pour ligne de conduite de s'en tenir à la lettre de la loi, tout en se défendant de tomber dans l'interprétation judaïque. Il ne veut, dit-il, s'inspirer de la jurisprudence, loi dite « vivante », qu'en ordre subséquent, c'est-à-dire à défaut de texte précis; en outre, il donne la préférence à la jurisprudence belge sur la jurisprudence française; enfin, sur les questions controversées, il adopte les solutions historiques.

M. BRUNET dit très ouvertement, dans la préface de son livre, qu'il a recherché dans la doctrine, très hésitante, et dans la jurisprudence, très partagée, les arguments et les arrêts favorables à la théorie qu'il défend, et il ne se dissimule pas que son système appellera le reproche « d'une subjectivité presque arbitraire ». Mais il répond par avance « que la Juricité, le droit pur, condensation de permanences juridiques abstraites, lui plaisent; que l'histoire et l'encyclopédie du droit l'intéressent; qu'il admet volontiers l'évolution du droit, mais que, pour appliquer des principes nouveaux, contraires aux textes en vigueur, il faut, au préalable, l'intervention du législateur, sinon l'absolu d'hier deviendra demain du relatif... et le droit pourra dépendre de l'exaltation d'une époque, ou de l'arbitraire du juge ».

Quelle que puisse être la valeur des solutions proposées, cette étude a le grand mérite de mettre en garde les praticiens et les juges contre un emploi trop simpliste de certaines formules doctrinales et jurisprudentielles, qui, il faut bien le reconnaître, prêtent parfois au reproche de confusion et contradiction.

L. S.

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE,** *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

BRUXELLES
GAND
LIÉGE

DIRECTEURS :

L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université.
RENÉ MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.
E. JOURET, Président à la Cour d'appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.
G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel
Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

SOMMAIRE

L'alignement et la police des constructions le long de la voie publique, par A. BUTTGENBACH.

JURISPRUDENCE BELGE.

Droits d'enregistrement. — Cession de fonds de commerce par apport à une société. — Prise en charge de dettes, éléments intrinsèques du fonds cédé. — Application du droit uniforme prévu par l'article 21 de la loi du 10 août 1923. (Cass., 1re ch., **12 mars 1936.**)

L'ALIGNEMENT ET LA POLICE DES CONSTRUCTIONS LE LONG DE LA VOIE PUBLIQUE.

SOMMAIRE :

Chapitre Ier. — Introduction et plan de l'étude.
Chapitre II. — Principes généraux et fondamentaux.
§ 1er. — L'alignement. — Plans généraux et demandes d'alignement.
§ 2. — Police des constructions et autorisation de bâtir.
§ 3. — Application des principes aux matières spéciales.
Chapitre III. — La grande voirie.
§ 1er. — Demandes d'alignement.
§ 2. — Police des constructions et autorisation de bâtir.
Chapitre IV. — La voirie urbaine.
§ 1er. — Demandes d'alignement.
§ 2. — Police des constructions et autorisation de bâtir.
Chapitre V. — La voirie vicinale.
§ 1er. — Introduction : Généralités sur la voirie vicinale.
§ 2. — Demandes d'alignement.
§ 3. — Police des constructions et autorisation de bâtir.

CHAPITRE Ier. — INTRODUCTION.

I. — La matière générale de la *police de la voirie* comprend la réglementation tendant à assurer la conservation, l'entretien, l'amélioration de la voirie, la liberté et la sécurité de la circulation, l'esthétique et la salubrité des voies publiques.

Cette réglementation est d'application journalière et se manifeste notamment lorsque les particuliers se proposent d'élever des constructions le long de la voie publique. La loi et les règlements généraux, provinciaux ou locaux leur imposent, en effet, préalablement à tous travaux, certaines obligations que nous nous proposons d'étudier et qui se divisent en deux groupes distincts :

1° L'obligation *de demander l'alignement et de respecter celui qui sera désigné;* cette obligation a pour but d'assurer l'intégrité de l'assiette des voies publiques;

2° L'obligation *de demander l'autorisation de bâtir et de soumettre à l'approbation de l'autorité compétente les plans de bâtisse :* c'est la « police des constructions » qui intéresse évidemment la voirie en assurant la liberté et la sécurité de la circulation ainsi que l'esthétique et la salubrité des voies publiques.

II. — En quoi consiste l'obligation de demander l'alignement et l'autorisation de bâtir? A qui incombent ces obligations? Quelle est l'autorité compétente pour réglementer ces obligations et pour statuer sur ces demandes? Dans quels délais doit-elle se prononcer? Quelle est la sanction de ce délai? Le requérant a-t-il un recours contre une décision administrative qui léserait injustement ses droits?

Tels sont les problèmes éminemment pratiques que nous nous proposons d'étudier (1).

III. — Les principes régissant la matière des alignements et des autorisations de bâtir se trouvent dans la loi communale de 1836 (art. 75, 76, 7°, 77, 6°, 78 et 90, 7° et 8°) et dans certaines lois postérieures qui en ont consacré les modalités d'application : loi du 1er février 1844, sur la police de la voirie, modifiée par les lois du 15 août 1897 et du 28 mai 1914 (2), loi du 10 avril 1841, sur les chemins vicinaux, auxquelles il faut ajouter les rè-

(1) Il en est d'autres que nous ne pouvons songer à étudier dans le cadre de ce travail : ainsi le propriétaire riverain de la voie publique et dont le terrain est frappé de reculement par les plans généraux d'alignement, a-t-il droit à une indemnité? Quand ce droit naît-il?

(2) Ces lois ont été coordonnées et figurent au *Supplément des Codes Servais,* v° *Voirie* : nous désignerons dans la suite de notre étude ces lois sous le nom de « lois coordonnées de 1844 » ou « lois coordonnées sur la police de la voirie ».

glements généraux, provinciaux et communaux sur la matière.

IV. — Mais toute cette législation est extrêmement complexe.

Il est souvent difficile de déterminer la portée des textes légaux qui s'enchevêtrent : se rapportent-ils aux demandes d'alignement ou à la police des constructions, matières connexes mais distinctes?

Si le législateur a compris les difficultés de la matière, on peut dire qu'il ne s'est pas évertué à la simplifier.

Les termes « autorisations de bâtir » employés par les lois de police des constructions de 1844 sont trop peu précis : ils visent tantôt la matière des alignements, tantôt celle de l'approbation des plans de bâtisse, tantôt la création de zones de recul dans un but de police; et l'intitulé même des lois coordonnées de 1844 « sur la police de la voirie », mêle indistinctement toutes ces matières. Bien plus, la dénomination de certains chapitres de cette loi est parfois erronée (3).

De là les nombreuses difficultés pratiques et la confusion qui règne dans les esprits.

Il suffit de lire les ouvrages de droit administratif pour se rendre compte de la difficulté qui existe de présenter de façon claire et complète la réglementation de ces questions.

Certains auteurs, dans un but louable de clarté et de simplification, se bornent à exposer un schéma des principes (4). Malheureusement, il s'agit de matières dans lesquelles l'exposé des principes est insuffisant pour celui qui cherche la solution d'un cas pratique déterminé.

D'autres auteurs, ayant le souci de résoudre tous les problèmes et d'aborder toutes les difficultés, ont écrit des ouvrages qui constituent une mine inépuisable de renseignements précieux mais dont le profane aurait grand'peine à faire un usage judicieux (5).

Loin de nous la prétention d'avoir fait mieux que nos prédécesseurs. Notre premier devoir est d'ailleurs de rendre hommage à leurs ouvrages qui nous ont fourni les renseignements que nous avons essayé de coordonner dans ce travail. Nous n'avons eu d'autre but que de réunir dans un ordre logique et pratique la réglementation concernant la matière des alignements et de la police des constructions et de donner notre opinion dans certaines controverses juridiques que soulève cette réglementation.

V. *Plan de cette étude.* — La matière des alignements et des autorisations de bâtir doit être étudiée séparément en ce qui concerne la grande voirie, la voirie urbaine et la voirie vicinale, les lois particulières ayant réglementé de façon différente l'application des principes pour chacune de ces voiries.

Mais il existe des *principes généraux et fondamentaux* communs à toute voirie quelle qu'elle soit. Leur étude fera l'objet du chapitre II de notre travail. Les chapitres III, IV et V seront consacrés respectivement à la *Grande voirie,* à la *Voirie urbaine* et à la *Voirie vicinale.*

Dans chacun de ces chapitres, on trouvera : 1° un premier paragraphe consacré aux *demandes d'alignement;* nous y avons étudié séparément le régime applicable aux terrains qui ne sont pas frappés de reculement et à ceux qui sont destinés au recul en exécution des plans généraux d'alignement; 2° un second paragraphe consacré à la *police des constructions* et dans lequel nous avons étudié spécialement et séparément : *a*) l'obligation de faire approuver les plans de bâtisse; *b*) la question des zones de recul établies dans un but de police.

Au risque de nous répéter parfois, nous avons, dans chacun de ces cas, étudié le problème de façon complète. Ainsi le lecteur trouvera, pour chaque hypothèse, la réglementation complète, sans se heurter continuellement à des rappels et à des renvois qui rendent les recherches difficiles.

Nous n'avons cependant pas pu éviter complètement ces renvois et ces rappels car il s'agit d'une matière où, dans plusieurs cas, la réglementation est identique et, sous peine d'allonger encore notre étude, force nous a été parfois de résumer succinctement ce que nous avions déjà dit et d'y renvoyer.

CHAPITRE II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX ET FONDAMENTAUX.

§ 1er. — L'alignement. — Demandes d'alignement. Caractère obligatoire.

A. — *Plans généraux d'alignement.*

I. Notion. — *Les plans généraux d'alignement* ont pour but de dresser les limites longitudinales de la voirie et de la délimiter d'avec les terrains riverains : *ils déterminent l'assiette de la voirie* (6).

II. — *Autorités compétentes pour la fixation des plans d'alignement.*

1. *Grande voirie.* — Villes et parties agglomérées des communes.

La fixation *de la grande voirie* et les plans généraux d'alignement des villes et des *parties agglomérées des communes,* sont, aux termes de l'article 76, 7°, de la loi communale, de la compétence *du conseil communal,* sous réserve de *l'approbation de la députation permanente et du Roi.*

2. *Voirie vicinale.* — *a*) La fixation de la *voirie vicinale* est, aux termes de l'article 77, 6°, de la loi communale, de la compétence du *conseil communal,* sous réserve de *l'approbation de la députation permanente.*

L'article 1er de la loi du 10 avril 1841 a établi pour les communes où il n'existe pas de plans généraux d'alignement et de délimitation des chemins vicinaux, l'obligation de dresser ces plans. Ce sont les *atlas des chemins vicinaux* qui doivent être approuvés par la députation permanente.

L'approbation royale n'est pas exigée, sauf le cas où les atlas prévoient le reculement des propriétés riveraines entraînant expropriation pour l'exécution des plans (loi du 10 avril 1841, art. 11, al. 2);

b) Il y a lieu d'ajouter que les chemins vicinaux sont sous la superintendance de l'*autorité provinciale* quant à la police de ces chemins.

---

(3) C'est ainsi que le titre II des lois coordonnées sur la police de la voirie intitulé : « De la grande voirie » est erroné, car les articles 14 et 15, compris dans ce titre, s'appliquent aussi bien à la voirie des provinces et des communes qu'à celle de l'Etat. La Commission de la Chambre avait d'ailleurs proposé de modifier cet intitulé de façon à le mettre en concordance avec le texte de la loi, mais le législateur a omis de le faire. (*Doc. parl.*, Chambre, réimprimés, 1913-1914, p. 420 et 716 à 718.)

(4) Macar, *Les institutions communales* (extrait des *Novelles), v° Voirie;* — Wiliquet, *La loi communale;* — Giron, *Dictionnaire, v° Voirie urbaine, vicinale, grande voirie;* — Vauthier, *Droit administratif.*

(5) Marcotty, *De la voirie publique par terre,* éd. 1930, revisée et complétée par V. Genot.

(6) Macar, *op. cit.*, n° 1009; — Marcotty, *op. cit.*, n° 221.

Le conseil provincial peut prendre toute mesure de nature à assurer, dans les meilleures conditions, l'entretien, la reconnaissance, *la délimitation, l'élargissement et le redressement,* l'ouverture et la suppression des chemins vicinaux (loi provinciale, art. 85; loi communale, art. 77, 6°, 9° et 12°; loi du 10 avril 1841, art. 39) (7). L'article 37 de la loi du 10 avril 1841 relative aux chemins vicinaux dit explicitement que : « les conseils provinciaux pourvoiront aux mesures nécessaires pour assurer le bornage des chemins vicinaux et le récolement des plans mentionnés dans l'article 1er de la présente loi ». « Il appartient donc aux conseils provinciaux de réglementer tout ce qui concerne les alignements le long des chemins vicinaux », écrit MARCOTTY (8), et les règlements communaux ne sauraient déroger aux règlements provinciaux sur cet objet.

Les règlements provinciaux en question ne sont exécutoires qu'après *approbation royale* (loi du 10 avril 1841, art. 39) (9).

B. — *Demandes d'alignement.*

1. *Origines.* — L'obligation de demander l'alignement est ancienne. Elle était réglée par l'édit royal de décembre 1607 qui énonçait le principe fondamental de la matière en défendant aux particuliers de faire aucune construction joignant la voie publique « sans le congé ou alignement du grand voyer ou des commis ».

Cette obligation fut sanctionnée et reprise par des lois postérieures : décrets des 19-22 juillet 1831, arrêt du Conseil du 27 février 1865.

La force obligatoire en Belgique de certaines de ces dispositions ayant été déniée par notre Cour de cassation, la lacune née de ce fait fut comblée par arrêté royal du 29 février 1836 qui rappela l'obligation de demander l'alignement et confia à la Députation permanente des Etats de la province le soin de délivrer celui-ci (10).

L'article 90, 7°, de la loi communale n'a fait que confirmer cette obligation en substituant toutefois la compétence du collège échevinal à celle de la Députation permanente pour délivrer l'alignement.

2. ***Principe : Obligation de demander l'alignement, article 90, 7°, de la loi communale.*** — En vertu de l'article 90, 7°, de la loi communale, *tout riverain de la voie publique qui veut bâtir ou reconstruire un immeuble est tenu de se conformer à l'alignement.*

Pour ce faire, il doit introduire une « *demande d'alignement* » devant l'autorité compétente. Il s'agit pour celle-ci d'indiquer au riverain, qui se dispose à bâtir, la limite entre la voirie et son terrain et de préciser, en conséquence, l'endroit où peut être élevé le bâtiment. C'est ce qui s'appelle « *délivrer un alignement particulier* ».

L'alignement est nécessaire en général pour faire des constructions, reconstructions, travaux confortatifs, plantations et clôtures le long des voies publiques de toutes espèces, quelle que soit la cause pour laquelle les dites constructions sont édifiées (11).

La demande d'alignement est *obligatoire même s'il n'existe pas de plans généraux d'alignement,* l'article 90, 7°, étant tout à fait général (12).

3. *Nature de cette obligation.* — L'obligation qu'a le riverain de la voie publique, préalablement à tous travaux, de demander qu'on lui désigne l'alignement et de respecter l'alignement qui lui est indiqué, a pour conséquence de l'empêcher de disposer librement de son terrain sans avoir rempli les formalités légales.

Mais cette obligation ne constitue pas à proprement parler une « servitude *non œdificandi* ». Car la servitude suppose la prééminence d'un héritage sur un autre, ce qui n'est certainement pas le cas ici; de plus, le propriétaire a le *droit* de bâtir sur son terrain indépendamment d'une concession de l'autorité administrative : ce n'est donc pas celle-ci qui lui *accorde* ce droit mais elle ne fait que le contrôler et le réglementer (13).

4. *Autorité compétente pour délivrer l'alignement.* — C'est *le collège des bourgmestre et échevins,* tant en matière de grande voirie qu'en matière de voirie urbaine ou vicinale (art. 90, 7°, loi communale) (14).

Nous verrons que, parfois, l'approbation de la Députation permanente est exigée en matière de grande voirie.

5. *Rôle du collège des bourgmestre et échevins.* — Le collège échevinal a pour seule mission de désigner au particulier l'alignement en se conformant aux indications des plans généraux adoptés par l'autorité supérieure (art. 90, 7°, loi communale).

S'il n'existe pas de plans généraux, il doit se borner à indiquer l'alignement existant de fait de manière à assurer le respect des limites actuelles de la voirie et à empêcher tout empiétement sur celle-ci (15).

Le collège échevinal se conformera donc aux indications des plans généraux d'alignement des villes et parties agglomérées des communes (art. 76, 7°, loi communale); aux atlas des chemins vicinaux (art. 77, 6°, loi communale et art. 1er, loi du 10 avril 1841) et, à leur défaut, à l'alignement de fait résultant des indications du cadastre, des titres de propriété, etc.

Il ne pourrait donc pas, en dehors des indications d'un plan régulièrement dressé, obliger les riverains à reculement ou à avancement et modifier ainsi, par voie d'alignement particulier, l'état légal de la voirie. Il n'est investi que d'une mission d'exécution et, en agissant de la sorte, il empiéterait sur les attributions des conseils communaux ou provinciaux (art. 76, 7° et 77, 6°, loi communale; art. 85, loi provinciale; art. 90, 12°, loi communale; art. 37, loi du 10 avril 1841) (16).

6. *Servitude « non œdificandi ».* — Nous avons vu que l'obligation de demander l'alignement n'est pas, par elle-même, génératrice d'une servitude de non-bâtir (voy. *supra,* 3). Mais elle peut l'être dans certains cas : par exemple lorsque les plans généraux prévoient l'incorporation à la voie pu-

(7) MARCOTTY, *op. cit.,* nos 108, 112 et suiv.; — GIRON, *Dictionnaire,* v° *Voirie vicinale,* n° 16.

(8) *Op. cit.,* n° 111.

(9) GIRON, *op. cit.,* v° *Voirie vicinale,* p. 524, art. 39, loi 10 avril 1841.

(10) Voy. sur ce sujet : MARCOTTY, *op. cit.,* nos 222-223.

(11) MARCOTTY, *op. cit.,* n° 225. Nous ne nous occuperons pas des plantations dans cette étude.

(12) MARCOTTY, *op. cit.,* n° 236; — MACAR, *op. cit.,* nos 1014 et 1028; — WILIQUET, *op. cit.,* n° 1352.

(13) MARCOTTY, *op. cit.,* n° 220, p. 268 *in fine* et 269 *initio;* — *Revue adm.,* 1908, p. 11, n° 4.

(14) WILIQUET, *op. cit.,* n° 1355; — VAUTHIER, *Droit administratif,* n° 265 *in fine;* — MACAR, *op. cit.,* n° 1012.

(15) MARCOTTY, *op. cit.,* nos 220 *in fine* et 221 *initio,* 223, p. 272, n° 262, p. 331, al. 2, et nombreuse jurisprudence citée; — WILIQUET, *op. cit.,* n° 749.

(16) En ce sens : MARCOTTY, *op. cit.,* nos 111 *initio* et 262, et jur. citée, n° 267.

blique d'une partie des propriétés riveraines (art. 4 et 14, loi du 1er février 1844). Dans ce cas, on peut dire qu'il y a prééminence de la voie publique sur la partie des terrains qui doit y être incorporée, en sorte que celle-ci devient indisponible pour le particulier et que, pour qu'il puisse y élever des constructions, il faudrait réellement une concession administrative qui serait génératrice de ce droit.

§ 2. — Police des constructions et autorisation de bâtir.

I. Introduction. — *Demandes d'alignement et police des constructions.*

L'obligation de demander et de respecter l'alignement que nous venons d'étudier et dont le principe est inscrit dans l'article 90, 7°, de la loi communale a pour but *d'assurer l'intégrité de l'assiette de la voie publique* telle qu'elle est fixée par l'autorité supérieure. Elle constitue un des aspects du problème de la police de la voirie et un moyen d'atteindre le but poursuivi : amélioration et conservation de la voie publique, liberté et sécurité de la circulation, salubrité et esthétique.

Mais il est d'autres moyens d'atteindre ce but, qui sortent du cadre de l'article 90, 7° : c'est la police des constructions et l'approbation des plans de bâtisse.

Les principes régissant cette matière sont inscrits dans l'article 90, 8°, de la loi communale ainsi que dans certaines dispositions des lois de 1841 et de 1844 précitées.

La police des constructions constitue donc une matière *connexe mais distincte de celle des alignements :* connexe parce que le but général poursuivi est identique ; distincte parce qu'elle est étrangère à la délimitation et à la sauvegarde de *l'assiette* de la voie publique (17).

II. — *Approbation des plans de bâtisse.*

1. *Principe : article 90, 8°, loi communale.* — Tout riverain d'une voie publique est tenu avant de construire ou de reconstruire dans les villes et parties agglomérées des communes, de faire approuver ses plans de bâtisse par l'autorité compétente.

Cette obligation existe donc *indépendamment de tout règlement communal* particulier *pour les villes et les parties agglomérées des communes rurales,* l'article 90, 8°, étant général.

Toutefois, nous pensons qu'en vertu de son droit de police générale, consacré par les articles 75 et 76 de la loi communale, le conseil communal pourrait imposer l'approbation préalable des plans de bâtisse sur tout le territoire de la commune (17*a*).

2. *Etendue de l'obligation :* a) *Quant à la voirie :* L'obligation résultant de l'article 90, 8°, existe *pour toute espèce de voirie* (18) : grande voirie, voirie urbaine et voirie vicinale ;

b) *Quant au terrain :* Cette obligation ne s'applique en principe qu'aux *propriétés contiguës à la voie publique* (19).

Mais ici encore les conseils communaux peuvent, en vertu de leur droit de police, étendre cette obligation aux constructions et reconstructions à ériger sur un terrain quelconque, clôturé ou non clôturé et à quelque distance que ce soit de la voie publique (20) ;

c) *Quant aux constructions :* L'obligation de faire approuver les plans de bâtisse est de rigueur pour toute construction.

Par « construction » il faut entendre, ainsi que l'a dit notre Cour de cassation : « tout assemblage de matériaux de diverses parties d'un édifice en tant qu'elles peuvent intéresser la voirie, sans distinguer entre les constructions intérieures, souterraines ou superficiaires » (21).

3. *L'autorité compétente* pour délivrer l'autorisation de bâtir est, aux termes de l'article 90, 8°, le collège des bourgmestre et échevins.

L'article 90, 8°, s'appliquant à toute espèce de voirie, la compétence du collège échevinal s'étend donc à la grande voirie comme à la voirie urbaine et vicinale.

III. — *Zones de recul.*

1. *Notion.* — En vertu de leur droit de police générale, consacré par les articles 75 et 78 de la loi communale, les conseils communaux peuvent subordonner à l'autorisation préalable du collège échevinal toutes constructions, reconstructions, changements, réparations ou démolitions de bâtiments, murs, clôtures, soit d'une façon générale le long de la voirie, soit dans un certain périmètre, soit même dans l'enceinte des propriétés particulières, telles que cours, jardins ou enclos (21*a*).

Ce droit implique celui d'imposer au particulier qui veut construire une *zone de recul,* c'est-à-dire de lui interdire de bâtir à moins d'une certaine distance de la limite de la voirie (22).

Ce droit a été réglementé et limité par *l'article 15 des lois coordonnées sur la police de la voirie,* qui autorise les autorités qu'il désigne à établir des zones de recul dans un but de sécurité, de salubrité ou même d'esthétique.

2. *Nous remarquerons que la matière des zones de recul est distincte de celle des alignements.* — Les alignements ont pour but de sauvegarder l'assiette de la voirie. Les zones de recul sont inspirées par des considérations d'hygiène et de salubrité publique, étrangères à la question de délimitation de la voirie.

Nous pensons donc que cette matière ne rentre pas dans le cadre de l'article 90, 7°, de la loi communale relatif aux alignements mais se *rattache à l'article 90, 8°, de la même loi* relatif à la police des constructions et aux autorisations de bâtir.

Les zones de recul ne sauraient donc être assimilées et confondues avec les alignements en recul :

1° Lorsque les plans d'alignement prévoient le recul des propriétés riveraines et leur incorporation partielle à la voie publique, l'administration *incorpore* à son domaine une partie des fonds limitrophes pour l'élargissement ou la rectification de la voie publique et le riverain, astreint à reculement, est *dépossédé* de cette partie de son terrain qu'il doit abandonner à la voirie, l'administration étant d'ailleurs tenue de l'indemniser avant d'en prendre possession (23). Il y a là une véritable servitude ;

2° Au contraire, lorsqu'un règlement de police prévoit une zone de recul, l'administration laisse au riverain la possession et la propriété de la bande

(17) Cass., 15 mai 1911, *Pas.*, 1911, I, 261 ; *Belg. Jud.*, 1911, col. 1017.

(17*a*) En ce sens : Marcotty, *op. cit.*, n° 293 ; — Cass., 14 janvier 1907, *Pas.*, 1907, I, 90 ; — Cass., 29 mai 1911, *Rev. adm.*, 1912, p. 17.

(18) Macar, *op. cit.*, nos 1021-1024.

(19) Marcotty, *op. cit.*, n° 356.

(20) Giron, *op. cit.*, v° *Voirie urbaine,* n° 7 ; — Marcotty, *op. cit.*, n° 356 ; — Cass., 2 août 1854, *Pas.*, 1854, I, 348 ; *Belg. Jud.*, 1854, col. 681 ; — Cass., 10 août 1868, *Belg. Jud.*, 1868, col. 1168 ; *Pas.*, 1868, I, 165 ; — Cass., 23 janvier 1865, *Pas.*, 1865, I, 133 ; *Belg. Jud.*, 1865, col. 379.

(21) Cass., 2 août 1854, *Pas.*, 1854, I, 348.

(21*a*) Marcotty, *op. cit.*, n° 259.

(22) Marcotty, *op. cit.*, n° 294.

(23) Marcotty, *op. cit.*, n° 367.

de terrain dont il s'agit, ne lui imposant sur cette bande que l'interdiction d'y bâtir, laquelle ne donne ouverture à aucune indemnité (24).

Si on parle ici de « servitude *non ædificandi* » il est donc important de noter que cette servitude est toute différente de celle créée par les alignements en recul. Elle n'est pas constituée par la prééminence de la voirie sur les fonds riverains, ceux-ci restant sur toute leur étendue la propriété des particuliers, mais par une simple interdiction d'élever des constructions sur une partie de leur propriété, sans que cette interdiction puisse entraîner aucune dépossession.

IV. — *Autorité compétente pour porter des règlements relatifs à la police des constructions.*

1. *Principe.* — En principe et jusqu'en 1914 les conseils communaux étaient seuls compétents pour prescrire des règlements de police relatifs aux constructions tant en matière de grande que de petite voirie. Cette compétence rentrait dans les objets de police confiés à leur sollicitude.

L'Etat et la Province n'avaient aucun droit à cet égard, même le long de leur voirie (25).

2. *Loi du 28 mai 1914, article 3.* — Ce texte de loi — formant l'article 15 des lois coordonnées de 1844 — a modifié ce régime en accordant au *Roi* et au *Conseil provincial* le droit de faire des règlements concernant les constructions et plantations le long de leur voirie, dans l'intérêt de la conservation, de la viabilité et de la beauté des voies publiques.

Le Roi ou le Conseil provincial sont donc, selon le cas, compétents pour créer des zones de recul en matière de constructions et les prescriptions des règlements communaux sur cette matière, relativement à la voirie de l'Etat et des provinces, ne seront applicables que pour autant qu'ils ne dérogent pas aux prescriptions des règlements généraux et provinciaux (26).

3. Il y a lieu de noter qu'en matière de *voirie vicinale,* les voies publiques sont sous la superintendance des conseils provinciaux (27).

Il y aura donc lieu de déterminer la compétence respective des conseils provinciaux et des conseils communaux en ce qui concerne la police des constructions. Ce problème sera examiné plus loin (28).

§ 3. — Application des principes généraux aux matières spéciales.

Après avoir exposé les principes généraux régissant la matière des alignements et de la police des constructions, il convient d'étudier séparément les modalités d'application de ces principes en matière de grande et de petite voirie.

Qu'entend-on par grande et petite voirie?

1. On appelle *grande voirie* les routes de l'Etat et des provinces et les routes concédées.

On y comprend également les chemins de fer, les rivières navigables et les canaux, mais nous ne nous occuperons ici que de la voirie par terre, la seule qui intéresse les administrations communales (29).

(24) Marcotty, *op. cit.*, n° 367.

(25) Marcotty, « Zones de recul et alignements en matière de grande voirie », *Belg. Jud.*, 1909, col. 65 et suiv.

(26) Art. 15 *in fine*, loi coord. de 1844; — Marcotty, *op. cit.*, n° 295, ajoute que : « L'Etat ayant la superintendance de la grande voirie, le ministre compétent pourrait enjoindre au gouverneur de la province de suspendre l'exécution du règlement communal décrétant des zones de recul et ce règlement serait susceptible d'annulation par arrêté royal » (art. 86-87, loi communale).

(27) Voy. *infra*, chap. V, § 1er, 3.

(28) Voy. *infra*, chap. V, § 1er, 3.

(29) Macar, *op. cit.*, nos 986-990.

2. La *petite voirie* est celle qui dépend des villes et des communes.

Elle se subdivise en voirie *urbaine* et voirie *vicinale :*

a) La voirie *urbaine* est celle qui est située sur le territoire des villes et dans les parties agglomérées des communes rurales qui ont été soumises par arrêté royal au régime de la voirie urbaine (30);

b) La voirie *vicinale* est celle qui dessert les parties rurales des localités ou qui se trouvent dans les parties agglomérées des communes si celles-ci n'ont pas été soumises par arrêté royal au régime de la voirie urbaine (31).

Nous consacrerons un chapitre distinct à l'étude des alignements et des autorisations de bâtir : 1° en matière de grande voirie; 2° en matière de voirie urbaine; 3° en matière de voirie vicinale.

CHAPITRE III. — LA GRANDE VOIRIE.

Définition. — Nous venons de dire que la grande voirie se compose des routes de l'Etat, des provinces et des routes concédées (32).

§ 1er. — Demandes d'alignement.

Plans. — Nous étudierons en premier lieu l'obligation générale de demander l'alignement et ensuite le régime particulier aux terrains frappés de reculement par les plans généraux d'alignement.

A. — *Obligation générale de demander l'alignement : article 16, lois coordonnées de 1844.*

1. *Principe.* — Nous avons vu, dans le chapitre précédent, que l'article 90, 7°, de la loi communale oblige tout riverain qui se propose de bâtir, *à demander l'alignement* et que cette obligation est générale, qu'il existe ou non des plans généraux d'alignement.

L'article 16 de la loi de 1844 réglemente cette obligation en matière de grande voirie. Il décide : « qu'aucune construction ou reconstruction ni aucun changement aux bâtiments existants, à l'exception des travaux de conservation et d'entretien, ne pourront être exécutés, sans l'autorisation préalable du collège des bourgmestre et échevins, à moins de 8 mètres de distance de l'alignement décrété pour une route de grande voirie, ou à moins de 20 mètres de distance de la limite de la route, en l'absence d'un plan général d'alignement » (33).

2. *Portée de ce texte.* — Pour bien comprendre la portée de l'article 16 des lois coordonnées, il faut savoir qu'il a mis fin à une controverse existant sous l'empire de l'arrêté du 29 février 1836 qui subordonnait à *l'alignement préalable* toutes constructions et reconstructions « *le long des grand'routes* ».

On discutait sur la portée des mots « le long des grand'routes ». L'arrêté était-il applicable aux

(30) Art. 1er, loi du 1er février 1844.

(31) Art. 1er, loi du 1er février 1844; — Marcotty, *op. cit.*, n° 185, p. 222-223; — Cass., 18 octobre 1906, *Pas.*, 1907, I, 19; *Belg. Jud.*, 1907, col. 565; — Giron, *op. cit.*, v° *Voirie urbaine*, n° 1. Note : C'est à tort que Macar range dans la voirie urbaine (*op. cit.*, n° 966), « les voies publiques situées dans les parties agglomérées des communes ». Les parties agglomérées des communes ne sont soumises aux termes de l'article 1er, loi de 1844, au régime de la voirie urbaine, que si un arrêté royal l'a expressément décidé.

(32) Macar, *op. cit.*, nos 986-990; — Marcotty, *op. cit.*, n° 16.

(33) L'article 16 des lois coordonnées de 1844 est l'article 3° de la loi du 28 mai 1914.

seules constructions à ériger sur la *limite séparative* des routes telle qu'elle existait en fait ou telle qu'elle était rectifiée par les plans d'alignement, ou était-il applicable à tous les terrains ou constructions contigus aux grand'routes, *à n'importe quelle distance* de l'alignement de fait ou légal des dites routes (34)?

L'article 16 a mis fin à cette controverse en délimitant la zone soumise à *l'obligation d'alignement*. Au delà de cette zone les particuliers peuvent bâtir librement, *sans demander l'alignement*, sauf bien entendu à se conformer aux règlements communaux particuliers s'il en existe et à faire soumettre leurs plans de bâtisse à approbation, ainsi que nous le verrons plus loin (35).

Encore que le texte puisse dans sa rédaction actuelle laisser un doute à ce sujet, nous pensons donc qu'il résulte de cet historique que l'article 16 des lois coordonnées se rattache à la matière des « *demandes d'alignement* » et non à celle de la police des constructions.

3. *Nature de cette obligation.* — L'article 16 des lois coordonnées sur la voirie n'est pas, à proprement parler, générateur d'une servitude *non ædificandi* (36). Il se borne à réglementer le *droit* que possède le propriétaire de construire sur son terrain, droit qu'il possède indépendamment de toute concession administrative, et il n'implique aucune prééminence de la voirie sur le fonds riverain.

L'article 16 n'a d'autre portée que d'imposer au propriétaire riverain, conformément à l'article 90, 7°, de la loi communale, l'obligation de demander l'alignement, et de fixer la partie du terrain à laquelle s'applique cette obligation.

Il n'autorise donc pas, par lui-même, le collège échevinal à imposer au requérant une servitude de recul. Si le collège peut, *à l'occasion* de la demande d'alignement introduite en conformité de l'article 16, imposer dans certains cas un recul aux constructions, ce n'est pas en vertu de ce texte, mais pour d'autres raisons : ou bien parce que les plans généraux d'alignement prévoient ce recul (37) ou bien encore parce que les règlements particuliers sur la police des constructions imposeraient aux riverains une zone de recul dans un but de sécurité, de salubrité ou d'esthétique (37*a*).

4. *Etendue de cette obligation.* — 1° *Quant à la nature des travaux.* L'obligation de demander l'alignement imposée par l'article 16 des lois coordonnées s'applique aux *constructions, reconstructions et travaux confortatifs,* à l'exclusion des travaux de conservation et d'entretien ;

2° *Quant au terrain.* L'obligation existe sur une distance qui varie selon qu'il existe ou non des plans généraux d'alignement : *a*) S'il n'y a *pas de plans généraux d'alignement,* l'obligation de demander l'autorisation existe sur une distance de 20 mètres à partir de l'alignement de la route ;

b) *S'il y a des plans généraux d'alignement,* l'obligation existe sur une distance de 8 mètres à partir de l'alignement de la route indiqué par le plan (37*b*).

Au delà de ces limites, les particuliers peuvent donc bâtir librement (sauf, bien entendu, à soumettre leurs plans de bâtisse à approbation s'il y a lieu et à respecter les zones de recul qui seraient établies par les règlements dans un but de sécurité, de salubrité et d'esthétique, ainsi qu'il sera dit au § 2, ci-après) (38).

5. *Autorité compétente pour délivrer l'alignement.* — S'il n'existe pas de plans généraux d'alignement ou si ceux-ci ne prévoient pas la cession et l'incorporation d'une partie des propriétés riveraines à la voie publique, le collège échevinal est seul compétent pour délivrer l'alignement (38*a*).

6. *Délai dans lequel le collège échevinal doit se prononcer.* — Le collège doit se prononcer, aux termes de l'article 16, dans les *trois mois* de l'introduction de la demande d'alignement.

7. *Sanction de ce délai.* — Si l'administration ne répond pas à la demande d'alignement endéans le délai de trois mois, la loi accorde à l'impétrant la faculté de passer outre à la construction, sans tenir compte de l'interdiction de bâtir sans autorisation préalable établie par l'article 16 des lois coordonnées.

Mais cela ne signifie pas que le particulier a la liberté absolue de bâtir comme il lui plaît. Il ne peut le faire que sous certaines conditions indiquées par l'article 16 lui-même.

1° Il doit d'abord *se conformer à la prescription de l'article 14 des lois coordonnées* et aux indications des plans généraux d'alignement.

Nous verrons, en effet, que, lorsqu'en vertu de ces plans, certaines parties des propriétés riveraines de la voie publique sont frappées de recul, la loi grève *ces parties* des propriétés d'une servitude *non ædificandi*. Si le particulier, à qui il n'a pas été répondu dans le délai de trois mois prévu par l'article 16, peut passer outre aux obligations que lui impose ce texte, il doit cependant respecter la servitude spéciale établie par l'article 14 (39) ;

2° S'il existe des *règlements spéciaux* sur la matière, le particulier devra s'y conformer. C'est ainsi qu'il devra respecter les zones de recul établies dans un but de police (39*a*) ;

3° Le particulier qui passe outre à l'expiration du délai de trois mois devra évidemment *soumettre,* le cas échéant, *ses plans de bâtisse à l'approbation du collège.*

Ces deux dernières obligations sont, d'ailleurs, distinctes de l'obligation d'alignement et seront étudiées plus loin (40).

8. *Recours de l'impétrant contre la décision administrative.* — Si le collège tarde à répondre à la demande d'alignement, nous venons de voir que le propriétaire peut passer outre à la construction, trois mois après l'introduction de sa demande.

Nous envisageons maintenant le cas où l'administration prendrait une *décision qui léserait les intérêts et les droits légitimes* du requérant, ou *refuserait de statuer* sur sa demande :

1° *Recours administratif.* Lorsque les plans d'alignement ne prévoient pas le recul des propriétés

(34) Marcotty, *op. cit.*, n° 267.
(35) Marcotty, *op. cit.*, n° 267.
(36) Voy. *supra*, col. 294, 3.
(37) Voy. *infra*, col. 301 et suiv.; art. 90, 7°, loi communale; art. 14, loi de 1844.
(37*a*) Voy. *infra*, col. 305 et suiv.
(37*b*) Nous verrons que, par conséquent, si les plans prévoient le recul des propriétés riveraines, l'obligation de demander l'alignement frappe le terrain sur une distance de 8 *mètres à partir de l'alignement en recul indiqué par le plan.* (Voy. *infra*, col. 301, 2.)

(38) Voy. *infra*, col. 301 et suiv.
(38*a*) Nous verrons, col. 301, 3, que si les plans prévoient le recul des propriétés riveraines, la décision du Collège doit être approuvée par la Députation permanente.
(39) Art. 14 et 16, lois coordonnées; — Marcotty, *op. cit.*, n° 268.
(39*a*) Voy. *infra*, col. 305 et suiv.
(40) Voy. *infra*, col. 305 et suiv.

riveraines, le recours est ouvert devant la *Députation permanente,* avec *droit d'appeler* de sa décision au *Roi* (40*a*) ;

2° *Recours judiciaire : a*) Le particulier a une *action en dommages et intérêts* pour réparation du préjudice causé par le refus de l'administration de statuer sur sa demande ou par une décision qui léserait injustement ses droits.

Cette action est recevable s'il y a lésion d'un droit civil, ou faute lourde ou caractérisée du collège ;

b) De plus, le particulier pourrait se constituer *partie civile* dans l'action pénale intentée contre le collège s'il y avait déni de justice tombant sous l'application de l'article 258 du code pénal (41) ;

c) Mais il convient de remarquer qu'il ne pourrait demander aux tribunaux de contraindre l'administration à se prononcer sur sa demande ou de modifier la décision prise (42). Le principe de la séparation des pouvoirs s'y oppose.

B. — *Servitude de non-bâtir spéciale aux propriétés destinées à reculement. — Article 14 des lois coordonnées.*

1. *Principe.* — Lorsqu'une partie d'une propriété riveraine de la grande voirie *doit être incorporée à celle-ci* en exécution des plans généraux d'alignement, cette partie de la propriété est grevée d'une servitude *non ædificandi,* c'est-à-dire que le particulier ne peut y faire aucuns travaux autres que des travaux de conservation et d'entretien.

2. *Etendue de la servitude :* a) *Quant au terrain.* Il est très important de noter que la servitude établie par l'article 14 *ne frappe que la partie du terrain destinée à reculement* et qui doit être incorporée à la voie publique.

Cela résulte du texte même de l'article 14 qui dit que lorsqu'une partie des terrains riverains de la voie publique devra y être incorporée, « *cette partie* » sera grevée d'une servitude *non ædificandi.*

Nous rappelons, d'autre part, qu'en vertu de l'article 16, le riverain de la voie publique ne peut bâtir à moins de 8 mètres de l'alignement en recul, sans autorisation préalable, c'est-à-dire, sans avoir demandé l'alignement au collège échevinal (42*a*) ;

b) *Quant à la nature des travaux.* La servitude n'atteint que les constructions, reconstructions et travaux confortatifs à l'exclusion des travaux de conservation et d'entretien (art. 14, lois coord.).

3. *Autorité compétente* pour délivrer l'alignement.

Le collège des bourgmestre et échevins est compétent, mais il faut que sa décision soit *approuvée par la Députation permanente* (art. 90, 7°, lois coord.) (42*b*).

4. Délai dans lequel la décision administrative doit être rendue : l'article 14 des lois coordonnées ne fixe *aucun délai* (43).

5. *Conséquence de l'absence de délai :*

1° Si l'administration tarde à se prononcer sur la demande d'alignement, le *particulier ne pourrait passer outre à la construction.* Contrairement à ce que nous avons vu dans le cas de l'article 16 (44), la loi n'accorde à l'impétrant aucune garantie spéciale quand il s'agit de terrains sujets à reculement.

Mais il ne faut toutefois pas se méprendre sur la portée de cette interdiction. Elle signifie seulement que le particulier qui, en introduisant une demande d'alignement, manifesterait l'intention de construire *sur la partie de son terrain sujette à reculement,* ne pourrait, en cas de silence de l'administration, passer outre à la construction *sur cette partie de son terrain ;*

2° Mais nous pensons *qu'il pourrait toujours construire en se conformant à l'alignement en recul* (sous réserve, bien entendu de faire approuver ses plans de bâtisse, ainsi que nous le verrons *infra,* et de faire respecter les zones de recul qui seraient fixées par les règlements sur la police des constructions).

En effet, la servitude établie par l'article 14 des lois coordonnées ne frappe, nous l'avons dit, *que la partie de terrain sujette à reculement* en vertu des plans généraux d'alignement.

Si le particulier décide de se ranger à l'alignement en recul, nous sortons donc du cadre de l'article 14 pour rentrer dans celui de l'article 16 des lois coordonnées qui, nous l'avons vu, consacre l'interdiction de bâtir sans autorisation sur une distance de 8 mètres à partir de la limite en recul fixée par les plans généraux d'alignement. Or, en introduisant sa demande d'alignement conformément à l'article 14 des lois coordonnées, le particulier demande à l'autorité compétente de lui fixer l'alignement qu'il doit observer en construisant ; il lui donne donc l'occasion de se prononcer sur le respect éventuel de la servitude générale d'alignement établie par l'article 16 et il fait par conséquent courir le délai de trois mois dans lequel l'administration doit répondre. Dès lors, ce délai écoulé, il a le droit, aux termes mêmes de l'article 16, de passer outre à la construction, en se conformant toutefois à la servitude *non ædificandi* établie par l'article 14 sur la partie du terrain sujette à reculement, c'est-à-dire, en se conformant à l'alignement en recul fixé par les plans. Si cela ne lui était pas permis, la faculté de passer outre établie par l'article 16 ne signifierait rien du tout. Cette solution est d'ailleurs admise en matière de voirie urbaine (45).

Toutefois, dans ce cas, comme en matière de voirie urbaine (46), nous pensons que le particulier agira prudemment *en mettant l'administration en demeure de se prononcer* dans un délai raisonnable. Nous pensons même que la mise en demeure devra être dénoncée à la Députation permanente, puisque l'approbation de celle-ci est requise par l'article 90, 7°, de la loi coordonnée pour les alignements donnés en matière de grande voirie lorsqu'il y a servitude de recul.

Cette mise en demeure permettra à l'intéressé de demander une indemnité lorsque l'administration *entrera en possession* de la partie de terrain qui doit être incorporée à la voie publique.;

3° *Si le particulier ne veut pas se conformer à l'alignement en recul,* comme il ne peut passer outre à la construction *sur la partie du terrain sujette à la servitude,* il n'aura en cas de silence de l'administration *que le recours à l'autorité supérieure* et éventuellement une *action judiciaire,* ainsi qu'il est expliqué ci-dessous (47).

(40*a*) Nous étudierons au *B,* ci-après l'autorité compétente, lorsque les plans prévoient le recul des propriétés riveraines (*infra,* col. 301).

(41) En ce sens MARCOTTY, *op. cit.,* n° 241, p. 299 ; — *Rev. de l'adm.,* 1879, p. 153, n° 26, et 1890, p. 119, n°s 31-32.

(42) MARCOTTY, *op. cit.,* p. 294 à 298.

(42*a*) Voy. *supra,* col. 299, 4.

(42*b*) MACAR, *op. cit.,* n° 1014.

(43) MARCOTTY, *op. cit.,* n° 239, p. 294.

(44) Voy. *supra,* col. 300, 7.

(45) MARCOTTY, *op. cit.,* n° 304.

(46) MARCOTTY, *op. cit.,* n° 304.

(47) MARCOTTY, *op. cit.,* p. 294.

6. *Recours ouverts à l'impétrant contre la décision administrative :*

1° *Recours administratif.*

Ce recours est ouvert à l'impétrant qui se voit refuser l'indication de l'alignement à observer ou qui estimerait que la décision de l'autorité compétente lui causerait injustement préjudice, ou encore qui, en cas de retard de l'administration à se prononcer sur sa demande, ne voudrait pas se conformer à l'alignement en recul résultant des plans.

Le recours est ouvert devant *l'autorité supérieure. Que faut-il* entendre par « *autorité supérieure* »? Il faut, pensons-nous, distinguer :

a) S'il s'agit d'un *recours contre une décision du collège échevinal dûment approuvée par la Députation permanente,* le recours sera porté devant le Roi (48) ;

b) Mais *s'il s'agit d'un retard du collège échevinal,* du silence opposé par lui à la demande d'alignement?

Les auteurs semblent d'avis que, même dans ce cas, le recours doit être porté devant le Roi (49).

Nous pensons que dans ce cas c'est la Députation permanente qui est compétente. En effet, on admet que lorsqu'elle doit revêtir de son approbation la décision du collège échevinal en matière d'alignement, la Députation permanente a le *pouvoir de modifier* la décision du collège (50), c'est-à-dire de substituer à cette décision une décision nouvelle. Il est donc logique de décider qu'en cas de carence du collège échevinal, la Députation permanente a le droit de décider à sa place, d'autant plus que la Députation permanente, comme le collège échevinal, devra conformer sa décision aux plans généraux d'alignement qui ont été approuvés par l'autorité supérieure : le Roi (art. 90, 7°, lois coord.) ;

2° *Recours judiciaire :*

a) Nous rappelons que le particulier ne pourrait demander aux tribunaux de contraindre l'administration à se prononcer sur sa demande d'alignement ou à modifier la décision prise (51). Cette opinion est conforme au principe de la séparation des pouvoirs ;

b) Mais il pourrait demander aux tribunaux *des dommages et intérêts* pour le préjudice causé par le *retard de l'administration à se prononcer,* par *le refus* de statuer sur sa demande ou par la décision prise qui causerait lésion d'un droit civil de l'impétrant.

Cette action est recevable en cas de lésion d'un droit civil, de dol, fraude ou de faute lourde ou même de faute grave substantielle, caractérisée de l'administration.

De plus, le particulier pourrait se constituer partie civile dans l'action pénale intentée contre le collège s'il y avait déni de justice tombant sous l'application de l'article 258 du code pénal (52).

Certains auteurs dénient cependant au particulier le droit d'intenter une action en justice en cas de simple retard de l'administration à se prononcer (53). On n'en voit cependant pas bien les motifs, car les membres du collège échevinal sont investis d'une mission qu'ils acceptent de remplir et le retard caractérisé et non motivé de statuer sur une demande régulièrement introduite peut constituer dans leur chef une faute dont ils seraient personnellement responsables.

D'autre part, les questions d'alignement intéressent directement la libre jouissance et la libre disposition de la propriété, par conséquent l'exercice d'un droit civil. Il est incontestable que le retard mis par l'administration à statuer sur la demande d'alignement porte atteinte à l'exercice de ce droit. Si ce retard est injustifié, l'administration serait certainement responsable et tenue de réparer le préjudice qui en est résulté pour le requérant et l'action en dommages et intérêts serait recevable devant les tribunaux civils. Cette façon de voir paraît conforme à la jurisprudence actuelle en matière de responsabilité des pouvoirs publics.

§ 2. — Police des constructions.

Nous abordons maintenant l'étude de la réglementation de la police des constructions qui, nous l'avons vu, se distingue de la matière des alignements en ce qu'elle n'a pas trait à la conservation de *l'assiette* de la voirie (54).

A. — *Approbation des plans de bâtisse.*

1. *Principe : a*) Indépendamment de l'obligation de demander l'alignement, tout *riverain* de la voie publique qui veut construire ou reconstruire *dans une partie agglomérée d'une commune* doit faire approuver par le collège échevinal ses plans de bâtisse (55) ;

b) L'article 90, 8°, étant général, l'obligation de faire approuver les plans de bâtisse existe indépendamment de tout règlement communal sur la matière (56) ;

c) Cette obligation s'impose pour *toute construction,* reconstruction, réparation, démolition, clôture, à l'exclusion des travaux de conservation et d'entretien (57) ;

d) Elle s'impose en matière de *grande voirie* comme en matière de voirie urbaine et vicinale, l'article 90, 8°, étant général (58) ;

e) Elle ne s'applique, en principe, *qu'aux propriétés contiguës de la voie publique,* sauf disposition contraire des règlements locaux (59) ;

f) En dehors d'un règlement communal, l'obligation de soumettre ses plans de bâtisse à approbation n'est imposée par l'article 90, 8°, que *pour les parties agglomérées dans des communes.*

Mais, en vertu de son droit de police général (art. 75 et 78), le conseil communal peut imposer cette autorisation non seulement pour les parties agglomérées des communes mais pour *tout le territoire communal* (60).

2. *Autorité compétente :* 1° *Principe.* L'approbation des plans de bâtisse, même en matière de grande voirie, appartient au collège des bourgmestre et échevins (61) ; 2° *Rôle du collège.* Le collège échevinal se conformera dans sa décision aux pre-

(48) Wiliquet, *op. cit.*, n° 1357 ; — Macar, *op. cit.*, n° 1014 ; — Marcotty, *op. cit.*, n° 237, p. 290.

(49) Macar, *op. cit.*, n° 1024 ; — Wiliquet, *op. cit.*, n° 1357 ; — Marcotty, *op. cit.*, n° 237, p. 290.

(50) Marcotty, *op. cit.*, n° 237, p. 291 ; — Montigny, « Le domaine public », *Belg. Jud.*, 1910, col. 222, n° 75.

(51) Marcotty, *op. cit.*, p. 294 à 298.

(52) En ce sens : Marcotty, *op. cit.*, n° 241, p. 299 ; — *Rev. de l'adm.*, 1879, p. 153, n° 26 et suiv., et 1890, p. 119, n°s 31-32.

(53) Wiliquet, *op. cit.*, n° 1358 et jur. citée ; — Bernimolin, t. II, p. 268.

(54) Voy. *supra*, col. 295.

(55) Macar, *op. cit.*, n°s 1021-1024.

(56) Marcotty, *op. cit.*, n° 356.

(57) Voy. aussi *supra*, col. 295 ; — Giron, *op. cit.*, v° *Voirie urbaine*, n° 7 ; — Marcotty, *op. cit.*, n°s 354-355 ; — Cass., 2 août 1854, *Pas.*, 1854, I, 348 ; *Belg. Jud.*, 1854, col. 1193.

(58) Macar, *op. cit.*, n°s 1021-1024.

(59) Voy. *supra*, col. 295.

(60) Marcotty, *op. cit.*, n° 293.

(61) Marcotty, *op. cit.*, n° 293 ; — Voy. *supra*, col. 295.

scriptions des règlements locaux sur la matière s'il en existe. Ces règlements peuvent être généraux ou particuliers. La Cour de cassation a décidé que le pouvoir d'approuver implique celui de modifier les plans des habitations projetées; en effet, l'impétrant est libre de ne pas construire si les changements indiqués par le collège ne lui conviennent pas (62).

3. *Délai.* — Le collège échevinal doit, aux termes de l'article 90, 8°, de la loi communale, se prononcer *dans les quinze jours de la demande et du dépôt des plans de bâtisse* soumis à approbation.

Mais la loi n'a pas fixé de sanction à ce délai et la conséquence de son inobservation, en sorte que la Cour de cassation a décidé, qu'à l'expiration des quinze jours, le particulier ne pourrait passer outre à la construction, sans s'exposer aux pénalités prévues par les lois régissant la matière (63).

4. *Recours ouvert au requérant.* — Le particulier a un recours administratif et une action judiciaire en dommages et intérêts contre la *décision* du *collège échevinal,* contre son *refus* d'approuver les plans de bâtisse ou en cas de *retard* du collège à se prononcer sur sa demande :

a) *Recours administratif :* à la Députation permanente avec droit d'appel au Roi;

b) *Action judiciaire :* en dommages et intérêts en cas de lésion d'un droit civil et d'une faute lourde ou caractérisée de l'administration (64).

Nous avons signalé plus haut qu'en cas de *retard* de l'administration à se prononcer sur la demande d'approbation des plans, la question de savoir si le requérant a une action judiciaire est controversée mais que nous opinons pour l'affirmative (65).

B. — *Zones de recul.*

1. *Principe. Rappel.* — Nous avons vu, qu'indépendamment de l'existence de plans généraux d'alignement, les autorités locales peuvent imposer aux riverains de la voie publique une zone de recul, c'est-à-dire les obliger à laisser un espace non bâti entre les limites de la voie publique et leurs constructions.

Pareille disposition intéresse, en effet, la sécurité, la salubrité publique, qui sont de la compétence des autorités locales (art. 75-78 de la loi communale) (66).

Le droit de faire pareils règlements a été étendu des conseils communaux aux conseils provinciaux et au Roi, en ce qui concerne leur voirie respective, par l'article 15 des lois coordonnées de 1844, qui a également autorisé ces autorités à s'inspirer dans ces règlements de considérations d'esthétique publique (67, 68).

2. *Limitation.* — En étendant aux conseils provinciaux et au Roi le droit qui appartenait exclusivement aux conseils communaux d'établir des zones de recul, la loi a apporté une restriction à ce droit, restriction qui s'applique tant à l'Etat qu'aux provinces et aux communes (69).

L'article 15 des lois coordonnées sur la police de la voirie décide, en effet, que « *les règlements ne pourront entraver la libre jouissance des propriétés que sur une largeur de 8 mètres au maximum à partir de l'alignement régulièrement décrété* ».

1° Pas de difficulté quand il s'agit de terrains qui ne sont pas sujets à reculement en vertu des plans d'alignement : la zone de 8 mètres se calcule à partir de la limite de la voie publique indiquée par le plan;

2° Mais lorsqu'il s'agit de *terrains frappés de reculement par les plans?*

A première vue, il aurait fallu décider que la zone de recul — établie dans un but de police et indépendante de l'alignement en recul, qui, lui, vise la modification de l'assiette de la voirie — se calculerait à partir de cet alignement en recul et ne pourrait dépasser 8 mètres.

En réalité, il n'en est rien. En effet, l'article 15 des lois précitées ajoute : « *Cependant, lorsqu'il existe un plan d'alignement prévoyant l'élargissement de la route, les dispositions de ces règlements pourront s'étendre à toute la bande de terrain frappée de la servitude de non-bâtir prévue par l'article 14* ».

La loi établit donc un régime particulier aux terrains qui sont destinés à être partiellement incorporés à la voie publique en exécution des plans généraux d'alignement.

A notre avis, cette disposition était inutile. La servitude de non-bâtir établie à l'article 14 existe indépendamment de tout règlement particulier, par le fait du décrètement du plan. Elle est différente et distincte de la servitude de recul établie par l'article 15 (69*a*). Il n'était pas nécessaire de dire que, dans ce cas, les dispositions des règlements pourraient s'étendre à toute la bande de terrain frappée de recul par le plan et que la limitation apportée par l'article 15 serait inexistante.

En présentant le cas de la servitude de recul prévu par l'article 14 des lois coordonnées comme une exception à la limitation apportée par l'article 15, relatif aux zones de recul, le législateur a mêlé et confondu deux matières distinctes, et il en résulte des conséquences que probablement il n'avait pas prévues, ni voulues.

En effet, si l'alignement en recul prévu par les plans est supérieur à 8 mètres — s'il est de 10 mètres par exemple — les dispositions des règlements seront valables, aux termes de l'article 15 *in fine,* sur toute l'étendue du terrain frappée de reculement.

Mais, si l'alignement en recul est inférieur à 8 mètres — s'il est de 3 mètres par exemple? Aux termes du même article 15 *in fine,* les dispositions des règlements relatifs aux zones de recul ne seront valables que « sur la bande de terrain frappée de reculement », donc sur 3 mètres.

Alors que la loi a voulu apporter une exception à la limitation du droit des autorités, elle aboutit donc à renforcer et à aggraver dans ce cas cette limitation.

Cette solution, qui doit, pensons-nous, être admise à raison de la rédaction actuelle de l'article 15, ne se justifie nullement et est critiquable. La question des zones de recul est distincte de celle des alignements en recul imposés par les plans : la sécurité, la salubrité et l'esthétique publiques pourraient très

(62) Cass., 20 juin 1870, *Pas.,* 1870, I, 364; *Belg. Jud.,* 1870, col. 958. — *Contra :* BORMANS, n° 2489.

(63) GIRON, *op. cit.,* v° *Voirie urbaine,* n° 7, p. 507; — Cass., 1er juin 1868, *Pas.,* 1868, I, 368; — MARCOTTY, *op. cit.,* n° 296.

(64) Voy. sur ce point ce que nous avons dit *supra,* col. 303.

(65) Voy. *supra,* col. 303 et suiv.

(66) MARCOTTY, *op. cit.,* n° 294; — Voy. aussi *supra,* col. 296, III.

(67) Voy. *supra,* col. 297.

(68) Article 3, loi du 28 mai 1914, devenu l'article 15 des lois coordonnées.

(69) MARCOTTY, *op. cit.,* nos 294-295 et nos 257-258.

(69*a*) Art. 14 des lois coordonnées et en ce sens MARCOTTY, *op. cit.,* n° 258.

bien exiger la création d'une zone de recul, indépendamment du recul imposé déjà par le plan d'alignement. En fait, lorsque l'alignement en recul créé par celui-ci est inférieur à 8 mètres, les autorités sont tenues de se limiter à cette servitude de recul, alors qu'il apparaît de la rédaction du texte de l'article 15 que le législateur voulait, au contraire, les affranchir de la limitation apportée à leur droit.

3. *Nature de la servitude.* — Nous avons vu que la création de zones de recul par mesure de police constitue une *servitude non ædificandi,* mais d'une espèce particulière et toute différente de celle créée par les plans généraux d'alignement en recul. En effet, elle n'a pas pour conséquence la dépossession présente ou future de la partie du terrain grevée de l'interdiction de bâtir et par conséquent elle ne donne au propriétaire riverain aucun droit à une indemnité quelconque (70). Cette servitude entraîne en général l'interdiction, formulée par les règlements y relatifs, de construire sans autorisation préalable.

4. *Etendue de la servitude :* a) *Quant au terrain.* Nous renvoyons quant à ce point à ce que nous avons dit au 2 ci-dessus ; b) *Quant aux constructions.* La servitude de recul établie par l'article 15 des lois coordonnées s'applique, aux termes mêmes de ce texte, aux « constructions et plantations soit au-dessus, soit au-dessous du sol ».

Nous renvoyons quant à la signification du mot « construction » à ce que nous avons dit à ce sujet au début de notre étude et à propos de l'approbation des plans de bâtisse (71). Au surplus, les règlements généraux, provinciaux ou communaux indiqueront parfois la signification de ces termes.

5. *Autorité compétente.* — C'est le collège des bourgmestre et échevins qui est chargé de statuer sur les demandes d'autorisation de bâtir établies par les règlements en exécution de l'article 15. Cette compétence résulte de l'article 90, 8°, de la loi communale.

6. *Rôle du collège échevinal.* — Le collège délivrera l'autorisation de bâtir en se conformant aux prescriptions des règlements généraux, provinciaux ou communaux pris en exécution de l'article 15 des lois coordonnées sur la police de la voirie.

Il est évident que le collège ne pourrait imposer une zone de recul aux constructeurs si celle-ci n'était pas prévue par les dits règlements, car l'établissement d'une pareille servitude sort des limites de sa compétence.

Mais les règlements pourraient laisser au collège échevinal latitude pour décider à propos de chaque demande d'autorisation de bâtir l'espace qu'il faudra laisser libre entre la construction et la limite de la voirie. Ce serait le cas si le règlement interdisait de faire aucune construction à moins de 8 mètres de cette limite, sans autorisation préalable du collège des bourgmestre et échevins (72). On peut dire qu'un tel règlement établit une zone de recul maxima, tout en laissant au collège le soin de décider selon les circonstances si cette zone devra ou non être respectée intégralement.

7. *Délai.* — L'article 15 des lois coordonnées sur la police de la voirie établissant le principe des zones de recul, ne fixe pas le délai dans lequel le collège échevinal doit se prononcer sur la demande d'autorisation de bâtir.

Nous pensons que le *délai de quinze jours* prévu par l'article 90, 8°, de la loi communale est applicable. La matière des zones de recul est intimement liée à celle des autorisations de bâtir et des approbations des plans de bâtisse prévue par l'article 90, 8°, de la loi communale et elles sont toutes deux une conséquence du droit de l'autorité locale sur la police des constructions.

C'est à l'occasion de la demande d'approbation des plans de bâtisse que le collège échevinal aura, en même temps, à statuer sur la question annexe des zones de recul. Il serait absurde de décider qu'alors que le collège doit approuver les plans dans le délai de quinze jours, il pourrait retarder indéfiniment la fixation de la zone de recul en exécution des règlements de police sur la matière.

Notre opinion cadre d'ailleurs parfaitement avec l'esprit de l'article 3 de la loi du 28 mai 1914 formant l'article 15 des lois coordonnées de 1844. Cette loi n'a pas pour but exclusif de permettre à l'autorité d'établir des zones de recul. Il a une portée plus générale et permet à ces autorités d'arrêter des règlements généraux ou particuliers « dans l'intérêt de la conservation, de la viabilité et de la beauté des voies publiques ». On a voulu en fait compléter l'article 90, 8°, de la loi communale, non seulement en étendant aux provinces et à l'Etat des prérogatives qui n'appartenaient qu'à l'autorité communale mais encore en autorisant celle-ci à s'inspirer dans l'approbation des plans de bâtisse, en application de l'article 90, 8°, de la loi communale, de considérations de beauté et d'esthétique, alors que précédemment la jurisprudence lui refusait ce droit (73).

Nous pensons par conséquent que le délai de quinze jours fixé par l'article 90, 8°, de la loi communale s'impose en matière de zone de recul au même titre que lorsqu'il s'agit d'approuver les plans de bâtisse.

Et les règlements généraux, provinciaux et communaux établissant des zones de recul ne pourraient allonger ce délai car ils ne sauraient déroger aux prescriptions de la loi.

Nous rappelons toutefois que la loi n'a établi aucune sanction à l'inobservation de ce délai par le collège échevinal et que le particulier n'a d'autres ressources que le recours administratif à l'autorité supérieure ou l'action judiciaire en dommages et intérêts (73*a*).

8. *Recours ouvert au particulier. — Renvoi.* — Nous renvoyons purement et simplement à ce que nous avons dit à ce sujet en matière d'approbation des plans de bâtisse (74).

(A suivre.)

A. Buttgenbach,
Avocat,
Assistant à l'Université de Liége.

(70) Voy. *supra,* col. 296, III. *Zones de recul.*

(71) Voy. *supra,* col. 296, litt. *c,* et Giron, *op. cit.,* v° *Voirie urbaine,* n° 7.

(72) Marcotty, *op. cit.,* n° 112.

(73) Voy. *Travaux préparatoires, Doc. parl.,* Chambre, (réimprimés), 1913-1914, p. 420 ; — Voy. aussi Marcotty, *op. cit.,* n° 260.

(73*a*) Voy. *supra,* col. 305, 3.

(74) Voy. *supra,* col. 305, 4.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. Goddyn, prem. prés.

12 mars 1936.

DROITS D'ENREGISTREMENT. — Cession de fonds de commerce par apport a une société. — Prise en charge de dettes, éléments intrinsèques du fonds cédé. — Application du droit uniforme prévu par l'article 21 de la loi du 10 aout 1923.

La disposition de l'article 21 de la loi du 10 août 1923 s'applique aux cessions de fonds de commerce par apports à des sociétés : les dettes dont est grevé le fonds de commerce cédé, et qui sont des charges intrinsèques de ce fonds, ne s'ajoutent pas pour la perception du droit d'enregistrement, au prix de cession, à raison duquel l'opération est frappée du droit uniforme prévu par cette disposition.

(Etat belge c/ Société anonyme Peltzer et Cie.)

Le pourvoi était formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Liége, du 14 décembre 1934, reproduit *Belgique judiciaire*, 1935, col. 345.

Moyen unique de cassation. — Fausse interprétation et, partant, violation des articles 4 et 6 de la loi du 30 août 1913; fausse interprétation et, partant, violation de l'article 21 de la loi du 10 août 1923; violation et fausse application des articles 7, 8 et 9 de la loi du 16 décembre 1851, en ce que l'arrêt attaqué décide qu'en cas d'apport en société de l'ensemble des biens d'une société commerciale, l'obligation, pour la société à laquelle l'apport est effectué, d'acquitter les dettes relatives aux divers éléments du fonds de commerce apporté ne constitue pas une condition extralégale de l'apport et ne doit pas être considérée comme une charge pour l'application des articles 4 et 6 de la loi du 30 août 1913.

L'espèce débattue met en jeu l'application des dispositions légales ci-après.

Loi du 30 août 1913, article 4 :

« Sans préjudice aux exceptions résultant des lois particulières, seront enregistrés au droit de (1,20 p. c.), les actes des sociétés civiles ou commerciales dont le principal établissement est en Belgique et portant :

» *a*) Constitution de société.

» ...

» Le droit est perçu : dans le cas du litt. *a*, sur le montant total des apports faits en argent ou autrement sans distraction des charges. »

Loi du 30 août 1913, article 6 :

« La valeur imposable est déterminée, pour la liquidation du droit établi par les deux articles précédents, par la valeur conventionnelle des biens, telle qu'elle résulte des stipulations de l'acte. »

Loi du 10 août 1923, article 21 :

« Par modification aux dispositions légales existantes, sont soumis au droit d'enregistrement de (fr. 3,50 p. c.), les ventes et plus généralement les contrats à titre onéreux emportant mutation de fonds de commerce.

» Le droit est liquidé sur le montant du prix en y ajoutant les charges imposées au cessionnaire. Ne sont pas considérées comme charges, pour l'application de cette disposition, les dettes relatives aux divers éléments composant le fonds de commerce et que le cessionnaire s'oblige à acquitter. »

La perception sur l'acte du 31 décembre 1931 ne présente aucune difficulté, si l'on se tient au texte de l'article 4 de la loi du 30 août 1913, aux termes duquel le droit est perçu sur le montant total des apports faits en argent ou autrement sans distraction des charges, c'est-à-dire sur la valeur brute des apports (exposé des motifs de la loi, *Rec. gén.*, n° 15277, p. 243).

Au cas présent, quels sont les apports? Les sociétés en nom collectif Peltzer et fils et Délainage verviétois Peltzer et Cie ont déclaré faire apport de tout l'avoir généralement quelconque de ces sociétés, tel qu'il existe à la date de l'acte.

C'est donc sur la valeur brute de tout l'avoir social apporté que le droit doit être perçu.

Comment se détermine, d'autre part, la valeur imposable? L'article 6 de la loi du 30 août 1913 répond : « La valeur imposable est déterminée... par la valeur conventionnelle des biens telle qu'elle résulte des stipulations de l'acte. »

Quelle est, en l'espèce, la valeur conventionnelle des biens d'après les stipulations de l'acte? Celui-ci porte, d'une part, qu'en rémunération des apports effectués par les dites sociétés, il leur est attribué au total 23,182 actions de 5,000 francs chacune, soit 115,910,000 francs et, d'autre part, que l'apport de l'organisation commerciale et industrielle de chacune des sociétés est fait à charge par la société constituée de supporter tout le passif envers les tiers affectant le fonds de commerce compris dans l'apport et estimé approximativement à 34,504,362 fr. 82 et à 5,972,407 fr. 19.

Dès lors, il est évident que la valeur imposable doit être déterminée : *a*) par la valeur des actions attribuées en rémunération des apports, et *b*) par le passif que la société constituée prend à sa charge.

La Cour d'appel de Liége n'a pas admis cette manière de voir.

Après avoir constaté qu'il s'agit d'apports de fonds de commerce, elle déclare qu'il résulte de l'exposé des motifs de la loi du 10 août 1923 que le fonds de commerce n'est pas une réunion disparate d'objets de natures diverses, mais constitue une individualité juridique tout à fait distincte des éléments qui le composent, ayant son actif et son passif propres; que les dettes relatives aux divers objets constituant l'actif sont des éléments indivisibles formant partie intégrante du dit fonds et sont des charges intrinsèques qui en diminuent la valeur. Elle en conclut que l'obligation de payer ces dettes, imposée à la société nouvelle, ne constitue pas une condition extralégale et, conséquemment, ne peut être considérée comme une charge au sens de l'article 4 de la loi du 30 août 1913.

Cette opinion est manifestement erronée : l'exposé des motifs de la loi précitée ne peut recevoir pareille interprétation.

Il paraît nécessaire, au préalable, de rechercher ce que, sur le terrain du droit civil, il faut entendre par « fonds de commerce ».

La loi n'a pas défini celui-ci; sa notion juridique a donné lieu, tant en Belgique qu'en France, à de nombreuses discussions. Certains auteurs, en particulier Thaller (voyez Thaller et Percerou, *Traité de droit commercial*, nos 79 et 86) soutiennent que le fonds de commerce ne constitue qu'une réunion disparate d'objets, dont chacun conserve sa nature particulière et demeure soumis aux règles qui lui sont propres; il n'existerait entre eux qu'une solidarité de fait, issue des conditions de l'affectation commune.

Plus généralement, cependant, du moins en France, on considère que la réunion des différents éléments servant à l'exploitation d'un commerce forme, en elle-même, un ensemble, ayant une existence distincte de celle des objets qui le composent, obéissant à des règles juridiques spéciales; cet ensemble constitue un bien incorporel de nature mobilière (voy. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. III, n° 109).

La Cour d'appel de Liége va beaucoup plus loin : considérant le fonds de commerce comme une individualité, une entité juridique ayant un actif et un passif propres, elle en déduit que les dettes relatives aux éléments composant l'actif sont des éléments indivisibles du dit fonds et sont de plein droit à charge de l'entité. Cela n'est pas admissible.

Certes, la Cour de cassation de France a employé les mots « universalité juridique » dans plusieurs motifs de ses arrêts, mais, comme le disent MM. Planiol et Ripert dans leur ouvrage cité, il ne faut pas s'abuser sur le sens de l'expression dont elle s'est servie; cette expression signifie seulement que le fonds de commerce constitue juridiquement une valeur incorporelle ne se confondant pas avec les biens particuliers qu'il englobe; elle ne peut signifier que le fonds de commerce constitue un patrimoine distinct du patrimoine ordinaire du commerçant, ayant son actif et son passif propres.

Et pour cause.

Dans l'esprit de la législation belge, plus encore que dans l'esprit de la législation française, la fiction de la personnalité est l'exception; elle ne peut émaner que d'une concession de la loi.

D'autre part, une personne — physique ou morale — ne peut avoir qu'un seul patrimoine, dont tous les éléments

sont, au même titre, sauf les causes de préférence, le gage de ses créanciers (loi du 16 décembre 1851, art. 7, 8 et 9).

Supposons le cas le plus simple : une personne exerce un commerce; elle a des dettes commerciales; elle a en outre des dettes ayant une cause étrangère à son commerce; les biens qui servent à l'exploitation du commerce ne sont pas le gage exclusif des créanciers commerciaux; de même, ceux-ci peuvent faire vendre tous biens de leur débiteur, ceux affectés à l'exercice du commerce comme les autres.

Ce que nous disons d'une personne physique est également vrai pour une société. Le patrimoine de celle-ci peut comprendre outre les objets mobiliers servant à l'exploitation du commerce ou de l'industrie, des biens de nature immobilière, qu'on ne peut considérer comme faisant partie du fonds de commerce. Dira-t-on que les immeubles ne sont pas grevés des dettes commerciales et que celles-ci sont la charge exclusive des biens mobiliers servant à l'exploitation commerciale ou industrielle?

Evidemment non.

Dès lors, peut-on soutenir, en droit civil, que la cession par un commerçant — personne physique ou société — de tous biens mobiliers affectés à l'exercice du commerce entraîne légalement l'obligation pour le cessionnaire d'acquitter les dettes commerciales du cédant?

Il n'y a aucune hésitation possible; la réponse est négative. Le cessionnaire, en effet, n'acquiert pas un patrimoine, il n'est qu'acquéreur à titre particulier; il ne devient donc pas débiteur des dettes de son cocontractant, ces dettes auraient-elles pour cause l'acquisition des biens qui lui sont cédés (conf. PLANIOL et RIPERT, déjà cités, p. 109, *in fine*).

Il n'est d'ailleurs pas possible de céder ses dettes. On ne conçoit pas qu'un commerçant puisse, par la cession de ses affaires, se dégager de ses obligations envers ses créanciers; il reste tenu envers eux sur tous ses biens, comme s'il n'y avait pas eu de cession. D'un autre côté, les créanciers n'ont aucune action directe contre le cessionnaire, celui-ci n'a pas pris la place de leur débiteur; tout ce qu'ils peuvent faire, c'est exercer les droits et actions de ce dernier, conformément à l'article 1166 du code civil.

Evidemment, en cédant l'ensemble des biens qui servent à l'exercice du commerce, le commerçant peut imposer au cessionnaire l'obligation de payer ses dettes commerciales, comme il pourrait d'ailleurs lui imposer le payement de ses autres dettes.

Les juges pourront même induire des circonstances de la cause que la charge de supporter le passif commercial incombe au cessionnaire. Mais le payement des dettes sera un effet de la convention, non de la loi.

Ces notions sont incontestables.

Une situation analogue à celle qui nous occupe se présentait déjà, au point de vue fiscal, avant la loi du 30 août 1913. Sous le régime en vigueur à cette époque, les apports à titre onéreux donnaient ouverture au droit proportionnel, étant rappelé que l'apport à titre onéreux était celui où l'associé recevait, en retour de son apport, outre des droits sociaux, des avantages soustraits aux risques de la société. Spécialement, en cas de fusion de sociétés, — ce qui, pratiquement, implique un apport de fonds de commerce en société, — si la société absorbante s'obligeait à payer le passif de la société absorbée, le droit proportionnel était perçu dans cette mesure. On a cru pouvoir échapper à ce droit en soutenant que l'obligation pour la société absorbante de payer le passif de la société absorbée était une charge légale de l'apport d'une universalité; mais cette idée a été réfutée par M. Schicks, professeur à l'Université de Louvain, et nous ne pouvons mieux faire que de nous référer à l'argumentation remarquable qu'il développe dans son *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, V° *Société*, n° 25.

Etant donné ce qui précède, et à s'en tenir aux principes généraux du droit fiscal, il est d'évidence qu'en cas de cession des biens servant à l'exploitation d'un commerce, moyennant un prix fixé en espèces et l'obligation de payer tout ou partie des dettes du cédant, le droit est dû, non seulement sur le prix, mais aussi sur les dettes prises en charge par le cessionnaire; de même, en cas d'apport de pareils biens en société, moyennant un nombre déterminé d'actions et l'obligation d'acquitter les dettes de l'apportant, le droit est dû et sur la valeur des actions et sur la valeur des dettes prises en charge.

Et il n'en peut être autrement qu'en vertu d'une disposition légale expresse.

C'est un principe de droit fiscal, en effet, qu'en cas de transmission de biens, le droit est dû sur le prix et les charges, c'est-à-dire sur le prix et sur la valeur de toutes les prestations que l'acheteur doit exécuter, en vertu de la convention pour le profit direct ou indirect du vendeur. En droit civil, ces prestations, qu'on le veuille ou non, constituent une partie intégrante du prix. Il se conçoit, dès lors, que le législateur fiscal entende percevoir le droit proportionnel sur tout ce prix (principal et charges). Sur le terrain du fait, rien de plus équitable : pour l'acheteur d'un immeuble, par exemple, peu importe de payer son prix en espèces, en mains du vendeur ou de payer au créancier du vendeur, à la décharge de celui-ci. Dans les deux cas, la somme qu'il débourse pour devenir propriétaire est la même. Ainsi, il faut ajouter au prix des baux les charges imposées au preneur (art. 15, 1°, de la loi du 22 frimaire an VII, modifié par l'art. 134 de la loi du 2 janvier 1926), au prix des ventes, les charges qui peuvent s'ajouter à ce prix (art. 15, 6°, de la loi de frimaire); lorsqu'il s'agit de mutation à titre gratuit, le droit est dû sur la valeur des biens, sans distraction des charges. L'article 4 de la loi du 30 août 1913, relatif aux apports de biens en société, est une application de ce principe.

Cela dit, passons à l'examen de l'exposé des motifs de la loi du 10 août 1923, invoqué par la Cour d'appel de Liége pour faire admettre en la matière des apports de fonds de commerce en société une solution diamétralement contraire au principe susvisé. Dans le dit exposé, nous lisons ce qui suit (*Rec. gén.*, n° 15936, p. 12) :

« D'après la législation en vigueur, les cessions à titre onéreux de fonds de commerce sont soumises à un droit d'enregistrement dont le taux varie suivant la nature des biens transmis. Ce droit est de fr. 3,50 p. c. et il se liquide sur le prix et les charges, en tant que la cession porte sur l'achalandage, l'installation matérielle et les marchandises; en tant que la transmission a pour objet les créances commerciales, le droit est de fr. 1,80 p. c., qui se perçoit sur le capital des créances. Quant à la cession du droit au bail des lieux où s'exerce le commerce, elle donne ouverture à un droit gradué, qui est, suivant l'importance du loyer de 1, 2, 4 ou 6 francs.

» Si l'on admet avec certains auteurs et avec la jurisprudence, que le fonds de commerce n'est pas une réunion disparate d'objets de nature diverse, mais qu'il constitue une individualité juridique tout à fait distincte des éléments qui le composent, ayant son actif et son passif propres, on est logiquement amené à reconnaître, d'une part, que la cession à titre onéreux du fonds de commerce devrait être soumise à un droit spécial, uniforme, sans égard à la nature des biens qui composent le fonds et, d'autre part, que ce droit devrait être liquidé sur le prix stipulé y compris les charges, sans toutefois y ajouter les dettes relatives aux divers éléments compris dans le fonds cédé et que l'acquéreur reprend et s'engage à acquitter. C'est le système qui existe depuis longtemps pour les cessions d'actions ou de parts dans les sociétés commerciales. »...

Dans ces développements, nous trouvons d'abord la confirmation de ce qui a été exposé ci-dessus, à savoir qu'avant la loi du 10 août 1923, donc à s'en tenir aux principes généraux du droit fiscal, il fallait considérer comme charges, pour la perception de l'impôt d'enregistrement, les dettes mises à charge de l'acquéreur des biens servant à l'exploitation d'un commerce, quelle que soit la cause de ces dettes; il en était évidemment de même en cas d'apports en société.

Mais nous ne lisons pas dans ce document, pas plus que dans le texte de la loi du 10 août 1923, que désormais, pour la perception des droits d'enregistrement sur les conventions en général relatives aux fonds de commerce, il serait dérogé aux principes ci-dessus rappelés et cela parce que le passif relatif aux biens composant l'actif est de plein droit à charge de ces biens.

En 1923, on a voulu innover, c'est certain; mais il résulte de l'exposé des motifs, comme il résulte nettement du texte du deuxième alinéa de l'article 21 de la loi, que le législateur n'avait en vue que de modifier le taux et la base des droits d'enregistrement exigibles à raison des cessions à titre onéreux de fonds de commerce.

Il a établi pour celles-ci un droit spécial et uniforme et il a disposé que ce droit serait perçu sans tenir compte des dettes relatives aux éléments du fonds cédé, que le cessionnaire s'oblige à acquitter, c'est-à-dire sur la valeur nette transmise.

Pour justifier cette innovation, l'auteur de l'exposé des motifs a invoqué la théorie de certains auteurs et la jurisprudence, selon laquelle le fonds de commerce est une individualité juridique ayant un actif et un passif propres, présentant la solution proposée comme une conséquence logique de cette notion.

Nous verrons tantôt ce qu'il faut penser de cette déduction, mais nous devons faire remarquer immédiatement qu'il n'y a là qu'une justification plus ou moins heureuse et rien de plus; la loi avait pour but de procurer de nouvelles ressources au Trésor public; elle n'avait pas pour objet de donner un statut légal au fonds de commerce.

A priori donc, il faut décider que les nouvelles règles établies par le législateur ne sont applicables qu'aux conventions qu'il a expressément prévues : les dérogations au droit commun doivent s'interpréter restrictivement.

Mais, dira-t-on, ces nouvelles règles sont fondées sur des considérations d'ordre civil, qui doivent s'appliquer partout et toujours.

Rien n'est moins certain.

De ce que certains auteurs et jugements envisagent, à certains égards, le fonds de commerce comme une entité juridique ayant un actif et un passif propres, il ne s'ensuit nullement que ce passif soit une charge légale et inséparable de cette entité, incombant de plein droit aux ayants cause à titre particulier de l'ancien propriétaire du fonds, en manière telle que, pour toute transmission de ce fonds, quelle qu'elle soit, le droit d'enregistrement ne puisse se percevoir que sur la valeur nette transmise.

Une telle conception est erronée, nous l'avons démontré. De même est insoutenable l'assimilation que l'auteur de l'exposé des motifs entend établir entre une cession de fonds de commerce et une cession d'actions. Au premier cas, c'est un fait, le cessionnaire acquiert la propriété directe et immédiate des objets composant le fonds, de même qu'il devient débiteur du passif grevant ce fonds, si, tout au moins, une clause de la convention dispose en ce sens. Au second cas, au contraire, le cessionnaire ne devient nullement propriétaire des biens sociaux, qu'il ne peut appréhender, il reste absolument étranger aux dettes grevant ces biens; il ne se conçoit donc pas qu'une quote-part quelconque de ce passif pourrait être ajoutée au prix de la cession d'actions pour déterminer la base imposable du chef de cette cession.

On le voit, les considérations présentées par l'exposé des motifs à l'appui de la réforme en matière de cession de fonds de commerce sont loin d'être concluantes et même, sur le terrain du droit, ne sont pas toujours exactes. Dès lors, elles ne peuvent être invoquées, alors surtout que le texte légal est limitatif, pour justifier une interprétation analogique en dehors du champ d'application de ce texte lui-même.

Nous pouvons maintenant conclure.

L'article 21 de la loi du 10 août 1923, en tant qu'il énonce que ne sont pas considérées comme charges « pour l'application de cette disposition » les dettes relatives aux divers éléments composant le fonds de commerce, est une dérogation aux principes de droit civil et fiscal.

Toute dérogation aux principes doit être interprétée restrictivement. Or, c'est un fait, la loi du 10 août 1923 a un champ d'application bien limité; par son texte et par son esprit, elle ne vise que les cessions à titre onéreux de fonds de commerce; elle est étrangère aux actes constatant des apports en société.

C'est là l'évidence. Le régime fiscal des apports en société est établi par une loi spéciale, la loi du 30 août 1913; les cessions de fonds de commerce sont régies par une autre loi, la loi du 10 août 1923; les travaux préparatoires de cette dernière loi, dans la mesure où ils se basent sur des considérations fausses, ne sont pas de nature à modifier l'application de la première de ces lois.

De toute façon, on ne peut donc soutenir, comme le fait la Cour de Liége, que l'exposé des motifs de la loi du 10 août 1923 a eu pour effet de consacrer une conception fiscale, selon laquelle les dettes relatives aux éléments actifs composant un fonds de commerce sont une charge légale de ces éléments, conception qui devrait être appliquée en toute matière, et notamment aux apports en société.

Ceux-ci sont restés sous l'empire du droit commun; en cas d'apport en société de biens servant à l'exploitation d'un commerce, moyennant un nombre déterminé d'actions et l'obligation de payer les dettes de l'apporteur, le droit est dû, depuis la loi du 10 août 1923, comme auparavant, sur la valeur brute de l'avoir apporté, c'est-à-dire sur la valeur des actions et du passif pris en charge, ce passif fût-il relatif, directement ou indirectement, aux biens apportés.

S'il en est besoin, nous trouverons à l'appui de notre thèse un nouvel argument dans l'article 17 de l'arrêté-loi du 22 août 1934, n° 5;

Par le dit arrêté, le législateur, désirant favoriser les fusions de sociétés réunissant les conditions déterminées par la loi du 23 juillet 1932, a expressément prévu que le droit d'enregistrement sera perçu, pour ces fusions, « sur le montant total des apports, déductions faites des dettes prises en charge par la société absorbante ou née de la fusion ».

Or, d'après le rapport au Roi précédant le susdit arrêté, dans le cas des fusions envisagées, « la taxe sera établie sur l'actif net et non plus sur l'actif brut ».

Et comme cette mesure est essentiellement temporaire (voy. art. 3 de la loi du 23 juillet 1932, que l'arrêté-loi a simplement pour objet de compléter), il faut conclure que, sauf dérogation expresse, la perception du droit sur l'actif brut est la règle pour les apports de fonds de commerce en société, apports que les fusions de sociétés impliquent essentiellement.

Par ces motifs, l'avocat soussigné, pour le demandeur, conclut à ce qu'il plaise à la Cour de cassation de casser l'arrêt attaqué de la Cour d'appel de Liége du 14 décembre 1934, renvoyer la cause et les parties devant une autre Cour d'appel, condamner la future défenderesse aux dépens de cassation et de l'instance annulée.

Mémoire en réponse. — Avant de répondre au pourvoi, la défenderesse ne peut s'empêcher de souligner l'attitude singulière prise par l'Administration des finances en la matière qui fait l'objet du pourvoi et, plus particulièrement, dans le litige qui y a donné lieu.

La loi du 10 août 1923 contient un article 21 ainsi libellé :

« Par modification aux dispositions légales existantes, sont soumis au droit d'enregistrement de 3 fr. 50 par 100 francs, les ventes et, plus généralement, les contrats à titre onéreux emportant mutation de fonds de commerce.

» Le droit est liquidé sur le montant du prix en y ajoutant les charges imposées au cessionnaire. Ne sont pas considérées comme charges, pour l'application de cette disposition, les dettes relatives aux divers éléments composant le fonds de commerce, et que le cessionnaire s'oblige à acquitter.

» A défaut de prix, de même qu'en cas de cession à titre gratuit, le droit est perçu sur la valeur de l'objet du contrat à déclarer par les parties. »

Du rapport de la Commission permanente des finances, des budgets et des économies de la Chambre il résulte que le Gouvernement avait justifié comme suit le texte ci-dessus reproduit :

« Si l'on admet, avec certains auteurs et avec la jurisprudence, que le fonds de commerce n'est pas une réunion disparate d'objets de natures diverses, mais qu'il constitue une individualité juridique tout à fait distincte des éléments qui le composent, ayant son actif et son passif propres, on est logiquement amené à reconnaître, d'une part, que la cession à titre onéreux du fonds de commerce devrait être soumise à un droit spécial, uniforme, sans égard à la nature des biens qui composent le fonds et, d'autre part, que ce droit devrait être liquidé sur le prix stipulé, y compris les charges sans toutefois y ajouter les dettes relatives aux divers objets compris dans le fonds cédé, et que l'acquéreur reprend et s'engage à acquitter. C'est le système qui existe depuis longtemps pour les cessions d'actions ou de parts dans les sociétés commerciales » (*Pasin.*, 1923, p. 530, 2e col.).

La Commission déclara admettre le texte proposé après avoir enregistré l'explication du Gouvernement.

Au Sénat, la Commission des finances prit également acte de cette explication.

L'article 21 fut voté sans discussion à la Chambre et au Sénat.

A lire le texte de la loi et la justification de ce texte donnée par le Gouvernement, il apparaît déjà que ce n'est pas à titre exceptionnel, pour des raisons artificielles ou d'opportunité, que le législateur a inscrit dans l'article 21 précité la double règle de l'application d'un droit uniforme aux cessions de fonds de commerce et de l'inapplicabilité de ce droit aux dettes relatives aux divers objets compris dans le fonds cédé et que l'acquéreur reprend et s'engage à acquitter.

Le législateur entendait justifier sa décision par des motifs qu'il tirait du droit commun ou de ce qu'il considérait comme étant le droit commun.

En justifiant dans les termes ci-dessus reproduits le texte proposé par lui, le Gouvernement entendait si peu introduire un principe nouveau et exceptionnel que déjà, après le vote de la loi du 24 octobre 1919 dont l'article 21 avait assimilé dans une certaine mesure la cession d'un fonds de commerce à une cession immobilière, M. Delacroix, ministre des finances, avait, dans une circulaire publiée au *Recueil de l'enregistrement* (n° 15676, p. 370), donné du fonds de commerce une définition qu'il rattachait au droit commun.

Cette circulaire était ainsi conçue :

« *Définition du fonds de commerce.* — D'après les *Pandectes belges*, un fonds de commerce est l'ensemble des valeurs qui composent un établissement commercial ou qui en dépendent.

» Il résulte de cette définition que, dans son acception la plus étendue, le fonds de commerce comprend : l'achalandage et la clientèle, les marchandises, l'enseigne et la

firme, le bail, les livres de commerce, le matériel, les outils, ustensiles et effets mobiliers servant à l'exploitation, les contrats des marchés en cours et, en général, les droits, créances et obligations, avantages ou charges qui se rattachent à l'exercice du commerce (*Rec. gén.*, n° 15676, p. 370). »

Aussi, lorsque, le 26 novembre 1928, le ministre des finances fit publier une circulaire déclarant applicable aux apports en société le principe que les dettes relatives au fonds de commerce ne doivent pas être comprises parmi les charges à ajouter au prix, il le fit en des termes donnant clairement à entendre, non pas qu'il accordait une faveur, mais qu'il appliquait un principe de droit commun.

Voici les termes de cette circulaire :

« Il résulte de l'exposé des motifs de la loi du 10 août 1923 (*Rec. gén.*, n° 15936, p. 12) que, d'après la doctrine et la jurisprudence, le fonds de commerce n'est pas une réunion disparate d'objets de diverses natures, mais qu'il constitue une individualité juridique tout à fait distincte des éléments qui le composent, ayant son actif et son passif propres.

» Par application de cette notion, l'article 21 de la dite loi dispose qu'en cas de cession d'un fonds de commerce, il n'y a pas lieu de considérer comme charges à ajouter au prix les dettes relatives aux divers éléments composant le fonds de commerce et que le cessionnaire s'oblige à acquitter.

» L'administration a reconnu que le même régime doit être suivi en cas d'apport d'un fonds de commerce en société. » (*Rec. gén.*, 1929, n° 16662, p. 72.)

Il n'est pas étonnant que la doctrine se soit unanimement ralliée à cette décision en la considérant comme une application du droit commun.

L'administration ne tarda pas à prétendre que les mots « dettes relatives aux divers éléments composant le fonds de commerce », figurant dans l'article 21 de la loi du 10 août 1923, devaient être interprétés restrictivement, et elle donna comme instruction aux directeurs de l'enregistrement, par une circulaire inédite du 1er décembre 1928 (signalée par M. Hauchamps dans une étude publiée par les *Annales du notariat et de l'enregistrement*, 1930, p. 273), de n'admettre en déduction que « les dettes ayant pour cause immédiate et directe l'acquisition, l'amélioration, la conservation ou le recouvrement de l'un ou l'autre des éléments qui composent activement le fonds de commerce ».

C'est en se basant sur cette seule prétention, et sans mettre en discussion les principes énoncés dans sa circulaire du 26 novembre 1928, que l'Administration perçut le droit de 0,40 p. c. sur la presque totalité du passif des deux sociétés qui avaient apporté à la défenderesse en cassation leurs fonds de commerce.

Le Tribunal de Verviers, devant lequel la défenderesse en cassation fit assigner l'Etat belge en restitution de ce droit, qu'elle prétendait avoir été indûment perçu, rendit, le 4 janvier 1933, un jugement donnant tort à l'Administration par des motifs d'une telle force que celle-ci prit sans tarder une décision aussi étonnante dans le fond que dans la forme.

Elle fait l'objet d'une circulaire du ministre des finances du 22 mars 1933, publiée dans le *Recueil général de l'enregistrement*, 1933, n° 17219, p. 157.

Elle est ainsi libellée :

« L'Administration a décidé le 26 novembre 1928 (*Rec. gén.*, n° 16662), et ce par tempérament à la règle générale inscrite dans l'article 4, cinquième alinéa, de la loi du 30 août 1913, qu'en cas d'apport en société d'un fonds de commerce, le droit proportionnel d'enregistrement doit être perçu sur la valeur dudit fonds, déduction faite des dettes relatives aux divers éléments qui le composent si, aux termes du pacte social, ces dettes sont prises en charge par la société (comp. loi du 10 août 1923, art. 21).

» J'ai décidé d'en revenir à la stricte légalité. En conséquence, en cas d'apport en société, par fusion ou autrement, d'un fonds de commerce, le droit d'enregistrement sera dorénavant liquidé, conformément à la disposition précitée de la loi du 30 août 1913, non sur la valeur nette du fonds apporté, mais sur sa valeur brute.

» Il est entendu que cette décision ne sera appliquée qu'aux actes des sociétés belges qui seront passés à une date postérieure à celle de la présente. »

Nonobstant la disposition finale de cette circulaire l'Administration qui avait interjeté appel du jugement de Verviers n'hésita pas à faire plaider que le droit litigieux perçu sur un acte antérieur au 22 mars 1933, avait été régulièrement perçu.

La Cour d'appel de Liége, par l'arrêt dénoncé, fit justice de cette prétention.

Déjà la circulaire de 1933 avait été vivement critiquée par la doctrine; quant à la jurisprudence elle a aussi refusé unanimement, avant et après l'arrêt dénoncé, de suivre l'Administration dans cet étrange revirement (M. Van de Vorst, *Rev. prat. du not., belge*, 1933, p. 321 et suiv.; 1934, p. 152 et suiv.; — M. Hauchamps, *Ann. du not. belge*, 1934, p. 121 et suiv.; — M. Jean Baugniet, *Journ. prat. de droit fiscal*, 1934, p. 132 et suiv.; — M. Gothot, *Ann. du not.*, 1933, p. 103; — M. Feye, *Traité de droit fiscal*, t. Ier, n° 41; — Civ. Liége, 11 janvier 1934, *Rev. prat. du not. belge*, p. 148; *Journ. prat. de droit fiscal*, 1934, p. 129 et notes; — Audenarde, 20 juin 1934, *Ann. du not. et de l'enreg.*, 1934, p. 326; — Civ. Gand, 30 janvier 1935, inédit; — Voy. aussi civ. Bruxelles, 27 mars 1933, *Journ. prat. de droit fiscal*, 1934, p. 71; — M. Thuysbaert, *Fonds de commerce et clientèle civile en droit fiscal*, Louvain, 1935, nos 204 et suiv.).

Pour écarter l'application à l'apport en société d'un fonds de commerce de la disposition qui fait l'objet du deuxième alinéa de l'article 21 de la loi du 10 août 1923, le pourvoi essaie de démontrer que le législateur de 1923 s'est trompé lorsqu'il a déclaré que le fonds de commerce constitue une individualité juridique tout à fait distincte des éléments qui le composent, ayant son actif et son passif propres.

A l'appui de sa démonstration il invoque l'opinion de certains auteurs.

En vérité la notion du fonds de commerce, qu'aucun texte de loi ne définit, a donné lieu, particulièrement en France, à une abondante littérature où s'affrontent les conceptions les plus diverses et à une jurisprudence qui offre plus d'unité.

Il est vrai, comme l'affirme le pourvoi, que Thaller et Percerou soutiennent que le fonds de commerce n'est pas un tout ayant une économie propre, que c'est à la clientèle seule qu'on devrait réserver cette qualification, que tous les éléments qu'on a coutume d'énumérer comme le composant ne sont pas homogènes, que la convention des parties ne fait que réunir entre elles, pour les soumettre à une vente simultanée, des valeurs qui sont en réalité, de condition différente; que ces valeurs sont seulement rendues solidaires, de fait, par des considérations d'exploitation (*Traité élémentaire de droit commercial*, 7e éd., n° 86).

Mais cette opinion est en quelque sorte isolée et la presque totalité des auteurs admettent que le fonds de commerce constitue une universalité, de fait, disent les uns, juridique ou de droit, disent les autres, parmi lesquels Josserand (*Cours de droit civil positif français*, t. Ier, n° 1519).

Planiol et Ripert eux-mêmes, cités par le pourvoi, l'envisagent comme une universalité; après avoir dans leur *Traité de droit civil français*, t. X, *Contrats civils*, n° 356, p. 406, cité les arrêts de la Cour de cassation de France du 6 juillet 1858 et du 16 avril 1889 (*Dall. pér.*, 1858, 1, 414 et 1889, 1, 260) décidant que l'article 1690 du code civil n'est pas applicable aux cessions d'hérédité, ils concluent en ces termes : l'article 1690 est donc inapplicable aux cessions d'universalité comme une hérédité ou un fonds de commerce.

Quant à la jurisprudence, elle a été fixée en France par deux arrêts de la Cour de cassation (Req. 13 mars 1888, *Dall. pér.*, 1888, 1, 351; — Civ. 26 janvier 1914, *Dall. pér.*, 1914, 1, 112) qui ont attribué au fonds de commerce le caractère d'universalité juridique.

Sans doute il est exact que la jurisprudence ne s'explique pas sur le point de savoir si cette appellation implique l'existence dans le fonds de commerce d'un passif propre, et que la majeure partie des auteurs qui se servent de cette même appellation ne font pas entrer dans les éléments du fonds de commerce les créances et les dettes du commerçant.

Mais il en est cependant qui considèrent que le fonds de commerce est une universalité de droit en ce sens qu'il comprend les créances et les dettes relatives au fonds de commerce.

A cet égard le *Supplément* par M. Julien Bonnecase au *Traité théorique et pratique de droit civil* de Baudry-Lacantinerie, t. IV, cite (nos 249 et suiv. et notes) les opinions intéressantes de M. Gombeaux (Thèse, Caen, 1901), M. Plastara (Thèse, Paris, 1903) et M. Gazelles (Thèse, Paris, 1905), M. Gombeaux citant à son tour, dans le passage reproduit en note, pages 514 et 515, les auteurs pour qui le fonds de commerce est une universalité de droit en ce sens que l'ensemble des valeurs économiques qui constituent le fonds comporte des créances et des dettes qui lui restent attachées.

M. Bonnecase, reproduisant la formule par laquelle M. Gombeaux termine l'étude descriptive de toutes les conceptions mises en avant pour expliquer la nature juridique du fonds de commerce, s'exprime en ces termes :

« On assiste, dit-il (c'est-à-dire M. Gombeaux), en la

matière, à l'élaboration de toute une série de conceptions qui, partant de la personnalité morale, aboutissent à la notion d'universalité de fait en passant par les théories du fonds de commerce considéré comme patrimoine sujet de droits, ou comme patrimoine d'affectation ou encore comme universalité de droit.

» Le trait marquant de cette série de conceptions consiste en ce que, au fur et à mesure qu'on s'éloigne de la personnalité morale pour se rapprocher de l'universalité de fait, on constate que le fonds de commerce est doté d'une indépendance juridique ou, si l'on préfère, d'une vie autonome qui va en décroissant. »

Plus loin (n° 252, p. 519), M. Bonnecase dit encore :

« Malgré l'indéfini planant sur la notion d'universalité... il faut reconnaître que, du moins, les auteurs paraissent s'être mis d'accord sur ce point, à savoir que l'universalité est une notion technique, autrement dit ressortissant à la technique juridique et, par suite, portant en elle l'empreinte non d'un artifice au sens rigoureux du terme, mais d'une mise en œuvre constructive destinée à organiser au mieux de tous la condition juridique d'une masse de biens et de l'activité humaine afférente à celle-ci. »

Il n'est donc pas exact d'affirmer, comme le fait le demandeur, que la justification donnée par le Gouvernement à l'appui des règles énoncées dans l'article 21 de la loi du 10 août 1923 repose sur une erreur.

Le législateur se trouvait en présence d'une notion du fonds de commerce faisant l'objet de controverses; parmi les opinions défendues s'en trouvait une particulièrement extensive, en faveur de laquelle l'Administration des finances s'était déjà prononcée dans la circulaire ci-avant reproduite de 1919, signée par M. Delacroix, ministre des finances, sans qu'elle en eût tiré alors les conséquences logiques.

En 1923 le législateur, manifestement préoccupé de l'idée si justement exprimée par M. Bonnecase de faire une « œuvre constructive destinée à organiser au mieux de tous les conditions juridiques d'une masse de biens et de l'activité humaine afférente à celle-ci », a fait un choix parmi ces notions.

Poursuivant l'idée exprimée dans la circulaire ministérielle de 1919 il s'est rallié à la conception extensive; il a adopté la formule proposée par le Gouvernement et la justification que celui-ci en donnait en des termes qui excluaient toute idée de faire une législation occasionnelle et d'exception; il a rattaché la loi spéciale de 1923 à une notion qu'il a faite sienne comme étant la notion qu'il fallait, d'une manière absolue, considérer comme étant la notion du droit civil; il a clairement affirmé que les principes énoncés dans la loi de 1923 ne sont pas le résultat d'une construction artificielle mais la conséquence logique de principes généraux du droit dont il a souverainement reconnu qu'ils devaient dominer la matière.

Il est remarquable, dans cet ordre d'idées, de souligner que la circulaire de 1919 parlait déjà de « l'acception la plus étendue » du fonds de commerce et que l'exposé des motifs de la loi du 10 août 1923, après avoir admis que le fonds de commerce était une universalité juridique ayant son actif et son passif propres ajoutait, pour en déduire les deux règles introduites dans l'article 21 de cette loi : « On est logiquement amené à reconnaître... ».

L'on est donc fondé à dire qu'à l'occasion d'une loi fiscale relative à certaines opérations concernant les fonds de commerce le législateur s'est prononcé sur la nature qu'il reconnaissait à ces fonds en droit civil ainsi qu'en droit fiscal; quand bien même le Gouvernement aurait commis l'erreur que lui attribue le pourvoi, il n'en resterait pas moins qu'il a adopté et que le législateur à sa suite a adopté une notion déterminée du fonds de commerce en des termes tels qu'elle est devenue une notion fiscale dominant la matière de l'enregistrement.

Comme le dit M. Van de Vorst dans sa note sous le jugement de Bruxelles du 27 mars 1933 (*Rev. prat. du not. belge*, 1934, p. 153), c'est une notion civile qui est incorporée en droit fiscal, reproduisant ainsi l'idée qu'il avait déjà exprimée dans un article de la *Revue pratique du notariat belge* de 1933, p. 323, « le législateur a simplement incorporé dans le droit fiscal une notion, discutable en droit civil, mais qui, en matière d'enregistrement, est devenue un principe général ».

Encore importe-t-il de remarquer que lorsqu'il s'agit de fonds de commerce exploités par des sociétés commerciales, ainsi que c'était le cas dans l'espèce actuelle, c'est la notion du législateur de 1923 qui est la plus conforme à la réalité.

Les trois auteurs de thèses cités par Bonnecase ramènent l'idée d'universalité à l'idée de patrimoine : « L'idée d'universalité, écrit M. Plastara, représente le caractère essentiel du patrimoine, à tel point que les deux notions peuvent être confondues en une seule »; M. Gazelles écrit : « L'idée d'universalité est le caractère essentiel du patrimoine; considérée subjectivement elle se ramène à un ensemble de droits soumis à un même sujet juridique ou ayant la même destination... »; en termes à peu près identiques s'exprime M. Gombeaux : « On entend le plus souvent par universalité de droit un ensemble patrimonial comprenant non seulement un certain nombre de biens, meubles et immeubles, mais aussi des créances et des dettes propres qui lui restent attachées; le type serait l'hérédité... » (Bonnecase, *op. cit.*, p. 511 et 513).

Une société commerciale est nécessairement un instrument unique dont tous les éléments sont légalement et obligatoirement affectés au fonds de commerce; c'est un fonds de commerce légalement organisé ou, comme le dit M. Gothot : « Une société commerciale est au premier chef un fonds de commerce » (*Ann. du not. et de l'enreg.*, 1933, p. 102).

Le fonds de commerce se confond avec le patrimoine social.

Et le pourvoi se trompe lorsqu'il considère comme indiscutable que des immeubles ne peuvent pas faire partie d'un fonds de commerce.

La Cour de Montpellier a jugé le contraire, le 29 novembre 1897 (*Dall. pér.*, 1899, 1, 356, second arrêt), et M. Jules Valéry, professeur à la faculté de droit de Montpellier, incline à se rallier à cette décision (note sous Lyon, 17 février 1900, *Dall. pér.*, 1903, 2, 249).

La conclusion logique qui se dégage des principes admis par le législateur de 1923, ainsi que le dit M. Gothot à la suite du jugement précité de Bruxelles reproduit dans les *Annales du notariat et de l'enregistrement* (1934, p. 54) est que : « Dès lors qu'on admet que la loi fiscale a adopté une conception de la notion du fonds de commerce selon laquelle ce fonds est une entité juridique distincte de ses éléments, il faut reconnaître que l'obligation de payer les dettes relatives au fonds ne peut jamais constituer une charge ».

C'est donc à la lumière de cette notion du fonds de commerce qu'il faut établir la perception en cas d'apport d'un fonds de commerce en société; si l'article 4 de la loi du 30 août 1913 commande de percevoir l'impôt sur la valeur brute des apports sans distraction des charges (en quoi cette loi ne déroge pas aux principes généraux du droit fiscal mais ne fait que s'y conformer), c'est-à-dire sur leur valeur nette plus les charges, il s'en réfère pour la définition des charges, à défaut de s'être expliqué à ce sujet, aux principes de droit civil et fiscal régissant la matière.

Les « charges » étant les obligations extralégales assumées par le nouveau propriétaire d'un bien au profit de l'ancien en retour de la transmission, il ne peut être question de considérer comme une charge l'obligation assumée par le nouveau propriétaire conformément au droit commun; dès lors qu'on admet que le fonds de commerce est un patrimoine distinct de ses éléments, ayant son actif et son passif propres, de même en cas de cession à titre onéreux d'un fonds de commerce « les dettes relatives au fonds de commerce et que le cessionnaire s'oblige à acquitter » ne peuvent être considérées comme des charges à ajouter au prix pour la perception du droit d'enregistrement, de même en cas d'apport en société ces dettes ne peuvent être ajoutées à la valeur nette de l'apport pour la perception du droit d'enregistrement, parce que l'obligation assumée par le nouveau propriétaire dans le premier cas, par la société absorbante dans le second cas, n'est que la conséquence légale et nécessaire de la transmission du fonds.

Il est donc inexact de soutenir que la perception du droit d'apport sans addition des charges violerait le texte formel de l'article 4 de la loi du 30 août 1913.

Jamais il n'a été contesté que le droit d'apport en société de parts dans des sociétés commerciales doit se liquider sur la valeur de la part sans addition du passif grevant cette part pour le motif que la part sociale constitue une valeur distincte des éléments actifs et passifs dont elle est la représentation; cette remarque est d'autant plus pertinente que l'exposé des motifs du projet de loi du 10 août 1923 assimile formellement le régime fiscal des fonds de commerce à celui auquel sont soumises les parts sociales.

M. Thuysbaert, professeur à la faculté de droit de Louvain, après avoir fait la partie belle à l'Administration en admettant à tort (ainsi qu'il a été démontré plus haut) comme exacte l'affirmation qui est à la base du pourvoi, à savoir que l'exposé des motifs de la loi du 10 août 1923 aurait commis une erreur au sujet de la notion du fonds de commerce, défend cependant avec une grande force la

thèse admise par l'arrêt dénoncé. Il y ajoute même des arguments nouveaux tirés des termes des alinéas 2 et 3 de l'article 21 de la loi du 10 août 1923; d'après lui l'alinéa 2 s'appliquerait textuellement à toute cession à titre onéreux de fonds de commerce, quelle que soit l'espèce de cession, celle-ci fût-elle un apport en société (*op. cit.*, nos 194 et suiv.).

La défenderesse ne s'arrêtera pas à l'argument final du pourvoi tiré de l'article 17 de l'arrêté royal du 22 août 1934, n° 8.

Même une loi régulièrement votée, à moins d'être une loi interprétative, ne peut avoir pour effet de déterminer le sens qu'il faut attribuer à une loi antérieure.

A fortiori le Gouvernement, dont les pleins pouvoirs ne paraissent pas comprendre le droit d'interpréter les lois existantes, n'est-il pas qualifié pour déterminer le sens de ces lois.

Au surplus, rien ne permet de dire qu'il ait eu pareille intention et que, par un procédé dont le moins qu'on puisse dire est qu'il serait par trop commode, il aurait voulu faire trancher en sa faveur le litige qui fait l'objet de l'arrêt dénoncé et les litiges analogues.

Le rapport au Roi justifie cet article 17 en disant que : « soucieux de conformer la législation fiscale aux réalités économiques, le Gouvernement a décidé qu'en cas de fusion, la taxe sera dorénavant établie sur l'actif net et non sur l'actif brut ». Mieux inspiré, le Gouvernement aurait compris que ce qu'il appelle « réalités économiques » se confond avec les vraies notions juridiques, que la disposition nouvelle était inutile et qu'il lui suffisait de retirer la circulaire du 22 mars 1933 condamnée par la doctrine et la jurisprudence.

Conclusions au rejet...

La Cour s'est prononcée comme suit :

Arrêt. — Ouï M. le conseiller Limbourg en son rapport et sur les conclusions de M. Léon Cornil, avocat général;

Sur le moyen unique de cassation pris de la fausse interprétation et, partant, violation des articles 4 et 6 de la loi du 30 août 1913; 21 de la loi du 10 août 1923; 7, 8 et 9 de la loi du 16 décembre 1851, en ce que l'arrêt attaqué décide qu'en cas d'apport en société de l'ensemble des biens d'une société commerciale, l'obligation, pour la société à laquelle l'apport est effectué, d'acquitter les dettes relatives aux divers éléments du fonds de commerce apporté, ne constitue pas une condition extralégale de l'apport et ne doit pas être considérée comme une charge pour l'application des articles 4 et 6 de la loi du 30 août 1913;

Attendu que l'arrêt dénoncé constate que, par acte passé par le notaire Masson, à Verviers, le 31 décembre 1931, fut constituée, par voie de fusion et d'apport de deux autres sociétés, la Société anonyme Peltzer et fils, défenderesse en cassation; que les apports consistaient en tout l'avoir généralement quelconque des premières sociétés, tel qu'il existait et se comportait à la date de la constitution de la société nouvelle, sans exception ni réserve, y compris leur clientèle et leur achalandage, tous engagements, tous accords et toutes conventions, à charge, par la nouvelle société, de supporter tout le passif affectant les fonds de commerce et industriels compris dans les apports, tels que ces passifs existaient à la date de la constitution de la nouvelle société; que, dans les passifs, estimés approximativement à 34,504,368 fr. 82, pour l'une, et à 5,972,407 fr. 19, pour l'autre des sociétés, étaient comprises certaines dettes envers des banques, et certains dépôts; qu'en rémunération de ces apports, il était attribué, aux deux premières sociétés, un certain nombre d'actions de capital, entièrement libérées, de la nouvelle société, pour un montant global de 115,910,000 francs;

Attendu que le receveur de l'enregistrement perçut le droit d'enregistrement de 0 fr. 40 p. c., pour fusion de sociétés, non seulement sur cette somme de 115,910,000 fr., mais aussi sur le montant des dettes envers les banques et les dépôts pris en charge;

Attendu que la société défenderesse poursuit le remboursement des droits perçus sur cette partie du passif;

Attendu que, par dérogation aux dispositions légales existantes, qui soumettaient les cessions, à titre onéreux, de fonds de commerce, à un droit d'enregistrement dont le taux variait suivant la nature des biens transmis, composant les fonds de commerce, l'article 21 de la loi du 10 août 1923 établit, pour les « ventes » et « plus généralement les contrats à titre onéreux emportant mutation de fonds de commerce » un droit uniforme, qui frappe l'ensemble des biens composant les fonds cédés; qu'il dispose que le droit est liquidé sur le montant du prix en y ajoutant les charges imposées au cessionnaire, et que, pour l'application de cette disposition, les dettes relatives aux divers éléments composant le fonds de commerce, et que le cessionnaire s'oblige à acquitter, ne sont pas considérées comme des charges;

Attendu que, dans la thèse de l'Administration, cette disposition légale serait de stricte interprétation et ne s'appliquerait pas aux cessions de fonds de commerce par apports à des sociétés, ces apports étant régis, au point de vue fiscal, par les articles 4 et 6 de la loi du 30 août 1913, en vertu desquels, en cas de constitution de société, le droit est perçu sur le montant total des apports, c'est-à-dire sur la rémunération des apports augmentés des charges assumées par la société;

Attendu que l'arrêt dénoncé, sans contredire la thèse de l'Administration quant à l'interprétation restrictive de l'article 21 de la loi du 10 août 1923, écarte sa prétention, quant au fond, en décidant que les dettes relatives aux divers objets constituant l'actif d'un fonds de commerce, sont des éléments indivisibles de celui-ci, faisant partie intégrante du fonds, sont des charges intrinsèques du fonds apporté en société, et ne peuvent être rangées parmi les charges devant, aux termes de l'article 4 de la loi du 30 août 1913, être ajoutées à la rémunération de l'apport pour en fixer la valeur conventionnelle;

Attendu qu'aucune loi ne définit, au point de vue du droit civil, la notion de fonds de commerce, dont la nature juridique fait l'objet de controverses en doctrine et en jurisprudence; que, dans le but de faciliter et de simplifier la perception du droit d'enregistrement en cas de cession de fonds de commerce, le législateur a été amené, en 1923, à en déterminer la nature juridique au point de vue du droit fiscal; que, suivant l'exposé des motifs de la loi du 10 août 1923, le fonds de commerce n'est pas une réunion disparate d'objets de natures diverses, mais constitue une individualité juridique tout à fait distincte des éléments qui la composent, ayant son actif et son passif propres; que cette définition ne fit l'objet d'aucune contestation au cours des débats devant la Chambre; qu'il s'en déduit que les dettes dont le fonds de commerce est grevé sont des charges intrinsèques de ce fonds, qui ont leur contre-valeur dans l'actif du fonds et diminuent la valeur de l'ensemble et non des charges extrinsèques, lesquelles, s'ajoutant à la rémunération des apports, augmentent d'autant leur valeur conventionnelle qui est la base de la perception du droit, et sont, par conséquent, seules visées par les articles 4 et 6 de la loi du 30 août 1913;

Attendu qu'il est inadmissible que la loi de 1923 n'ait déterminé la nature juridique du fonds de commerce que relativement à la perception des droits sur les actes portant « vente » de fonds de commerce; qu'ainsi que le fait très judicieusement observer l'arrêt dénoncé, il ne se comprendrait pas que la conception fiscale d'un fonds de commerce varie selon qu'il fera l'objet, soit d'une vente, soit d'un apport en société;

Qu'au surplus l'article 21 de la loi du 10 août 1923 vise non pas uniquement la « vente » d'un fonds de commerce, mais aussi selon ses termes « plus généralement les contrats à titre onéreux emportant mutation de fonds de commerce », et que l'apport, en société, d'un fonds de commerce, rémunéré par la remise d'un certain nombre d'actions de capital entièrement libérées, rentre indubitablement dans cette catégorie d'actes juridiques;

Attendu que l'arrêt dénoncé constate en fait que les dettes envers les banques et les déposants, grevant le fonds de commerce apporté par les deux premières sociétés à la société défenderesse, sont relatives aux divers éléments composant respectivement les fonds de commerce apportés, et ont été contractées pour l'acquisition, l'amélioration et la conservation des biens appartenant à ces deux sociétés, qu'elles furent ainsi contractées pour la bonne marche de leurs affaires, et notamment pour l'achalandage;

Qu'il s'ensuit que les contre-valeurs de ces dettes se retrouvent dans les actifs, et sont en relation directe avec les divers éléments qui les composent;

Attendu que c'est, dès lors, à bon droit, et en conformité des dispositions légales invoquées au moyen, que l'arrêt dénoncé a décidé que les dettes en question ne constituent pas une condition extralégale des apports, et ne peuvent être considérées comme des charges au sens des articles 4 et 6 de la loi du 30 août 1913;

Par ces motifs, la Cour rejette... (Du 12 mars 1936. — Plaid. MMes G. Leclercq c/ Hermans.)

Imprimerie Établissements Émile Bruylant, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. Vandeveld et R. Bruylant.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE,** *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

BRUXELLES
GAND
LIÉGE

DIRECTEURS :

L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université.
RENÉ MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.
E. JOURET, Président à la Cour d'appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.
G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel
LOUIS TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

SOMMAIRE

L'alignement et la police des constructions le long de la voie publique *(suite)*, par A. BUTTGENBACH.

Les indemnités d'expropriation et les fluctuations de la valeur du franc, par R. PIRET.

JURISPRUDENCE BELGE.

Expropriation pour cause d'utilité publique. — Loi du 29 avril 1935. — I. Indemnité revenant à l'exproprié. — Droit à une réparation intégrale à la date de l'arrêt fixant l'indemnité. — II. Indemnité revenant à l'exproprié. — Droit à une majoration en cas de baisse du pouvoir d'achat du franc en raison de la dévaluation monétaire. — III. Indemnité revenant à l'exproprie. — Absence de droit à majoration si le prix d'un immeuble semblable n'est pas devenu plus élevé. — Bases de comparaison : valeur au jour du jugement déclaratif et valeur au jour de la fixation. (Bruxelles, 1re ch., 4 mars 1936; Gand, 1re ch., 27 juin 1935; Bruxelles, 5e ch., 6 juillet 1935; Bruxelles, 1re ch., 25 octobre 1935.)

Responsabilité. — Calcul des dommages-intérêts. — Avantages résultant du versement immédiat du capital. — Majoration de 10 p. c. du capital admis pour le préjudice matériel. (Bruxelles, 7e ch., 8 février 1936.)

Responsabilité. — Code civil, articles 1383, 1384, 1385. — Conditions. — Dommage à des tiers. — Conséquences prévisibles. (Huy, civ., 10 avril 1935.)

I. **Monnaies.** — Contrefaçon. — Conditions d'existence du délit. — II. **Complicité.** — Présomptions. (Huy, corr., 20 février 1936.)

BIBLIOGRAPHIE.

van Hoorebeke, Antoine. — L'emploi des langues en justice. Commentaire critique de la loi du 15 juin 1935.

Chevalier, Paul. — Commentaire pratique de la loi du 9 juillet 1935 sur la société de personnes à responsabilité limitée.

L'ALIGNEMENT ET LA POLICE DES CONSTRUCTIONS LE LONG DE LA VOIE PUBLIQUE (*).

CHAPITRE IV. — LA VOIRIE URBAINE.

INTRODUCTION. — *Définition :* La voirie urbaine comprend :

1° Toutes les voies publiques, à l'exception de celles dépendant de la grande voirie, *situées sur le territoire des villes,* sans distinguer entre les parties agglomérées des villes et celles qui ne le sont pas ;

2° Toutes les voies publiques, à l'exception de celles dépendant de la grande voirie, qui se trouvent situées *dans les parties agglomérées des communes rurales,* lorsqu'un arrêté royal, pris sur l'avis de la Députation permanente et le conseil communal entendu, a soumis ces agglomérations au régime de la voirie urbaine (art. 1er, loi de 1844) ;

3° Les rues, ruelles, passages et impasses établis à travers les propriétés particulières et aboutissant à la voie publique, — que celle-ci soit un chemin de petite voirie ou une grand'route, — dans les villes et dans les parties agglomérées des communes rurales soumises au régime de la voirie urbaine (75).

§ 1er. — DEMANDES D'ALIGNEMENT.

Plan. — Comme en matière de grande voirie nous étudierons d'abord l'obligation générale de demander l'alignement et ensuite le régime particulier aux terrains sujets à reculement en exécution des plans généraux d'alignement.

A. — *Terrains non sujets à reculement. — Obligation de demander l'alignement. — Article 90, 7°, loi communale.*

1. *Principe.* — Tout riverain de la voie publique qui veut élever sur son terrain des constructions ou reconstructions est tenu de demander l'alignement.

Cette obligation lui incombe, qu'il existe ou qu'il n'existe pas de plans généraux d'alignement, l'article 90, 7°, étant absolument général (76).

Nous réservons, toutefois, le cas particulier où les plans généraux d'alignement impliqueraient reculement : cette hypothèse sera étudiée au littera B, ci-dessous, car elle est soumise à un régime spécial.

2. *Nature de cette obligation.* — Nous rappelons simplement que l'obligation de demander l'alignement ne constitue pas une « servitude » *non ædificandi* et nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit à ce sujet (77).

(*) Voy. *Belgique Judiciaire,* n° 10 du 15 mai 1936.

(75) MARCOTTY, *op. cit.,* n° 185; — MACAR, *op. cit.,* n° 986.
(76) MACAR, *op. cit.,* nos 1014 et 1028; — WILIQUET, *op. cit.,* nos 1352-1354; — MARCOTTY, *op. cit.,* nos 236-291.
(77) Voy. *supra,* col. 294, 8.

3. *Etude de l'obligation :* a) *Quant au terrain.* Sur quelle profondeur du terrain longeant la voie publique l'obligation de demander l'alignement est-elle imposée?

La réponse à cette question se trouvera généralement dans *les règlements communaux* fixant la zone dans laquelle cette demande est obligatoire (78-79).

Et en cas de silence *des règlements communaux?* L'alignement étant obligatoire pour tout riverain de la voie publique, nous pensons que l'obligation de le demander pèse sur toute la profondeur des terrains contigus à la dite voie. Il importe donc peu que le riverain ait l'intention de construire à la limite de la séparation de fait ou légale de la voie publique ou à quelque distance de celle-ci ;

b) *Quant aux constructions.* L'alignement est nécessaire pour toutes constructions, reconstructions, réparations confortatives, plantations et clôtures le long de la voie publique, quelle que soit la cause pour laquelle elles sont effectuées (80).

4. *Autorité compétente pour délivrer l'alignement.* — C'est le *collège échevinal,* conformément à l'article 90, 7°, de la loi communale.

5. *Rôle du collège échevinal :*

1° S'il existe des plans généraux d'alignement, le collège échevinal délivrera celui-ci en conformité des dits plans ;

2° S'il n'existe pas de plans généraux d'alignement, le collège échevinal se conformera dans ses indications à l'alignement de fait résultant des titres de cadastre, de propriété, etc.

6. *Délai endéans lequel le collège échevinal doit se prononcer.* — L'article 90, 7°, de la loi communale ne fixe aucun délai pour la décision du collège échevinal.

7. *Conséquence de l'absence de délai.* — La loi communale *ne donne pas à l'impétrant la faculté de passer outre* à la construction en cas de retard du collège échevinal à se prononcer. S'il le faisait, il s'exposerait aux pénalités prévues par l'article 551, 6°, du code pénal (81).

8. *Recours contre la décision de l'administration.* — *Cas où le recours est ouvert :* Le recours est ouvert, soit en cas de *retard* du collège échevinal de statuer sur la demande, soit en cas de *refus* d'y statuer ou d'une *décision qui causerait préjudice* aux droits de l'impétrant.

Modalités du recours : 1° *Recours administratif* à la Députation permanente avec droit d'en appeler de cette décision au Roi ;

2° *Action judiciaire.* Action en dommages et intérêts s'il y a lésion d'un droit civil, en cas de dol, fraude ou de faute lourde ou caractérisée du collège échevinal.

Nous rappelons, toutefois, que l'action judiciaire est déniée par certains auteurs lorsqu'il s'agit d'un simple retard de l'administration (82).

(78-79) MARCOTTY, *op. cit.*, n° 292.

(80) MARCOTTY, *op. cit.*, n° 225.

(81) Nous remarquons, au surplus, que, même en l'absence de ce texte du code pénal, il serait, dans la plupart des cas, pratiquement impossible de passer outre à la construction, à raison de l'existence de nombreux règlements communaux, qui, en vertu *du droit de police* du Conseil communal en matière de voirie, interdisent de construire sans autorisation préalable. Toutefois, ceci ne touche pas à la matière des alignements mais à celle des autorisations de bâtir qui en est distincte. A notre avis MARCOTTY n'en fait pas suffisamment la distinction dans les n°s 290 et suiv. de son ouvrage.

(82) Voy. *supra,* col. 303 *in fine.*

B. — *Terrains sujets à reculement en vertu des plans généraux d'alignement. — Servitude* non ædificandi. — *Article 4 à 9 des lois coordonnées sur la police de la voirie.*

L'article 4 des lois coordonnées sur la voirie établit un régime spécial aux terrains faisant partie de la voirie urbaine et sujets à reculement en exécution des plans généraux d'alignement.

1. *Principe.* — L'article 4 décide : « Qu'aucune construction, reconstruction ne pourra être faite sur des terrains sujets à reculement en conformité des plans généraux d'alignement, dans les parties agglomérées des communes, sans autorisation préalable de l'administration communale ».

Ce texte établit une servitude *non ædificandi* et des règles particulières lorsqu'il s'agit : 1° *de terrains sujets à reculement;* 2° *de terrains situés dans les villes et dans les parties agglomérées des communes.*

2. *Portée et étendue de cette servitude.*

a) *Quant au terrain.*

1° Nous avons vu qu'en matière de *grande voirie* la servitude *non ædificandi* établie sur des terrains dont une partie doit être incorporée à la voie publique, en vertu des plans généraux d'alignement, ne frappe *que la partie de ces terrains sujette à reculement.* Cette interprétation découle du texte même de l'article 14 des lois coordonnées qui dit : « Lorsqu'une partie d'une propriété riveraine d'une voie publique devra y être incorporée... *cette partie* sera grevée... d'une servitude de non-bâtir » (83).

L'article 4 des lois coordonnées relatif à la voirie urbaine, dit simplement : « Qu'aucune construction ou reconstruction ne pourra être faite *sur des terrains* destinés à reculement... », sans autorisation préalable.

Faut-il en déduire que la servitude frappe non seulement la partie destinée à être incorporée à la voie publique, mais encore toute l'étendue du terrain? Les travaux préparatoires ne disent rien à ce sujet. Telle est cependant l'opinion de Marcotty (84) et de la jurisprudence (85). Cette opinion ne nous paraît cependant pas rigoureusement exacte.

A notre sens il faut distinguer deux choses dans l'article 4 des lois coordonnées :

A) *La servitude* « *non ædificandi* » qu'il établit résulte du fait que les plans généraux d'alignement prévoient l'incorporation à la voie publique d'une partie du terrain frappé de reculement. *Cette servitude ne frappe donc que cette partie du terrain.* Notre interprétation est imposée par les termes mêmes de l'article 7 des lois coordonnées qui, fixant le délai dans lequel le collège échevinal doit se prononcer sur la demande d'alignement, dit qu'à l'expiration de ce délai « le propriétaire rentrera dans la libre disposition de *la partie de sa propriété destinée à reculement* ». La servitude ne frappe donc que cette partie et celle-là seule. Cette interprétation se justifie par le fait que l'article 14 — qui ne laisse aucun doute à ce sujet — a été rendu applicable à *toute voirie,* même à la voirie urbaine (86) ;

B) *Mais il n'en résulte nullement que, s'il veut respecter cette servitude et construire en deçà de l'alignement décrété par le plan, le propriétaire serait dispensé de demander l'alignement. Il y reste*

(83) Voy. *supra,* col. 301, 2.

(84) MARCOTTY, *op. cit.*, n° 298.

(85) Voy. MARCOTTY, *ibid.*

(86) *Doc. parl.*, Chambre (réimprimés), 1913-1914, p. 420 et suiv., et 716 à 718.

tenu en vertu de l'article 90, 7°, de la loi communale.

L'article 4 des lois coordonnées rappelle ces principes. Il contient à la fois : 1° la consécration d'une servitude *non œdificandi* grevant la partie du terrain sujette à reculement ; 2° la consécration du principe de l'article 90, 7°, qui impose l'obligation de demander l'alignement de façon générale, qu'il existe ou non des plans généraux d'alignement, que ceux-ci prévoient ou non le recul des propriétés riveraines *et que le riverain ait ou non l'intention de construire au delà ou en deçà de l'alignement régulièrement décrété.*

Il s'applique donc au cas où le propriétaire manifesterait l'intention de construire sur la partie du terrain sujette à reculement, comme au cas où il manifesterait l'intention de respecter librement l'alignement en recul, et il donne, — c'est là la nouveauté, — dans un cas comme dans l'autre, au propriétaire le droit de passer outre à la construction dans le cas où le collège échevinal ne se prononcerait pas dans les trois mois de la demande (art. 7, lois coord.).

Telle nous paraît être l'exacte interprétation de l'article 4 et nous verrons les conclusions qu'il faut en tirer.

2° L'article 4 des lois coordonnées ne s'applique qu'aux *villes* et aux *parties agglomérées des communes rurales.*

b) *Quant aux constructions.*

Elle vise les constructions, reconstructions et travaux confortatifs, à l'exclusion des travaux de conservation et d'entretien (art. 4) (86*b*).

3. *Autorité compétente.*

C'est, aux termes de l'article 90, 7°, de la loi communale, le collège des bourgmestre et échevins qui est compétent pour délivrer l'alignement. L'approbation de la Députation permanente n'est pas exigée.

4. *Rôle du collège échevinal.*

C'est un principe unanimement admis que le collège échevinal délivre les alignements particuliers en se conformant aux indications des plans généraux d'alignement dressés par les autorités supérieures et que, ceux-ci constituant des actes de souveraineté obligatoires pour l'Etat aussi bien que pour les communes et les particuliers, l'administration est tenue de les suivre dans la délivrance des alignements partiels (87).

Néanmoins, dans un article récent paru dans la *Belgique Judiciaire* (88), M. V. Genot, avocat à la Cour d'appel de Liége, soutient indirectement l'opinion contraire en matière de voirie urbaine. En effet, pour cet auteur, la servitude *non œdificandi* établie par l'article 4 des lois coordonnées en matière de voirie urbaine et lorsqu'il s'agit de terrains frappés de reculement par les plans d'alignement, n'a pas le même effet que celle qui est établie dans le même cas par l'article 14 des mêmes lois en matière de grande voirie. Pour M. Genot, l'article 4 de cette loi, relatif à la voirie urbaine, *n'enferme pas,* pour le propriétaire d'une parcelle atteinte par le plan d'alignement, *interdiction absolue* de construire et d'effectuer des travaux confortatifs. Elle astreint simplement le propriétaire à solliciter, pour ces travaux, l'autorisation de l'administration communale. *Celle-ci a le droit d'accorder* ou de refuser l'autorisation suivant les éléments de la cause, mais non arbitrairement (89).

Il en résulte que le collège échevinal pourrait autoriser le propriétaire à construire sur la partie frappée de reculement par les plans généraux et en dépit de la servitude créée par ceux-ci.

Cette interprétation peut s'expliquer par l'apparence même des textes, l'article 4 étant rédigé sous une forme moins impérative que l'article 14.

Mais il y a là une confusion et une erreur produite par la terminologie défectueuse de la loi que nous avons signalée au début de cette étude. Si l'article 4 dit que le propriétaire riverain ne pourra bâtir sur des terrains sujets à reculement « sans autorisation préalable », c'est parce que, outre la servitude *non œdificandi* qu'il établit, ce texte rappelle que le propriétaire riverain ne peut pas construire, même sur la partie du terrain qui n'est pas frappée de recul, sans avoir demandé et obtenu l'alignement conformément à l'article 90, 7°, de la loi communale (89*a*).

Il n'en résulte nullement que le collège échevinal pourrait l'autoriser à construire sur la partie de son terrain frappée de recul. Plusieurs raisons s'opposent à cette façon de voir :

a) D'abord le principe que nous avons rappelé que le collège ne peut délivrer l'alignement qu'en se conformant aux indications des plans généraux d'alignement ;

b) D'autre part, l'article 3 de la loi du 28 mai 1914 (formant actuellement les articles 14 et 15 des lois coordonnées) établissant une servitude *non œdificandi* sur les terrains frappés de reculement par les plans d'alignement et la possibilité d'établir des « zones de recul » dans un but de sécurité, de salubrité ou d'esthétique, ne s'appliquait, aux termes du projet primitif, *qu'à la grande voirie* (90).

La Commission de la Chambre des représentants proposa d'étendre les articles 14 et 15 *à la voirie urbaine* aussi bien qu'à la grande voirie ; le Ministre des travaux publics se rallia à cette proposition et les textes amendés en ce sens furent votés : ils constituent les articles 14 et 15 des lois coordonnées sur la police de la voirie que nous avons étudiés (91).

« Il était inutile, écrit Marcotty, de rendre l'article 14 relatif à la « servitude *non œdificandi* » applicable à la voirie communale puisque, déjà sous l'empire de la législation précédente, les parcelles comprises dans le plan d'élargissement de la voie publique et destinées à être incorporées à l'assiette de celle-ci, *étaient grevées de pareille servitude* » (92) en vertu de l'article 4 des lois coordonnées. C'est exact, mais il faut en conclure qu'en étendant l'application de l'article 14 à la voirie urbaine, le législateur a précisé la nature et la portée de la servitude établie en matière de voirie urbaine par l'article 4 ; cette servitude est donc de même nature et identique à celle établie par l'article 14 en ma-

(86*b*) Marcotty, *op. cit.*, n°s 269 et 299.

(87) Marcotty, *op. cit.*, n°s 235 et 250 ; — Macar, *op. cit.*, n° 1011 ; — Wiliquet, *op. cit.*, n°s 1355 et 752 ; — *Rev. adm.*, 1881, p. 109 ; 1907, p. 95 et 105.

(88) Voy. Genot, « De la responsabilité des propriétaires des mines en cas d'obligation pour les sinistrés de rebâtir leur immeuble en recul à la suite d'une disposition légale ou réglementaire », *Belg. Jud.*, 1935, col. 61 et suiv.

(89) Voy. Genot, *Belg. Jud.*, 1935, col. 386.

(89*a*) Voy. *supra*, col. 324, 2.

(90) *Doc. parl.*, Chambre, (réimprimés), 1913, p. 420 : Le projet de loi rédigeait l'article 3 (art. 14, lois coord.), comme suit : « Lorsqu'une partie d'une propriété riveraine *d'une route de grande voirie* devra être incorporée *à cette voie publique,* cette partie de la propriété sera grevée au profit *de l'Etat ou de la province* d'une servitude non *œdificandi.* »

(91) Article 14 : « Lorsqu'une partie d'une propriété riveraine *d'une voie publique* devra y être incorporée... cette partie de la propriété sera grevée au profit de l'Etat, de la province *ou de la commune* d'une servitude *non œdificandi.* »

Voy. *Doc. parl.*, Chambre, (réimprimés), 1913-1914, p. 716 à 718.

(92) Marcotty, *op. cit.*, n° 223, p. 273, troisième alinéa.

tière de grande voirie et l'argument que M. Genot pourrait tirer de la divergence de rédaction des textes que nous avons signalée est par conséquent sans valeur. Le collège échevinal ne peut donc en matière de voirie urbaine, autoriser le riverain à bâtir sur la partie de son terrain frappée de reculement;

c) La thèse de M. Genot soulève encore une autre objection. L'établissement des plans généraux d'alignement est de la compétence du *conseil communal* (93). De plus, ces plans doivent, aux termes de l'article 76, 7°, de la loi communale, être soumis à l'approbation de la Députation permanente en ce qui concerne les villes et les parties agglomérées des communes rurales.

On ne voit pas, dès lors, comment le collège échevinal, appelé à se prononcer sur une demande d'alignement, pourrait autoriser le requérant à construire sur la partie du terrain frappée de reculement en vertu de plans arrêtés par le conseil communal et approuvés par les autorités supérieures! Ce serait lui accorder une compétence qui ne lui est attribuée nulle part dans la loi et qui serait même en contradiction avec les termes de l'article 90, 7°, de la loi communale;

d) Nous ajouterons pour terminer qu'on admet que si le collège échevinal indiquait au requérant un alignement erroné, en suite duquel il aurait élevé des constructions empiétant sur les limites de la voie publique, l'administration trouverait, dans le principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du domaine public le droit de requérir la démolition et la restitution à la voirie de la parcelle occupée (94).

Or, ce sont les plans généraux d'alignement qui fixent les limites du domaine public. On ne voit pas, dès lors, comment le collège échevinal pourrait, en matière de voirie urbaine, autoriser le particulier à empiéter sur ces limites dont la fixation n'est pas de sa compétence. Quinze jours après avoir donné cette autorisation il pourrait faire ordonner la démolition sous prétexte que celle-ci empiète sur la voie publique, inaliénable et imprescriptible;

e) Nous pouvons donc conclure que la thèse de M. Genot n'a pas de base juridique et que le collège échevinal doit, en délivrant l'alignement, respecter les indications des plans généraux et les servitudes de recul en découlant.

5. *Délai endéans lequel le collège doit se prononcer.*

Le collège doit se prononcer, aux termes de l'article 7 des lois coordonnées, *dans les trois mois de la demande.*

Le tribunal de Bruxelles a toutefois fait une distinction (95) : 1° si le propriétaire manifeste l'intention de construire sur la partie du terrain sujette à reculement, le délai de trois mois s'applique; 2° mais s'il manifeste dans sa demande l'intention de respecter le nouvel alignement en recul, c'est le délai de quinze jours prévu par l'article 90, 8°, de la loi communale qui s'applique et le collège devra se prononcer dans ce délai sous peine d'être responsable du préjudice causé par son retard.

L'opinion de Marcotty à ce sujet n'est pas très nette : après avoir dit que la thèse du tribunal de Bruxelles « paraît douteuse » (96), il semble s'y rallier dans une autre partie de son ouvrage (97). Nous ne pouvons admettre la jurisprudence de Bruxelles. Le délai de quinzaine prévu par l'article 90, 8°, de la loi communale se rapporte aux autorisations et approbations des plans de bâtisse; l'article 4 des lois coordonnées est relatif *aux demandes d'alignement,* matière distincte des autorisations de bâtir. La preuve en est dans l'article 7 des lois coordonnées qui, fixant le délai de trois mois dans lequel le collège échevinal doit se prononcer, n'accorde au propriétaire le droit de passer outre à la construction à l'expiration de ce délai, qu'à condition de se soumettre aux « autres obligations auxquelles sont assujettis les propriétaires non sujets à reculement », c'est-à-dire, à l'obligation de soumettre leurs plans de bâtisse à approbation.

6. *Sanction de ce délai.* — Article 7 des lois coordonnées.

A l'expiration du délai de trois mois, l'impétrant, quinze jours après avoir mis le collège en demeure de se prononcer et avoir dénoncé cette mise en demeure à la Députation permanente, *rentrera dans la libre disposition de la partie de sa propriété destinée à reculement et pourra y faire tels travaux qu'il jugera bon, sans être soumis à d'autres obligations qu'à celles auxquelles sont assujettis les propriétaires non sujets à reculement.*

Qu'est-ce à dire :

1° Que l'impétrant doit, conformément à l'article 90, 8°, de la loi communale, *faire approuver par le collège échevinal ses plans de bâtisse,* et demander l'autorisation de construire (98).

(Rappelons qu'en vertu de son droit de police, le conseil communal peut imposer une zone de recul pour des motifs de salubrité, sécurité, esthétique, etc. Mais cette matière est étrangère à l'obligation de demander l'alignement) (99);

2° Marcotty dit (100) que l'impétrant doit, en outre, *introduire une demande d'alignement* conformément à l'article 90, 7°, comme le propriétaire non sujet à reculement.

On ne saurait admettre que la loi a voulu pareille chose. Ce serait retirer d'un côté ce qu'elle vient d'accorder de l'autre. En effet, nous avons vu qu'il n'y a pas de délai dans lequel le collège doit se prononcer sur pareille demande et que l'intéressé n'a que la seule ressource de recourir aux bons offices de l'autorité supérieure (101).

Au surplus, on ne voit pas comment le collège pourrait faire droit à pareille demande, lorsque l'intéressé, en vertu de la faculté que lui accorde l'article 7, voudrait construire sur *la partie du terrain sujette à reculement* et dont il recouvre la libre disposition, en dépit des plans généraux d'alignement. Car le collège ne peut délivrer l'alignement qu'en se conformant aux indications des plans généraux approuvés par l'autorité supérieure (art. 90, 7°, loi comm.) (101*a*).

On ne saurait donc admettre l'exigence de Marcotty. L'article 4 des lois coordonnées établit, nous l'avons vu, une servitude sur la partie du terrain sujette à reculement et rappelle au surplus l'obligation qu'a tout propriétaire riverain de demander l'alignement avant de faire toute construction, où que celle-ci doive s'élever. Il impose, d'autre part, à l'administration l'obligation de répondre à la demande dans le délai de trois mois (art. 7). Passé ce délai, le propriétaire rentre donc, aux termes de l'article 7 des lois coordonnées, *dans sa pleine liberté*

(93) MARCOTTY, *op. cit.*, n° 243; art. 76, n° 7, *Loi communale.*
(94) MARCOTTY, *op. cit.*, n° 315.
(95) Bruxelles, 16 décembre 1876, *Pas.*, 1877, III, 35.
(96) MARCOTTY, *op. cit.*, n° 240.
(97) MARCOTTY, *op. cit.*, n° 301.
(98) MARCOTTY, *op. cit.*, n° 239.
(99) Voy. *infra*, col. 330, et *supra*, col. 296.
(100) MARCOTTY, *op. cit.*, n° 302, p. 375.
(101) Voy. *supra*, col. 323, 6.
(101*a*) Voy. *supra*, col. 325 et suiv.

en matière d'alignement. Il a rempli à ce sujet toutes ses obligations et l'article 7 ne lui impose plus que d'observer les prescriptions relatives aux autorisations de bâtir en exécution de l'article 90, 8°, de la loi communale, matière distincte de celle des demandes d'alignement (102). La seule obligation que lui impose la loi, avant de passer outre à la construction, est de mettre l'administration en demeure de se prononcer et de dénoncer cette mise en demeure à la Députation permanente, ainsi que nous l'avons dit plus haut, et d'attendre quinze jours avant de commencer les travaux ;

3° Le propriétaire peut toujours ne pas user de la faculté, que lui accorde l'article 7, de passer outre à la construction sur la partie de son terrain sujette à reculement, *mais construire en se conformant à l'alignement en recul* (103).

Cette solution est imposée par la logique. Si le propriétaire peut construire sur la partie de son terrain grevée de la servitude de reculement, *a fortiori* le peut-il sur la partie de ce terrain en deçà de la ligne d'alignement qui n'est pas grevée de la servitude.

Il a d'ailleurs, aux termes de l'article 4, rempli tous ses devoirs découlant de l'obligation de demander l'alignement.

Toutefois, « il agira prudemment, écrit Marcotty, en mettant d'abord l'administration en demeure de se prononcer, mais il ne devra pas dénoncer cette mise en demeure à la Députation permanente, l'article 7 n'exigeant cette dénonciation que lorsqu'on veut établir des constructions sur la partie du terrain sujette à reculement ». Cette mise en demeure permettra au riverain de réclamer à l'administration communale le prix du terrain délaissé lorsque celle-ci en prendra possession (103*a*). (Il devra, de plus, soumettre à approbation ses plans de bâtisse, en vertu de l'article 90, 8°, de la loi communale. Voy. *infra,* § 2.)

7. *Recours de l'impétrant.*

A. *Retard du collège* à répondre à la demande d'alignement.

Rappel : Nous venons de voir que l'impétrant peut, à l'expiration du délai de trois mois, passer outre à la construction ;

B. En cas *de refus* du collège échevinal de statuer sur la demande ou si le particulier estime *que la décision du collège lui porte injustement préjudice* il a, ainsi que nous l'avons déjà exposé en matière de grande voirie (104), un recours administratif et une action judiciaire en dommages et intérêts :

a) *Le recours administratif* sera porté devant la Députation permanente avec droit d'en appeler de sa décision au Roi ;

b) *L'action judiciaire* est ouverte, ainsi que nous l'avons déjà exposé, s'il y a lésion d'un droit civil et faute lourde ou caractérisée des membres du collège (104*a*).

§ 2. — Police des constructions et approbation des plans de batisse.

A. — *Approbation des plans de bâtisse.*

1. *Principe. — Rappel. — Article 90, 8°, de la loi communale.* L'obligation de demander l'autorisation de bâtir et de soumettre au collège échevinal les plans de bâtisse est générale et distincte de l'obligation de demander l'alignement (105).

Elle s'impose donc même à ceux qui, à l'expiration du délai de trois mois prévu par l'article 7 des lois coordonnées en matière d'alignement, ont recouvré le droit de construire librement sur leur terrain sans devoir respecter l'alignement en recul prévu par les plans.

2. Nous nous bornons à renvoyer à ce que nous avons dit en matière de grande voirie quant à *l'étendue de cette obligation,* quant à *l'autorité compétente* pour approuver les plans, quant à son *rôle,* quant au *délai* dans lequel elle doit se prononcer et quant au *recours,* ouvert au requérant contre la décision du collège échevinal, contre son retard ou son refus de statuer sur la demande (106). La réglementation est, en effet, générale et commune à la grande et à la petite voirie.

B. — *Zones de recul.*

1. *Principe.* — Nous avons dit que le droit de police général accordé par les articles 75 et 78 de la loi communale aux autorités locales implique celui d'établir des « zones de recul » aux constructions projetées.

Ce droit a été réglementé par l'article 15 des lois coordonnées sur la voirie qui autorise les autorités locales à établir des zones de recul dans un but de sécurité, de salubrité ou d'esthétique et étend ce droit aux provinces et à l'Etat en ce qui concerne leur voirie respective (107).

2. *Limitation : a*) S'il s'agit de *terrains qui ne sont pas sujets à reculement,* la zone de recul imposée ne peut dépasser 8 mètres à partir de l'alignement décrété par le plan ;

b) Si les plans généraux prévoient le *reculement des propriétés riveraines* et leur incorporation partielle à la voie publique, la libre jouissance du propriétaire peut être entravée sur toute la bande de terrain frappée de reculement — même si elle dépasse 8 mètres — mais sur celle-là seule. Il en résulte que si le reculement prévu par le plan est inférieur à 8 mètres, une zone de recul ne pourrait être imposée au delà de la limite en recul fixée par le plan (108).

3. *Nature de la servitude.* — Il s'agit d'une servitude de nature spéciale n'entraînant ni dépossession, ni indemnité. Nous renvoyons sur ce point à ce que nous avons dit plus haut (109).

4. *Etendue de la servitude :* a) *Quant au terrain :* voyez le 2 ci-dessus ; b) *quant aux constructions :* l'article 15 des lois coordonnées s'applique, avons-nous déjà dit, aux constructions et plantations soit au-dessus, soit en dessous du sol.

Nous renvoyons quant à la signification du mot « construction » à ce que nous avons dit au début de notre étude (110) et à propos de l'approbation des plans de bâtisse (111). Les règlements généraux, provinciaux et communaux préciseront parfois la portée de ce terme.

5. *Autorité compétente.* — C'est le collège des bourgmestre et échevins qui est chargé de statuer sur les demandes d'autorisation de bâtir établies par les règlements pris en exécution de l'article 15

(102) Nous remarquons au surplus, qu'au n° 239 de son traité, Marcotty indique comme seule obligation du riverain qui a recouvré à l'expiration des trois mois sa liberté de construire, celle de faire approuver ses plans de bâtisse.
(103) Marcotty, *op. cit.,* n° 304.
(103*a*) Marcotty, *op. cit.,* n° 304.
(104) Voy. *supra,* col. 303.
(104*a*) Voy. *supra,* col. 303.
(105) Voy. *supra,* col. 295, II.
(106) Voy. *supra,* col. 304 et suiv.
(107) Voy. *supra,* col. 296.
(108) Voy. *supra,* col. 305 et suiv.
(109) Voy. *supra,* col. 296.
(110) Voy. *supra,* col. 296.
(111) Voy. *supra,* col. 295.

des lois coordonnées. Cette compétence résulte des articles 75-78 et 90, 8°, de la loi communale.

6. *Délai.* — L'article 15 des lois coordonnées ne fixe pas le délai dans lequel le collège échevinal doit se prononcer sur les demandes d'autorisation de bâtir imposées par les règlements établissant des zones de recul. Nous pensons que le délai de quinze jours prévu par l'article 90, 8°, de la loi communale s'appliquait en l'espèce.

Nous renvoyons à ce que nous avons dit à ce sujet en matière de grande voirie (112).

7. *Recours ouvert au particulier.* — Renvoi. — Nous renvoyons sur ce point à ce que nous avons dit en matière d'approbation des plans de bâtisse lorsque nous avons étudié la grande voirie (113).

(A suivre.)

A. Buttgenbach,
Avocat,
Assistant à l'Université de Liége.

LES INDEMNITÉS D'EXPROPRIATION ET LES FLUCTUATIONS DE VALEUR DU FRANC.

1. L'article 11 de la Constitution, disposition fondamentale qui régit la matière des expropriations pour cause d'utilité publique, décide que la privation de la propriété ne peut avoir lieu que moyennant une juste et préalable indemnité.

En vue de procurer à l'exproprié une indemnité « juste », un très grand nombre d'arrêts de cours d'appel et de jugements rendus dans les quatre ou cinq années qui suivirent la guerre et durant lesquelles le franc belge subit une importante dépréciation « de fait », encore que sa définition légale demeurât identique, lui allouaient la somme suffisante pour acquérir un immeuble équivalant à celui dont il était dépouillé, en calculant l'équivalence au jour de la fixation de l'indemnité (1).

Cette jurisprudence prenait appui sur un arrêt de la Cour de cassation du 11 décembre 1879 (*Pas.*, 1880, I, 34); la Cour suprême avait, dans cet arrêt, posé en principe que « l'indemnité pour être juste doit être équivalente à la somme à débourser pour se procurer un immeuble de la même valeur que celui dont l'exproprié est dépossédé ».

La solution qu'elle admettait respectait les exigences de l'équité; l'expropriante bénéficiait de la plus-value que l'immeuble exproprié avait obtenue depuis le jugement déclarant les formalités accomplies; par contre, l'exproprié gardait son patrimoine intact, puisque l'allocation lui accordée le mettait à même de racheter un bien de même valeur que le bien lui enlevé par l'expropriation. L'intention du juge d'assurer une réparation adéquate trouvait sa réalisation par l'un ou l'autre de deux moyens : ou bien l'arrêt ou le jugement reconnaissait l'exproprié créancier non point de la valeur vénale du bien, de sa contre-valeur en argent au jour du jugement déclaratif opérant transfert, mais d'une somme à déterminer, et à déterminer de façon telle qu'elle suffît à l'achat de l'immeuble équivalent; ou bien l'arrêt ou le jugement, accordant à l'exproprié une indemnité principale équivalant à la valeur vénale du bien estimée au jour du jugement déclaratif, lui allouait en outre une indemnité de remploi qui, jointe à l'indemnité principale, permettait l'acquisition d'un bien offrant les mêmes avantages.

2. La Cour de cassation, dans trois arrêts du 5 juin 1924 (*Belg. Jud.*, 1924, col. 455; *Pas.*, 1924, I, 382), refusa de se rallier au système ci-dessus exposé.

La Cour, rappelant un principe non contesté, constate que le transfert de propriété des immeubles empris avait eu lieu au jour des jugements déclaratifs, intervenus en 1916; elle déclare que la cause juridique de l'indemnité est dans la privation du droit de propriété, et en déduit que l'indemnité sera donc juste si elle traduit la valeur de l'immeuble exproprié, au jour des dits jugements.

Elle refuse de prendre en considération, dans la fixation de la somme revenant à l'exproprié, tous événements postérieurs à l'anéantissement de son droit de propriété; la hausse immobilière, qui rendait le remploi plus onéreux, avait pour causes la guerre mondiale, le renchérissement du coût de la vie, de la main-d'œuvre, de la matière première, et la dépréciation de la monnaie nationale, tous phénomènes sans relation de causalité avec l'expropriation.

Dans la théorie des arrêts du 5 juin 1924, l'expropriant, propriétaire de l'immeuble, bénéficie donc de la plus-value acquise par lui, comme il pâtirait de sa moins-value.

L'exproprié, créancier d'une indemnité pécuniaire immuable, pâtit de la dépréciation du franc, comme il bénéficierait de sa hausse.

La Cour tire argument de l'article 7 de la loi du 17 avril 1835, aux termes duquel le Tribunal, déclarant les formalités accomplies, doit désigner des experts pour procéder à l'évaluation, s'il n'a point sa conviction faite par les documents produits quant à la valeur du bien; or, « par la force même des choses », — on remarquera le vague de l'expression employée — l'expertise ne peut porter que sur les éléments d'appréciation existant à ce moment. Elle invoque aussi la loi du 9 septembre 1907, articles 9 et 9*bis*, prévoyant un bref délai pour la remise des notes et documents aux experts, et fait état de l'absence de toute disposition légale organisant une expertise de la plus-value ou de la moins-value des immeubles expropriés, plus-value ou moins-value résultant d'événements postérieurs au jugement déclaratif et ne dérivant pas de l'expropriation.

La même doctrine allait être reprise par la Cour de cassation dans une série d'arrêts de 1926 et 1927 (2), malgré les très nombreuses critiques dont elle avait été l'objet, critiques qui furent rappelées dans diverses notes d'observations de la *Belgique Judiciaire* (voy. spécialement la note W. H.

(112) Voy. *supra*, col. 307, 7.
(113) Voy. *supra*, col. 305.
(1) Nous avons indiqué ailleurs les décisions intervenues dans ce sens, et celles rendues en sens opposé. — Voy. R. Piret, *Les variations monétaires et leurs répercussions en droit privé belge*, Bruxelles, Larcier, 1935, notes des pages 131 et 134.

(2) Cass., 18 mars 1926, *Journ. des trib.*, 1926, col. 214; 27 mai 1926 et 8 juillet 1926, *Belg. Jud.*, 1926, col. 449; 17 mars 1927, *Pas.*, 1927, I, 179.

sous Trib. Anvers, 28 juillet 1924, *Belg. Jud.*, 1925, col. 279, et comp. la note LALOUX, sous les arrêts de 1926, *Belg. Jud.*, 1926, col. 456).

Les arrêts de 1926 et de 1927 ajoutent un argument nouveau tiré de notre législation monétaire. Les expropriés, pour fonder leur droit à une indemnité principale majorée ou à une indemnité spéciale, avaient allégué la dépréciation du franc. La modification ou dépréciation de la valeur du franc — dit la Cour — est légalement inexistante; or, l'unité monétaire légale appelée franc est restée identique à elle-même, les lois qui l'établissent n'ayant subi aucune modification.

Les expropriés avaient parfois argué de l'intention du législateur, accusée surtout au cours de la discussion de la loi sur l'expropriation par zones, du 15 novembre 1867; le rapporteur de la Section centrale de la Chambre, M. d'Elhougne, avait alors émis l'opinion que la juste indemnité devait s'entendre du dédommagement complet dû à l'exproprié pour sa dépossession. La Cour considère la déclaration de M. d'Elhougne comme sans pertinence quant au problème en litige : elle n'impliquait point — dit-elle — que ce dédommagement dût être mis en rapport avec la dépréciation de la valeur monétaire, cette dépréciation ne découlant pas de l'expropriation, et celle-ci seule donnant droit à l'indemnité (arrêt du 8 juillet 1926).

Par cette motivation, la Cour de cassation était amenée à rejeter tant la demande de majoration de l'indemnité principale, que celle ayant pour objet l'octroi d'une indemnité spéciale complémentaire.

Elle s'était efforcée de concilier sa théorie avec celle qu'elle avait professée dans son arrêt de 1879 : « Sans doute, l'indemnité, pour être juste, doit être équivalente à la somme à débourser pour se procurer un immeuble de la même valeur que celui dont l'exproprié est dépossédé, mais... ce principe doit s'entendre de la valeur du bien au moment où l'exproprié en perd la propriété... »

Ainsi donc, privé de sa propriété en 1914, et devenu, dès lors, créancier d'une indemnité suffisante pour se remplacer à cette même époque de 1914, l'exproprié subissait toutes les suites de la dépréciation, non légalement consacrée, mais trop réelle, du franc, et recevait, dix ou douze ans après, une somme ayant une puissance d'achat six ou sept fois moindre, avec laquelle il ne pouvait se procurer qu'un bien d'une importance économique notablement inférieure. Tel était, selon la Cour, le système de la juste indemnité organisé par la Constitution et les lois ultérieures.

3. La Cour allait toutefois, en se fondant sur la réforme monétaire de 1926, introduire bientôt une solution plus avantageuse pour les expropriés, et qui, pendant un certain temps, apparut équitable.

Les arrêts de 1926 et de 1927 avaient, comme nous venons de le voir, donné parmi les motifs du refus de majorer ou compléter l'indemnité correspondant à la valeur calculée au jour du transfert de propriété, l'immuabilité légale du franc.

La notion légale du franc avait été modifiée par l'arrêté royal du 25 octobre 1926, qui, consacrant d'ailleurs en réalité la dépréciation de fait déjà subie, avait réduit son contenu-or des six septièmes environ.

Ce changement n'avait pas été pris en considération par l'arrêt du 17 mars 1927, qui statuait sur un pourvoi dirigé contre un arrêt antérieur à la réforme.

Le 14 février 1929, la Cour, saisie d'un recours contre un arrêt de Bruxelles du 13 juillet 1927, fait état pour la première fois de l'adoption d'une définition nouvelle de l'unité monétaire.

M. le procureur général Leclercq avait déclaré dans son avis : « Le juge qui a l'obligation, pour évaluer les choses, de se servir des mesures légales doit, pour fixer, après l'arrêté relatif à la stabilisation, la valeur d'un immeuble exproprié, recourir à la mesure ancienne, le franc légal, bien que celui-ci, à raison du cours forcé, n'eût que fictivement sa substance métallique. »

La Cour prend à son compte la solution proposée : « Le juge, auquel incombe le devoir de traduire en monnaie la valeur d'une chose, et notamment celle d'un bien exproprié, n'a pu — énonce l'arrêt du 14 février 1929 — tant que le franc belge était invariable en droit, et pour la raison qu'il aurait été déprécié en réalité, majorer la somme d'argent que le juge déclare correspondre à la valeur de la chose;... au contraire, après une loi modifiant l'unité monétaire ancienne, le juge est tenu de faire usage de l'unité légale, telle qu'elle est fixée au moment où il statue; ... il n'y a pas lieu d'excepter de cette règle le cas où la valeur, à exprimer en monnaie, est celle qu'avait la chose à une date antérieure à l'entrée en vigueur de la loi » (voy. l'arrêt et l'avis, *Belg. Jud.*, 1929, col. 265).

De cette position, la Cour n'allait plus s'écarter par la suite. Elle s'y maintient dans un arrêt du 26 juin 1930 (*Belg. Jud.*, 1930, col. 548). L'arrêt constate que le juge du fond, par une décision non critiquée sur ce point, s'est placé, pour apprécier la valeur vénale du bien exproprié, à la date du jugement déclaratif, intervenu en 1913, donc à une époque où le franc n'avait encore subi aucune dépréciation légale; c'est à bon droit, ajoute-t-il, qu'il a, tenant compte de la modification de la mesure des valeurs, chiffré en francs nouveaux la valeur de l'immeuble à cette époque, telle qu'elle était révélée par les estimations des experts.

La Cour suprême reproduit encore sa doctrine dans des arrêts du 18 février 1932 (*Pas.*, 1932, I, 75), du 3 mai 1934 (*Belg. Jud.*, 1934, col. 322), et du 4 juillet 1935 (*Pas.*, 1935, I, 301).

4. L'arrêt du 3 mai 1934 accordait aux expropriés une compensation au préjudice que leur avait causé l'application de la théorie des arrêts de 1924, 1926 et 1927.

Le juge du fond — en l'occurrence la Cour de Bruxelles — avait, dans une série d'arrêts des 27 mai et 3 juin 1932, refusé d'adopter, pour le calcul des indemnités, une formule purement monétaire, et s'était appuyé sur « les éléments fournis par le marché immobilier ». Le problème soumis au juge, avait déclaré la Cour de Bruxelles, consistant à exprimer actuellement la valeur 1920 (les jugements déclaratifs étaient de 1920) du bien empris, n'est pas uniquement un problème monétaire; il est aussi et avant tout un problème d'ordre immobilier, en ce sens qu'il échet de rechercher dans quelles limites la mesure actuelle de valeur devra être adoptée, pour exprimer actuellement la valeur au jour du jugement déclaratif de la caté-

gorie et espèce de bien qui est spécialement à considérer.

Les arrêts d'appel, partant de ce principe, allouent aux expropriés des sommes correspondant à la valeur des biens leur enlevés, calculées d'après l'état actuel du marché immobilier, c'est-à-dire, en réalité, celles qui étaient nécessaires pour obtenir, au jour de leur prononcé, étant donné cet état du marché, des immeubles présentant les mêmes avantages que les immeubles « empris ». Comme dans les années 1929 à 1932 les prix des immeubles avaient baissé, ces sommes étaient inférieures à celles que les expropriants eussent dû débourser du fait du rajustement des indemnités dans la proportion de la mesure ancienne des valeurs à la mesure nouvelle, du franc 1914 au franc 1926.

La Cour de cassation repousse cette solution; elle décide dans son arrêt cité du 3 mai 1934, qu'il n'est pas permis au juge, lorsqu'il exprime en francs la valeur qu'avait le bien exproprié à la date de l'expropriation, de tenir compte des fluctuations du marché immobilier entre la date du jugement déclaratif et celle du jugement allouant les indemnités.

La Cour résout, d'autre part, une question que s'étaient posée plusieurs commentateurs des arrêts de 1929 et de 1930. Dans les évaluations faites, soit sous l'ancienne jurisprudence, soit sous la jurisprudence introduite par ces arrêts, d'immeubles expropriés après 1918, la valeur au jour du transfert de propriété, déterminée par les experts, avait toujours été chiffrée par eux en francs du moment de l'expropriation, francs « effectivement dépréciés », en prenant par conséquent en considération la dévaluation « de fait » de la monnaie. Comment devait, dans ces conditions, s'opérer la détermination de la somme à payer par l'expropriant? Si la valeur du bien à la date du jugement déclaratif a d'abord été exprimée au moyen d'une unité monétaire... différente de l'unité légale, le juge doit, — répond l'arrêt, — en vue de déterminer le montant de l'indemnité, tenir compte forcément du rapport existant entre cette unité et celle qui est légale au moment de sa décision.

Ainsi, si dans leur estimation les experts ont pris comme base un franc « réel », valant la moitié du franc légal, le juge fixera l'indemnité en multipliant le montant estimé par la proportion entre ce franc réel et le franc légal nouveau; il arriverait d'ailleurs au même résultat en convertissant d'abord en francs légaux anciens et en multipliant par la proportion entre le franc ancien et le franc nouveau.

L'arrêt du 4 juillet 1935 énonce les mêmes principes en termes plus succincts. L'arrêt frappé de pourvoi, rendu lui-même sur renvoi par l'arrêt de cassation du 18 février 1932, était un arrêt de la Cour de Bruxelles du 3 janvier 1933; il avait accordé à l'exproprié une somme « lui permettant, dans l'état actuel du marché immobilier, d'acquérir un immeuble équivalant à celui dont l'expropriant avait acquis la propriété en 1925 (époque du jugement déclaratif).

La Cour casse : « Attendu, déclare-t-elle, que la perte de la propriété et le dommage qui en résulte pour les expropriés se produisent à la date du jugement qui déclare accomplies les formalités de l'expropriation;...

» Attendu que c'est à cette date que doivent être évalués la propriété et le dommage; que les changements qui surviendraient postérieurement dans l'état du marché immobilier demeurent inopérants;

» Attendu que cette règle est indépendante des lois relatives à l'unité monétaire;

» Attendu qu'en proclamant que le juge doit, au moment où il est appelé à allouer les indemnités, avoir égard à l'état du marché immobilier à ce moment, l'arrêt a donc violé les dispositions légales... » (3).

5. La doctrine de la Cour de cassation avait contre elle de violer constamment l'équité, dont le respect paraissait cependant s'imposer particulièrement en la matière.

L'équité était violée au détriment des expropriés aussi longtemps que l'arrêté du 25 octobre 1926 n'avait point dévalué officiellement le franc.

Elle le fut à leur profit lorsque le franc stabilisé vit s'accroître sa puissance d'achat sur le marché immobilier, en suite de la dépréciation des immeubles : l'exproprié gardant son droit à une indemnité immuable, obtenue par la conversion en francs nouveaux de sa créance, pouvait se procurer un bien d'une valeur réelle plus considérable que celui dont il avait été dépouillé.

L'idée de calculer l'indemnité d'après le franc légal semblait d'ailleurs n'avoir été qu'une ingénieuse trouvaille des auteurs de l'arrêt de 1929, pour mettre fin à des injustices. Si les arrêts de 1926 et 1927 avaient affirmé le principe que le franc, non officiellement déprécié, restait légalement identique à lui-même, ils n'avaient nullement décidé que la valeur de l'immeuble au jour du jugement déclaratif devait être estimée en francs légaux plutôt qu'en francs réels. Personne n'eût songé, une expropriation ayant eu lieu à une époque où le franc réel valait 0,50 franc légal, à accorder à l'exproprié un nombre de francs moindre de moitié que celui exprimant la valeur vénale au jour du transfert, sous prétexte que seul le franc légal était la mesure des valeurs.

Enfin, il était bien difficile de concilier — quoi qu'ait tenté l'arrêt du 8 juillet 1926 — la solution adoptée avec la solution traditionnelle amenée par l'arrêt du 11 décembre 1879, et qu'un arrêt de cassation du 19 novembre 1931 (*Pas.*, 1931, I, 290) avait reprise; un arrêt du 19 novembre 1931 avait, en effet, rejeté le pourvoi contre un arrêt d'appel posant en principe « que pour constituer la juste et préalable indemnité, la somme à allouer à l'exproprié du chef de la valeur vénale du bien empris, doit être équivalente à celle qui lui *sera* nécessaire pour se procurer un immeuble de même valeur que celui dont il est dépossédé, mais en tenant compte uniquement de l'importance réelle du bien au jour du jugement translatif de la propriété... »; l'arrêt d'appel que la Cour suprême avait refusé de casser avait considéré la somme fixée par les experts comme insuffisante parce qu'elle ne permettait pas à l'exproprié « de remplacer effectivement dans son patrimoine l'im-

(3) Notons ici que l'affaire soumise à la Cour était en état lors de la mise en vigueur de la loi du 29 avril 1935 commentée *infra*; il n'y avait donc pas lieu d'appliquer cette loi.

meuble dont il subit la privation par un autre immeuble comparable par équivalence, en se rapportant à l'époque du jugement déclaratif, à celui qui lui est enlevé ». Or, pour apprécier la suffisance de l'indemnité au remplacement de l'immeuble exproprié, force est bien de se mettre au moment où cette indemnité est définitivement fixée et est utilisable pour ce remplacement.

Toutes ces raisons expliquent la résistance tenace des cours d'appel, et particulièrement de la Cour de Bruxelles, à une thèse qui n'aboutissait jamais à procurer à l'exproprié un dédommagement adéquat, mais qui, au contraire, lui faisait accorder ou bien trop peu ou bien trop pour que son patrimoine, ainsi que la Constitution et les lois ultérieures l'avaient voulu, demeurât constamment en même état.

Avant les arrêts des 27 mai et 3 juin 1932, et du 3 janvier 1933, qui furent cassés par la Cour suprême les 3 mai 1934 et 4 juillet 1935, d'autres décisions n'avaient cessé de montrer tout ce qu'il y avait d'illogisme dans une conception qui arrêtait au jour du transfert de propriété la créance de l'exproprié, sauf à la rajuster en fonction exclusive des variations de la notion légale de la monnaie. Invoquant l'arrêt de 1879 et se plaçant dans l'hypothèse où l'exproprié eût voulu remplacer le bien lui enlevé par voie de reconstruction, un arrêt de la cinquième chambre de la Cour de Bruxelles, du 28 juin 1929 (en cause Van Kerkhoven c/ Province de Brabant), longuement motivé et qui constituait une critique serrée de la théorie des arrêts de cassation, avait notamment fait cette observation de bon sens que « le coût d'une construction nouvelle, destinée à remplacer dans le patrimoine de l'exproprié le bien empris, doit nécessairement se calculer à l'époque où les travaux doivent être entrepris, défalcation faite du coefficient de vétusté qui affectait l'immeuble soumis à expropriation... » (voy. aussi un arrêt de la même chambre, du 14 juillet 1928, en cause Ville d'Anvers c/ Haepers).

6. La loi du 29 avril 1935 « déterminant — d'après son titre — les effets de la loi monétaire du 30 mars 1935, relativement à l'évaluation d'indemnités ou de dommages-intérêts » est venue apporter un nouvel élément aux controverses : « Lorsqu'il y a lieu à évaluation d'une indemnité ou de dommages-intérêts — décide cette loi — il n'est tenu compte des modifications à la parité-or du franc que dans la mesure où, au jour où il est procédé à cette évaluation, elles ont affecté le pouvoir effectif d'achat du franc dans le domaine envisagé ».

On ne peut, certes, contester l'obscurité et l'imprécision de ce texte, dont la jurisprudence a donné, dès à présent, plusieurs interprétations divergentes.

Des arrêts de la Cour de Bruxelles du 3 juin 1935 (troisième chambre, en cause Ville d'Anvers c/ Van Eggermont), et du 6 juillet 1935 (cinquième chambre, reproduit *infra*, col. 344), et un jugement du Tribunal civil de Huy, du 9 juillet 1935 (*Journ. des trib.*, 1936, col. 197) ont accordé à l'exproprié une majoration d'indemnité sur base des fluctuations du marché immobilier consécutives à la dévaluation des 30-31 mars 1935.

L'arrêt ci-dessous reproduit du 6 juillet 1935 déclare très justement que le juge doit se placer au jour de sa sentence pour déterminer le montant de l'indemnité due, et, pour calculer ce montant, rechercher quelle est, au moment de la décision, la somme qui sera nécessaire, dans le domaine envisagé, pour que le préjudice soit entièrement réparé. Il constate ensuite que la dévaluation de la monnaie a entraîné une réadaptation du marché immobilier et fixe *ex æquo et bono*, comme d'ailleurs les expropriés y avaient convié la Cour, à 15 p. c. l'augmentation d'indemnité à payer.

Dans la comparaison à laquelle ils procèdent des états du marché immobilier, la Cour et le Tribunal de Huy se placent tout d'abord au jour de la dévaluation monétaire, ensuite au jour de la décision définitive; ils font abstraction des fluctuations du marché antérieures au 30 mars 1935.

La Cour de Bruxelles, dans des arrêts des 12 et 25 octobre 1935 (dont l'un est également reproduit, *infra*, col. 346), comme aussi le Tribunal civil de Bruxelles, dans un jugement du 13 juillet 1935 (*Journ. des trib.*, 1936, col. 196), attribue une portée différente à la loi du 29 avril 1935. La Cour relève que l'expropriation fait naître au profit de l'exproprié le droit à une indemnité calculée de manière à lui permettre d'acquérir, en remplacement du bien dont il est privé par suite de l'expropriation, un bien semblable. Elle rappelle la théorie de la Cour suprême, ne tenant compte que des fluctuations monétaires, à l'exclusion des fluctuations du marché immobilier, et ajoute que la loi du 29 avril 1935 a rompu avec cette conception.

La Cour observe que, depuis 1930, le rendement des immeubles a diminué et que l'effet de cette diminution s'est fait sentir dans les transactions immobilières, « si bien que la dévaluation monétaire n'a fait que contre-balancer cet effet ». Elle se préoccupe uniquement dans son examen de rechercher si, à l'aide de l'indemnité représentant la valeur du bien exproprié en 1930, la victime de l'expropriation pourra encore, au jour où elle statue, acquérir un immeuble équivalent, sans examiner si cette indemnité n'est pas devenue excessive.

La première chambre de la Cour, qui avait rendu les arrêts des 12 et 25 octobre 1935, allait quelques mois après, autrement composée, admettre une troisième solution; elle l'adopta dans une série d'arrêts du 4 mars 1936 (voy. ci-dessous, col. 343), où elle consacre, en s'appuyant sur la loi du 29 avril 1935, la doctrine que les expropriés puis les expropriants avaient successivement défendue au nom de l'équité et sur base de l'article 11 de la Constitution. Elle reprend le principe que la somme d'argent au payement de laquelle l'expropriant doit être condamné doit être calculée de façon telle qu'elle assure une réparation complète, à la date de la fixation judiciaire de l'indemnité. La *consistance* du dommage subi par l'exproprié demeure bien déterminée au jour du jugement déclaratif; les arrêts du 4 mars 1936 ne violent pas cette règle traditionnelle; si, par exemple, le quartier où se trouvait l'immeuble exproprié a subi une plus-value par suite de l'aménagement de voies de communication nouvelles postérieurement au jugement déclaratif, il n'y a pas lieu de tenir compte de cette plus-value. Mais le montant de l'indemnité sera égal au prix d'acquisition d'un immeuble présentant, au jour de la fixation par justice, les mêmes avantages que le bien empris présentait lors de l'expropriation.

Dans un arrêt du 20 juin 1935 (*Jur. Liége*, 1935, 225), la Cour de Liége avait paru déjà se rallier à cette théorie; après avoir rappelé que la loi du 29 avril 1935 mettait en relief la notion du franc-puissance d'achat, elle avait, dans une formule prudente et imprécise, chargé des experts de rechercher dans quelle mesure les modifications à la parité-or du franc de 1926 et de 1935 avaient affecté son pouvoir d'achat en ce qui concernait des terrains de même situation et de même usage que le bien exproprié : formule qui semble donner pour tâche à ces experts la détermination du prix actuel d'acquisition d'un bien équivalent.

La Cour de Gand, dans son arrêt du 27 juin 1935 (*infra*, col. 344) ne fait pas non plus autre chose que de rajuster l'indemnité en fonction des fluctuations du marché immobilier, depuis le jour du jugement déclaratif jusqu'au jour de sa fixation judiciaire, de l'établir au niveau du prix actuel d'un immeuble équivalent.

7. De ces trois interprétations de la loi du 29 avril 1935, la troisième est, croyons-nous, la plus conforme aux exigences de l'équité, au texte et à l'intention du législateur.

Sous sa forme originaire, le projet, qui allait devenir la loi du 29 avril 1935, visait simplement à empêcher les suites désastreuses pour les expropriants de l'application de la théorie de la Cour de cassation consécutive à la dévaluation 1935; la loi du 30 mars 1935 et l'arrêté royal du 31 mars 1935 ayant changé la définition légale de l'unité monétaire et diminué son contenu-or, il eût fallu, mettant en œuvre cette théorie, majorer de 38.88 p. c. toutes les indemnités; on eût ainsi fait réaliser un bénéfice aux expropriés, puisque le prix des immeubles n'allait pas — dans les prévisions du Gouvernement — augmenter dans cette proportion; les expropriés eussent été à même de remplacer l'immeuble leur enlevé par un immeuble plus important.

Le projet tendait à permettre au juge de ne tenir compte des modifications à la parité-or du franc résultant de la loi monétaire du 30 mars 1935 et des arrêtés pris en vertu de cette loi, que dans la mesure où, au jour de l'évaluation de l'indemnité, elles avaient affecté le pouvoir d'achat du franc dans le domaine envisagé.

Mais à la Chambre, M. Baelde fit observer l'illogisme qu'il y eût eu à prendre en considération les fluctuations à la hausse du marché immobilier postérieures au 30 mars 1935 et à négliger les fluctuations à la baisse antérieures à la dévaluation; il proposa, pour qu'il pût être fait état par le juge de ces dernières fluctuations — en d'autres termes, de l'accroissement du pouvoir d'achat du franc — de supprimer les mots « résultant de la loi monétaire du 30 mars 1935 et des arrêtés pris en vertu de cette loi ». Après une brève délibération de la Commission de la justice, son amendement fut admis.

L'idée que le pouvoir d'achat du franc « dans le domaine envisagé », et non plus sa définition légale, devait servir de base à l'évaluation des indemnités d'expropriation reparaît dans le rapport de M. De Clercq au Sénat : « C'est le principe du pouvoir d'achat qui règlera la matière... il semble que le moment de la fixation de l'indemnité doit être celui où le Tribunal et, en cas d'appel, la Cour, évalue définitivement le montant à allouer ».

Interpellé lors de la discussion au Sénat par M. Carnoy, qui faisait remarquer que l'estimation des experts avait pu avoir lieu, soit à un moment où l'index-number était à 850, soit à un moment où il était à 700, et qui demandait si le rajustement de l'indemnité devait être identique dans les deux cas, le Ministre de la justice, M. Soudan, répondait : « L'indemnité d'expropriation est fixée par les experts à la date du jugement déclaratif; mais au moment où la décision judiciaire intervient, le juge devra tenir compte de la valeur réelle du franc ».

Enfin, le rapport au Sénat ayant déclaré que dans l'hypothèse de l'allocation d'une indemnité provisionnelle, cette indemnité devait être, lors de sa déduction de l'indemnité définitive, ramenée à sa puissance d'achat, M. Temmerman observa que c'était non au jour de l'allocation, mais au jour du versement par l'expropriant que la valeur d'achat devait être calculée. M. Soudan marqua son accord sur son observation.

C'est dans cet esprit que la loi fut votée (4); le législateur a donc bien voulu substituer au calcul d'après l'unité monétaire légale, le franc légal, le calcul d'après le franc-puissance d'achat dans le domaine envisagé. Or, calculer d'après la puissance d'achat du franc dans le domaine envisagé, ce n'est pas autre chose que rechercher la somme nécessaire pour se procurer un immeuble équivalant à l'immeuble exproprié, au jour de l'évaluation définitive.

On peut regretter que les auteurs de la loi ne se soient pas exprimés plus clairement et qu'ils aient parlé des effets des modifications à la parité-or du franc sur son pouvoir d'achat effectif, donnant ainsi la tentation au juge — tentation à laquelle a cédé la Cour de Liége dans son arrêt du 20 juin 1935, comme dans un autre arrêt rendu en matière d'indemnisation d'un préjudice délictuel, du 27 juin 1935 (*Jur. Liége*, 1935, 227) — d'ordonner des expertises dont la complexité rebuterait les plus savants économistes, s'il fallait prendre leur libellé à la lettre.

Mais si l'on éclaire le texte légal à la lumière des travaux préparatoires, il apparaît bien que ce que le législateur a voulu, c'était, comme les arrêts de Bruxelles des 12 et 25 octobre 1935 et du 4 mars 1936 l'ont proclamé, rompre avec la doctrine de la Cour de cassation et imposer la solution exigée par l'équité (5).

Au surplus, l'intention du législateur n'est pas autrement compréhensible en tant qu'il a visé les fluctuations survenues durant la période 1926-1935. Les fluctuations de la puissance d'achat du franc pendant cette période n'ont pas été provo-

(4) Voy. les travaux préparatoires aux *Doc. parl.*, Ch. représ., session 1934-1935, nos 134 et 136; Sénat, session 1934-1935, n° 99, et aux *Ann. parl.*, Ch. représ., 16 avril 1935, et Sénat, 17 avril 1935.

(5) Le reproche qui doit être adressé aux arrêts des 12 et 25 octobre 1935 est qu'ils semblent admettre une distinction irrationnelle; il se conçoit difficilement qu'on tienne compte des fluctuations du marché immobilier antérieures au 30 mars 1935 pour ne pas majorer l'indemnité, et qu'on n'en fasse pas état pour diminuer celle-ci; il n'est pas davantage compréhensible qu'on applique pour la période précédant la dévaluation, la conception de la Cour de cassation, ne voyant dans la question litigieuse qu'un problème monétaire, et qu'on cesse de l'appliquer pour la période ultérieure.

quées par la dévaluation légale du 25 octobre 1926. La réforme monétaire de 1926 a stabilisé une dépréciation déjà subie; elle n'a pas eu d'influence sur le pouvoir d'achat du franc et les variations de la valeur réelle du franc survenues par après — ces variations explicitement rappelées à la Chambre et au Sénat — se sont produites malgré la stabilisation et non pas à cause d'elle.

8. Une autre raison qui milite en faveur de la solution à laquelle nous nous sommes rallié, est l'assimilation faite entre les créances d'indemnités d'expropriation, et les autres créances ayant pour objet des valeurs, ou des « sommes à déterminer ». Or, le créancier de dommages-intérêts contractuels ou délictuels, qui a le droit d'obtenir la réparation intégrale de son dommage, n'obtiendra une réparation adéquate que si l'indemnité est calculée au jour du payement — et faute pour le juge de pouvoir la calculer au jour du payement, au jour de sa fixation définitive par justice (6).

Le principe est appliqué notamment avec une particulière fréquence en matière de concurrence illicite, lorsque le juge décide s'il y a lieu ou non à publication du jugement.

La Cour de cassation l'avait rappelé dans des arrêts du 26 février et du 28 mai 1931 (*Belg. Jud.*, 1931, col. 333, et *Pas.*, 1931, I, 180). Elle avait déclaré dans le premier de ces arrêts que la somme à payer par l'auteur du dommage devait être calculée « de façon telle qu'elle assure une réparation intégrale à la date de la fixation judiciaire de l'indemnité ».

Répondant à un argument du débiteur, lequel alléguait que le quasi-délit générateur de la créance avait été commis avant la réforme monétaire de 1926 et qu'il n'avait pas à supporter les suites de la dépréciation du franc, dépréciation étrangère à sa faute, la cour avait bien ajouté que l'indemnité devait être calculée au moyen de l'unité monétaire qui était légale au jour de la décision définitive. Mais il n'y avait, dans cette incidente — dont les juridictions inférieures exagéreront par après la portée — qu'un rappel de la discrimination faite par l'arrêt du 14 février 1929 entre les créances de sommes déterminées, qui demeuraient payables par un nombre de francs nouveaux égal au nombre prévu de francs anciens, et les créances de valeurs ou de sommes à déterminer; et ce rappel était fait pour motiver la non-application à la créance invoquée du régime des créances déterminées.

Les remarques faites par l'arrêt au sujet de la distinction des deux catégories de créances ne l'empêchaient point de mettre en relief, sous des expressions nettes de toute équivoque, la règle que le montant de l'indemnité doit être fixé de manière telle que le dommage soit « réparé », que la valeur due soit reconstituée intégralement; ce faisant, il se bornait d'ailleurs à suivre l'enseignement d'une doctrine constante, formulée notamment par MM. MAZEAUD et Mlle RIPERT (Mazeaud, *Traité de la responsabilité civile*, 1934, t. III, nº 2420; — L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, 1933, p. 149; — voy. aussi J. FONTEYNE, note sous l'arrêt du 26 février 1931, *Rev. gén. ass. resp.*, 1933, nº 1161).

Soumise par la loi du 29 avril 1935 au même statut que les dettes de dommages-intérêts, l'indemnité d'expropriation devra désormais être estimée de telle sorte qu'elle procure, au jour de sa fixation, à l'exproprié, la reconstitution exacte de son patrimoine; l'allocation devra consister dans une somme de francs suffisante pour permettre l'achat d'un bien équivalant au bien exproprié; elle ne s'appréciera plus ainsi selon une mesure de valeur plus ou moins fictive, le franc légal, mais selon la mesure de valeur effective : le franc réel, le franc-puissance d'achat.

* * *

Nous avons fait remarquer ailleurs que la loi du 29 avril 1935 ne visait dans son texte que les dommages nés d'expropriations antérieures à la dévaluation de 1935 et qu'il ne fut fait allusion qu'à ces dommages au cours des travaux parlementaires (7). Il convient toutefois de reconnaître qu'il serait assez peu rationnel d'admettre des normes différentes pour les expropriations dans lesquelles le jugement déclaratif aurait été prononcé avant le 30 mars 1935 et pour celles dans lesquelles il serait intervenu après cette date.

René PIRET,
Référendaire adjoint au tribunal de commerce de Bruxelles, Maître de conférences à l'Université de Louvain.

(6) Comp. Comm. Bruxelles, 8 avril 1936 (ch. extr.), en cause De Cuyper c/ Walther. — Un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 8 février 1936 (*Journ. des trib.*, 1936, col. 233) déclare faire application de la loi du 29 avril 1935 en matière de responsabilité délictuelle; mais la cour ne recherche pas si cette loi innove ou consacre le droit commun en en précisant la portée. Il en est de même de l'arrêt de Liége du 27 juin 1935, mentionné *supra*.

(7) R. PIRET, *op. cit.*, p. 213.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Prés. de M. CONVENT.

4 mars 1936.

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Prés. de M. VERBEKE.

27 juin 1935.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Prés. de M. CONNART.

6 juillet 1935.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Prés. de M. DE LICHTERVELDE.

25 octobre 1935.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — LOI DU 29 AVRIL 1935. — I. INDEMNITÉ REVENANT A L'EXPROPRIÉ. — DROIT A UNE RÉPARATION INTÉGRALE A LA DATE DE L'ARRÊT FIXANT L'INDEMNITÉ.

— II. Indemnité revenant a l'exproprié. — Droit a une majoration en cas de baisse du pouvoir d'achat du franc en raison de la dévaluation monétaire. — III. Indemnité revenant a l'exproprié. — Absence de droit a majoration si le prix d'un immeuble semblable n'est pas devenu plus élevé. — Bases de comparaison : valeur au jour du jugement déclaratif et valeur au jour de la fixation.

I. *La somme d'argent au payement de laquelle l'exproprié a droit doit être calculée de façon à lui assurer la réparation intégrale de son préjudice au jour de la fixation de l'indemnité par justice* (première et deuxième espèces).

II. *L'exproprié a droit à une majoration d'indemnité en cas de baisse du pouvoir effectif d'achat du franc sur le marché immobilier consécutive à la dévaluation* (troisième espèce).

III. *L'exproprié n'a pas droit à une majoration d'indemnité si, malgré la dévaluation monétaire, le prix d'un immeuble semblable à l'immeuble empris n'est pas devenu plus élevé qu'il ne l'était lors du jugement déclarant les formalités d'expropriation accomplies* (quatrième espèce).

Première espèce :

(Commune de Saint-Josse-ten-Noode c/ Courouble et consorts).

L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 4 mars 1936, est conçu comme suit :

... Attendu que l'exproprié doit pouvoir remplacer effectivement dans son patrimoine l'immeuble dont il subit la privation, par un immeuble comparable par équivalence, en se rapportant à l'époque du jugement déclaratif, à celui qui lui est enlevé;

Attendu que la loi du 29 avril 1935 ne fait, quant au mode d'évaluation, aucune distinction entre les indemnités et les dommages-intérêts et proclame une règle générale selon laquelle l'indemnité destinée à réparer le préjudice subi dans la matière envisagée de l'expropriation doit, tout comme les dommages-intérêts reconnus aux victimes d'un acte dommageable en d'autres matières (Cass., 26 février 1931, *Belg. Jud.*, col. 333), être évaluée en tenant compte du pouvoir effectif d'achat du franc au jour où il est statué;

Qu'il s'ensuit que la somme d'argent au payement de laquelle le pouvoir expropriant devra être condamné, doit être calculée de façon telle qu'elle assure une réparation intégrale à la date de la fixation judiciaire de l'indemnité (Piret, *Les variations monétaires*, p. 177);

Attendu que les travaux préparatoires de la loi du 29 avril 1935 ne peuvent laisser aucun doute sur le caractère de cette disposition légale, qui n'est pas édictée, ainsi que le comportait le projet initial, en vue de parer aux conséquences d'une dévaluation déterminée du franc, mais impose désormais de ne tenir compte, dans l'évaluation de toute indemnité ou de tous dommages-intérêts, que de la valeur économique de la monnaie (exposé des motifs);

Attendu que ce principe, proclamé par la loi du 29 avril 1935, doit tout particulièrement recevoir son application lorsque la victime du dommage a subi la privation ou la perte d'une chose qui peut généralement être remplacée par l'acquisition d'une autre chose équivalente, ce qui est de l'essence même de l'expropriation; l'évaluation de l'indemnité réparatrice consiste dans ce cas dans la fixation adéquate au jour où il est statué, de la somme d'argent qui devra être déboursée pour faire pareille acquisition;

Attendu... (sans intérêt). (Du 4 mars 1936. — Plaid. : MMes F. Passelecq, Van Melckenbeke et Ladeuze, c/ MMes Delvaux, Botson et Logelain.)

Deuxième espèce :

(État belge c/ de Smedt et de Cuvelier.)

L'arrêt de la Cour d'appel de Gand, du 27 juin 1935, est conçu comme suit :

Attendu qu'il résulte des éléments produits que la valeur de 40,000 francs à l'hectare attribuée par le premier juge, à la suite des experts, au terrain des intimés est exagérée;

Que les experts n'ont relevé aucun point de comparaison et qu'on ne saurait avoir égard au seul point de comparaison proposé par les intimés et situé à Oostduinkerke, parce qu'il n'est pas adéquat à raison de son éloignement;

Qu'on ne saurait non plus considérer le terrain exproprié comme étant un terrain à bâtir; qu'en effet, les constructions qui y ont été élevées sont des constructions nécessitées par la guerre et qui n'ont en rien modifié la nature de terre à labour que l'emprise aurait conservée pour un long temps;

Attendu qu'en tenant compte des ventes signalées par l'Etat, de biens divers, vendus dans un rayon de 5 à 6 kilomètres du bien litigieux et au temps voisin de l'expropriation, il y a lieu de fixer la valeur du terrain exproprié à 32,500 francs à l'hectare, soit pour 2 h. 54 a. 37 ca., à 82,832 fr. 75;

Attendu que cette indemnité équivalant à la valeur de l'immeuble au jour du jugement déclaratif, a perdu, à ce jour, sur le marché immobilier, son pouvoir d'achat; qu'il échet, pour que l'indemnité allouée soit juste, de majorer celle-ci en fonction de la réduction du pouvoir effectif d'achat qu'elle a subie; que cette majoration doit dans l'espèce, à raison des éléments d'appréciation que la Cour connaît, être fixée à 15 p. c. de l'indemnité allouée, soit $\frac{82{,}832.75 \times 15}{100} = 12{,}424.90$, soit au total : 82,832.75 plus 12,424.90 = 95,257 fr. 65;

Attendu que les intérêts d'attente de 5.5 p. c. pendant trois mois, ni les frais de remploi de 18 p. c., ne sont contestés et sont équitablement fixés;

Par ces motifs, la Cour, ouï l'avis de M. le premier avocat général van der Moere, rejetant toute autre conclusion, reçoit l'appel principal, le déclare fondé; reçoit l'appel incident, le déclare fondé, mais en tant seulement qu'il a pour objet une adaptation de l'indemnité à sa valeur actuelle; met en conséquence le jugement *a quo* à néant, et, statuant à nouveau, émendant, fixe à 95,257 fr. 65 la valeur vénale de l'immeuble exproprié; à $\frac{95{,}257.65 \times 5.5 : 11}{100} = 1{,}309$ fr. 80 les intérêts d'attente; à $\frac{95{,}257.65 \times 18}{100} = 17{,}146$ fr. 35, les frais de remploi, soit ensemble à 113,713 fr. 80; dit que, moyennant payement de ladite somme dans le mois du prononcé du présent arrêt, ou de sa consignation, sinon avec addition des intérêts à 4.5 p. c. depuis l'expiration du dit mois, l'expropriant pourra se faire envoyer en possession de la parcelle emprise; condamne l'appelant, Etat belge, aux dépens de la première instance et les intimés aux dépens d'appel. (Du 27 juin 1935. — Plaid. : MMes Boddaert, c/ A. Joye [ce dernier du barreau de Bruxelles].)

Troisième espèce :

(Société nationale des Habitations et Logements a bon marché c/ Brondeel et consorts.)

L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 6 juillet 1935, est conçu comme suit :

Vu les appels principal et incident interjetés d'un jugement rendu entre parties, le 14 juillet 1934, par le Tribunal de première instance de Bruxelles;

Attendu que ces appels sont réguliers en la forme et qu'aucune fin de non-recevoir n'est proposée;

Attendu que l'appel incident porte uniquement sur ce que le premier juge n'a alloué aux intimés que 2,500 francs d'indemnité du chef de perte de loyer, alors que ceux-ci avaient réclamé 12,240 fr. 30; qu'ils allèguent que depuis le jugement déclaratif, la perception des loyers des lieux

expropriés a décliné d'année en année et que, depuis le 9 décembre 1933, tous les occupants payants ont déguerpi;

Attendu que l'appelante principale critique les évaluations faites de la valeur des biens expropriés par les experts commis en la cause;

En ce qui concerne la valeur principale :

Attendu qu'à juste titre le premier juge a estimé que les critiques dirigées par l'appelante contre le travail des experts ne sont pas de nature à énerver leurs évaluations; qu'en des considérants que la Cour adopte, il a longuement et judicieusement répondu aux arguments des parties, lesquelles se sont bornées à les reproduire en instance d'appel;

Attendu que, depuis le prononcé du jugement attaqué, de nouveaux facteurs sont intervenus qui ont pour effet de bouleverser la jurisprudence admise jusqu'à présent en matière d'indemnités, à savoir : la dévaluation du franc et la loi du 29 avril 1935 déterminant les effets de la loi monétaire du 30 mars 1935, relativement à l'évaluation d'indemnités ou de dommages-intérêts;

Attendu que l'article 1er de la loi du 29 avril 1935 dispose que : « Lorsqu'il y a lieu à l'évaluation d'une indemnité ou de dommages-intérêts, il n'est tenu compte des modifications à la parité-or du franc que dans la mesure où, au jour où il est procédé à cette évaluation, elles ont affecté le pouvoir effectif d'achat du franc dans le domaine envisagé »;

Attendu qu'aux termes de cet article, le juge doit se placer au jour de sa sentence pour déterminer le montant de l'indemnité due et qu'il doit calculer ce montant non pas seulement en considérant *in abstracto* la différence existant entre les parités-or ancienne et nouvelle; qu'il doit rechercher quelle est, au moment de la décision, la somme qui sera nécessaire, dans le domaine envisagé, pour que le préjudice soit entièrement réparé;

Attendu qu'il s'ensuit, qu'en matière d'expropriation, le juge aura à considérer dans quelle mesure la dévaluation du franc a pu affecter le marché immobilier;

Attendu que l'indemnité accordée par le premier juge pour la valeur principale, justifiée au moment du prononcé de son jugement, est devenue, à l'heure actuelle, insuffisante à raison de la réadaptation qui s'est produite quant à la valeur des immeubles par suite de la dévaluation de la monnaie;

Attendu qu'il n'échet pas de s'arrêter aux affirmations de l'appelante, laquelle soutient que les modifications à la parité-or du franc n'ont pas affecté le pouvoir effectif d'achat de cette monnaie, au regard de la valeur des immeubles d'impasse; que ce sont là de simples allégations ne reposant sur aucun élément tangible de preuve;

Attendu qu'il n'y a pas lieu non plus de faire droit aux prétentions des intimés qui concluent à la majoration en tenant compte du coefficient intégral de dévaluation, étant donné qu'il est de notoriété publique que le marché immobilier n'a pas été affecté dans cette proportion;

Attendu que recourir à une nouvelle expertise aurait pour conséquence d'augmenter les frais considérables déjà du procès et d'en retarder la solution, sans qu'on puisse avoir la conviction, vu l'incertitude des temps, qu'au moment où la cause serait ramenée devant la Cour, les évaluations nouvelles des experts concorderaient encore avec la réalité;

Attendu, au demeurant, que les intimés, dans leurs conclusions additionnelles, sollicitent eux-mêmes de la Cour qu'elle fixe *ex æquo et bono* les indemnités complémentaires à leur payer en exécution des lois des 30 mars et 29 avril 1935; qu'il est de l'intérêt d'une bonne justice que ce mode d'évaluation soit adopté;

Attendu qu'en majorant de 15 p. c. l'indemnité accordée par le premier juge quant à la valeur principale du bien exproprié, les intimés recevront la juste compensation qui leur est due;

Quant aux indemnités accessoires :

Attendu, quant aux frais de remploi, que les parties n'élèvent aucune critique contre le jugement *a quo;* qu'il n'y a pas lieu à réévaluation en ce qui les concerne vu que, calculés sur le montant de la valeur principale, ils seront majorés automatiquement dans la même proportion;

Attendu, quant aux intérêts d'attente, qu'avec raison le premier juge en a fixé le montant à 5.5 p. c. pendant trois mois;

Quant à la perte de loyer :

Attendu que les intimés réclament une indemnité spéciale du chef de perte de loyer due au départ de certains occupants ou locataires avant la prise de possession et postérieurement, soit à l'arrêté du bourgmestre de la ville de Bruxelles, en date du 1er août 1930, soit au jugement déclaratif;

Attendu qu'avec raison, par des motifs que la Cour fait siens, le premier juge a estimé que ce dommage n'était pas une conséquence immédiate et directe de l'expropriation;

Attendu que le jugement attaqué a estimé à juste titre que les intimés avaient droit à une indemnité de 2,500 francs, représentant le quart du loyer que les intimés retiraient des immeubles expropriés, en se basant sur ce fait que vraisemblablement les locataires n'attendront pas la date de prise de possession pour quitter les lieux;

Attendu que cette indemnité de 2,500 francs doit, et pour les mêmes motifs, être majorée dans la même proportion que l'indemnité principale;

Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, entendu M. l'avocat général Ost en son avis conforme, donné en audience publique, recevant les appels tant principal qu'incident et écartant comme non fondées toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, dit n'y avoir lieu à nouvelle expertise; dit que le premier juge a, suivant les circonstances de fait et les principes en vigueur au moment du prononcé du jugement *a quo*, fixé équitablement les indemnités revenant aux intimés; en conséquence, confirme le jugement *a quo* sous les seules émendations ci-après : 1° que les indemnités de 105,000 francs et 2,500 francs, en suite de la dévaluation monétaire et vu les termes de l'article 1er de la loi du 29 avril 1935, seront majorées de 15 p. c. et seront portées à 120,750 francs et 2,875 francs, sommes que la Cour condamne l'appelante à payer aux intimés; et 2° qu'à défaut de payement ou de consignation des sommes allouées par le présent arrêt, dans le délai de trois mois à partir de son prononcé, celles-ci porteront intérêt de 5.5 p. c. l'an à partir de l'expiration de ce délai; condamne l'appelante aux dépens. (Du 6 juillet 1935. — Plaid. : MMes J. Baillon et E. De Bruyn.)

Quatrième espèce :

(Commune d'Ixelles c/ Borremans et consorts.)

L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 25 octobre 1935, est conçu comme suit :

I. ... (sans intérêt).

II. Quant à l'appel incident formé par les époux Borremans :

Attendu que cet appel tend à obtenir l'allocation d'une indemnité de 200,000 francs pour trouble dans le commerce et d'une majoration de 25 p. c. du montant des indemnités accordées par le Tribunal ou sollicitées en conclusions par les intimés;

Attendu, en ce qui concerne l'indemnité pour trouble dans le commerce, que la prétention des époux Borremans n'est fondée qu'à concurrence de 125,000 francs, chiffre auquel ont conduit les arguments invoqués par les intimés;

Attendu que le remploi anticipatif n'exclut pas l'éventualité envisagée par la loi du 29 avril 1935;

Attendu que la somme numérique de francs, traduisant à la parité ancienne la valeur de l'immeuble au jour du jugement déclarant accomplies les formalités de l'expropriation, ne pourra être majorée par le juge que s'il est établi que le prix d'un immeuble semblable est aujourd'hui plus élevé par suite de la dévaluation monétaire;

Attendu qu'il en résulte qu'il échet de se préoccuper non pas seulement de la réduction du pouvoir effectif d'achat du franc sur le marché immobilier, mais de l'état de ce marché par rapport à celui existant au 14 avril 1930, et de se demander si, au moyen de 152,000 francs actuels, les intimés seront en mesure d'acquérir un immeuble qui aurait coûté 152,000 francs le 14 avril 1930;

Que l'expropriation ne peut engendrer au profit de l'exproprié que le droit à une indemnité calculée de manière à permettre à l'exproprié d'acquérir, en rempla-

cement du bien dont il est privé par suite de l'expropriation, un bien semblable;

Qu'appliquer un coefficient de majoration en n'envisageant que le fait de la dévaluation monétaire serait fausser le jeu de la loi du 29 avril 1935, car il pourrait en résulter pour l'exproprié un enrichissement injustifié au détriment de l'expropriant;

Que le législateur a voulu — et ceci est un autre aspect de la loi — que, lorsqu'il y a lieu à majoration, le juge ait un pouvoir d'appréciation absolu au lieu d'être enchaîné par la proportion de la dévaluation monétaire;

Attendu que, lorsque la Cour de cassation a eu à se prononcer sur des cas d'application de l'arrêté de stabilisation du 25 octobre 1926, en matière d'expropriation, elle a décidé qu'il n'était pas permis au juge de ne tenir compte que partiellement de la dévaluation du franc et de ne recourir à la nouvelle unité monétaire que dans certaines limites, sous prétexte que les fluctuations du marché immobilier postérieures au prononcé du jugement, déclarant les formalités accomplies, n'auraient pas correspondu aux fluctuations monétaires;

Mais que ces conceptions ont fait place à de nouvelles, « l'évaluation de l'indemnité », termes dont se sert la loi, ne pouvant signifier autre chose que la détermination du montant de la créance d'abord indiqué dans une autre monnaie;

Attendu qu'il n'échet pas de recourir à une nouvelle expertise; qu'il est de notoriété publique, que, depuis 1930, le rendement des immeubles a diminué et que l'effet de cette diminution s'est fait sentir dans les transactions immobilières, si bien que la dévaluation monétaire n'a fait que contre-balancer cet effet;

Attendu que les intimés ont déjà employé le montant de l'indemnité représentant la valeur de la propriété emprise;

Qu'ils rentreront dans les frais d'acquisition en proportion de la dite valeur;

Attendu qu'eu égard à l'abaissement du loyer de l'argent, l'indemnité pour attente d'emploi des fonds n'est pas susceptible d'une majoration;

Attendu qu'une majoration de l'indemnité pour interruption des bénéfices ne se justifierait que si les intimés démontraient, ce qu'ils ne font pas, que par l'effet de la loi du 29 avril 1935, ils ne pourront plus se livrer à l'exercice de leur commerce dans les mêmes conditions qu'avant;

Attendu que, pour obtenir une majoration des indemnités pour frais de déménagement et de réinstallation et pour double charge d'occupation, les intimés devraient démontrer, ce qu'ils ne font pas, que la loi du 29 avril 1935 a rendu ce déménagement et cette réinstallation plus onéreux, et que, par l'effet de cette loi, ils n'auraient pas pu se loger dans des conditions aussi avantageuses que celles prévues par le premier juge;

Attendu... (sans intérêt);

Par ces motifs, la Cour, entendu, en son avis pour la plus grande partie conforme et donné en audience publique, M. le premier avocat général baron VAN DEN BRANDEN DE REETH, écartant toutes conclusions autres, reçoit les appels, tant principaux qu'incidents; statuant à l'égard des intimés, époux Borremans, met à néant le jugement *a quo* en tant qu'il a admis une indemnité pour perte de loyers, fixé le montant de l'indemnité pour valeur principale à 190,000 francs, fixé les frais de remploi et les intérêts d'attente en prenant pour base la dite somme, fixé à 16 p. c. le taux des frais de remploi, fixé le montant de l'indemnité pour trouble commercial à 149,250 fr; émendant sur ces points : dit n'y avoir lieu d'allouer aux intimés une indemnité pour perte de loyers; fixe le montant de l'indemnité pour valeur principale à 152,000 fr.; fixe le taux des frais de remploi à 13.20 p. c.; dit que les intérêts d'attente alloués par le premier juge ne seront calculés que sur 152,000 francs; fixe l'indemnité pour trouble commercial à 125,000 francs; confirme le jugement *a quo* pour le surplus, sous réserve d'application de l'arrêté royal du 18 mars 1935, abaissant à 4.5 p. c. le taux de l'intérêt légal; dit toutefois que le montant des loyers perçus ou à percevoir par les intimés depuis le 4 janvier 1934, sur la base de 9,600 francs annuellement ou sur toute autre base au cas où les intimés justifieraient avoir accordé une réduction de loyer aux époux Dikerman et jusqu'au jour de la consignation ou payement des indemnités, viendra en déduction des intérêts alloués; dit pour droit que les indemnités allouées et leurs intérêts ne seront dus que sous déduction des acomptes que la partie appelante justifierait avoir versés; compense les dépens d'appel; statuant à l'égard des intimés époux Dikerman, confirme le jugement *a quo* sous réserve d'application de l'arrêté royal du 18 mars 1935 abaissant à 4.5 p. c. le taux de l'intérêt légal; condamne la commune d'Ixelles aux dépens d'appel. (Du 25 octobre 1935. — Plaid. : MMes Charles JANSON, ZWENDELAAR et VAN ROYE.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Septième chambre. — Prés. de M. JOLY, président.

8 février 1936.

RESPONSABILITÉ. — CALCUL DES DOMMAGES-INTÉRÊTS. — AVANTAGES RÉSULTANT DU VERSEMENT IMMÉDIAT DU CAPITAL. — MAJORATION DE 10 P. C. DU CAPITAL ADMIS POUR LE PRÉJUDICE MATÉRIEL.

Le juge ne doit pas, dans l'appréciation du montant des dommages, tenir compte de l'avantage que procure le versement immédiat d'un capital.

En observant la loi du 29 avril 1935, on doit appliquer au capital admis pour le préjudice matériel une majoration de 10 p. c.

(CAUWE c/ RUELENS, VEUVE VAN GYSEL.)

Arrêt. — Attendu qu'en s'appuyant sur de justes motifs que la Cour adopte, le premier juge a décidé que l'accident litigieux, dont le mari de l'intimée fut la victime, a été occasionné pour moitié par une faute que l'appelant a commise et pour moitié par une faute imputable à Van Gysel lui-même;

Que le jugement *a quo* a exactement analysé les circonstances dans lesquelles l'accident s'est produit;

Que d'ailleurs l'intimée ne formule aucune critique en ce qui concerne le partage des responsabilités; que son appel incident ne tend qu'à obtenir une majoration de 10 p. c., en application de l'arrêté-loi du 29 avril 1935;

Qu'en vain l'appelant tente de dégager sa propre responsabilité;

Qu'il a déclaré lui-même à M. le juge d'instruction de Malines, qu'il roulait à une allure de 40 à 50 kilomètres à l'heure; que cette vitesse était exagérée en pleine agglomération de Waelhem, à hauteur du carrefour formé par la route de Malines à Anvers, la Oude Antwerpschebaan et la Kerkhofstraatje; qu'il avait ses grands phares allumés et que, par conséquent, s'il avait été plus circonspect, il aurait dû voir Van Gysel traverser la chaussée devant son auto;

Attendu que le jugement *a quo* a judicieusement apprécié le montant des frais médicaux et funéraires (703 francs), le dommage moral subi par l'intimée (40,000 francs), le préjudice moral infligé à l'enfant mineur (10,000 francs), et celui enduré par la victime elle-même (2,000 francs);

Que, spécialement en ce qui concerne le dommage moral éprouvé par l'intimée personnellement, il faut tenir compte de ce qu'elle est devenue veuve à l'âge de 24 ans;

Attendu qu'avec raison le premier juge a fixé le salaire de base de Van Gysel, à 260 francs par semaine, soit à 13,520 francs par an;

Mais attendu que le premier juge a omis de déduire du montant du salaire le pourcentage nécessaire à l'entretien de Van Gysel; que, dans l'espèce, ce pourcentage peut équitablement être évalué à 40 p. c., soit à 5,408 francs; que le montant dont il faut tenir compte est est ainsi réduit à 8,112 francs;

Attendu que Van Gysel, qui était âgé de 28 ans, avait une durée de vie probable de 32 ans; qu'en prenant pour base un taux de capitalisation de 4 p. c. et le multiplicateur 17,873, on doit admettre que le montant du dommage matériel subi par l'intimée s'élève à 144,985 francs;

Attendu qu'à tort, de la somme revenant à l'intimée, le premier juge a déduit 20 p. c. pour tenir compte, sui-

vant lui, de tous les aléas et de l'avantage que procure le versement immédiat d'un capital;

Que les éléments favorables et défavorables de l'avenir éventuel de Van Gysel doivent être considérés comme se balançant;

Que la somme allouée ne doit pas être réduite par suite de l'entrée en jouissance immédiate du capital, pareil avantage étant actuellement compensé par les risques inhérents à tout placement de fonds;

Attendu qu'en observant la loi du 29 avril 1935 et en considérant le pouvoir effectif d'achat du franc, en ce qui concerne les denrées nécessaires à l'existence, on doit appliquer au capital admis pour le préjudice matériel, une majoration de 10 p. c., ce qui le porte à 159,483 francs;

Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général Verhaegen en son avis conforme, donné à l'audience publique, statuant tant sur l'appel principal que sur l'appel incident, tenant compte du partage des responsabilités tel qu'il a été admis par le premier juge et confirmé par le présent arrêt, et rejetant toutes conclusions autres ou contraires, confirme le jugement *a quo*, sauf en tant qu'il a condamné l'appelant à payer à l'intimée une somme globale de 116,681 fr. 10 c.; émendant quant à ce, condamne l'appelant : 1° à payer à l'intimée agissant en nom personnel les sommes de 351 fr. 50 c., 20,000 francs, 500 francs et 79,741 fr. 50 c., avec les intérêts compensatoires depuis le 25 novembre 1933 jusqu'au 26 décembre 1934, et les intérêts judiciaires depuis cette dernière date; 2° à payer à l'intimée, agissant *q. q.*, les sommes de 5,000 francs et 500 francs, avec les mêmes intérêts; condamne l'appelant aux dépens d'appel. (Du 8 février 1936.)

TRIBUNAL CIVIL DE HUY.

Présidence de M. Mercenier, juge.

10 avril 1935

RESPONSABILITÉ. — Code civil, articles 1383, 1384, 1385. — Conditions. — Dommage a des tiers. — Conséquences prévisibles.

Le dommage dont l'article 1384 du code civil rend les instituteurs et artisans responsables, s'entend de celui causé par leurs élèves ou apprentis à des tiers, et non à celui que ceux-ci causent à eux-mêmes.

Pour que l'agent soit responsable, aux termes des articles 1383 et 1385, il faut que cet agent ait pu humainement prévoir les conséquences de son acte ou de son omission.

(Robert c/ Longrée-Wathieu.)

Jugement. — Dans le droit :

Attendu que le 12 octobre 1933, vers 9 heures, Mme Longrée-Wathieu, institutrice à Amay, prit une de ses élèves, Joséphine Robert, soit de lui laver à la borne-fontaine une tasse ayant contenu du café, version du demandeur, soit, version de la défenderesse, de lui chercher un peu d'eau parce que, n'étant pas bien portante, elle désirait prendre un cachet d'aspirine; que, chemin faisant, l'élève fit dans l'escalier une chute si malencontreuse qu'elle se blessa à l'index droit, par suite du bris de la tasse; qu'elle en a perdu l'usage du doigt et que le chirurgien Boland en estime l'ablation, sinon nécessaire, du moins souhaitable;

Que le demandeur, père de la victime, se fondant sur les articles 1382, 1383 et 1384 du code civil, réclame à la défenderesse la somme de 30,000 francs à titre de dommages-intérêts ou, subsidiairement, celle de 7,500 francs comme allocation provisionnelle;

Attendu que l'article 1384 rend les instituteurs et artisans responsables « du dommage causé par leurs élèves ou apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance »; qu'il s'agit évidemment du dommage causé à un tiers et non, comme en l'espèce, du préjudice que l'enfant se cause à lui-même (*sic :* Planiol et Ripert, *Obligations*, t. VI, n° 637); que l'article 1384 doit donc être écarté de prime abord et qu'il échet seulement d'examiner si la défenderesse a commis une faute ou par son fait (art. 1382) ou par son imprudence ou sa négligence (art. 1383);

Attendu que si, comme l'articule le demandeur, « les enfants ne se rendent pas en classe pour exécuter les travaux de ménage de leur professeur, mais bien pour suivre des leçons », il serait toutefois exagéré d'assimiler à des « travaux de ménage », de considérer comme abus d'autorité et manque de surveillance, les menus services que l'instituteur est amené à solliciter de ses élèves ou que ceux-ci lui rendent spontanément; qu'en l'occurrence, il ne s'agissait que d'une absence de quelques minutes, qui, à supposer que la classe fût commencée, ce que la défenderesse dénie, ne pouvait causer aucun préjudice à la bonne élève qu'était, paraît-il, Joséphine Robert;

Que, par contre, la faute serait patente, si l'institutrice, au lieu de s'adresser à une élève, avait quitté la classe sans y être remplacée, exposant ainsi les enfants aux conséquences fâcheuses, toujours possibles, de l'indiscipline, de la turbulence et de l'étourderie naturelles à leur âge, surtout lorsqu'ils se trouvent en nombre;

Attendu que la responsabilité des articles 1383 et 1385 suppose que l'agent ait pu humainement prévoir les conséquences de son acte ou de son omission; qu'il est bien certain que l'institutrice n'a pu songer, comme les parents n'auraient pas songé s'ils eussent été présents, qu'il y eût un danger quelconque à faire descendre et remonter une fois de plus l'escalier, pourvu de deux rampes, même seule, même avec une tasse en mains, par cette enfant de dix ans, normalement constituée et intelligente; que la présence de l'institutrice à ses côtés n'eût en rien empêché l'accident qui, dans ces conditions, constitue un cas fortuit;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant comme non fondées toutes autres conclusions plus amples ou contraires, notamment la demande d'enquête postulée par le demandeur, dit l'action recevable mais non fondée, en conséquence en déboute le demandeur et le condamne aux dépens. (Du 10 avril 1935. — Plaid. MMes Foncoux et François c/ de Rasquinet et Gérard.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE HUY.

Prés. de M. Soukin, juge.

20 février 1936.

I. — MONNAIES. — Contrefaçon. — Conditions d'existence du délit.

II. — COMPLICITÉ. — Présomptions,

I. — *La contrefaçon est accomplie dès le moment de la fabrication des pièces fausses, sans qu'il faille avoir égard à l'émission effective ou à la perfection du résultat obtenu.*

II. — *La complicité de ce crime ne peut résulter de présomptions, si graves soient-elles, en l'absence de toute preuve formelle.*

(Ministère public c/ Lixon et Bovet.)

Jugement. — Attendu que Lixon et Bovet sont poursuivis pour avoir, à Huy, en 1935 : le premier, contrefait des monnaies d'argent ayant cours légal en Belgique; le second, comme coauteur ou complice, coopéré à l'exécution de ce crime;

Attendu qu'au cours d'une perquisition pratiquée par la police judiciaire dans un immeuble de la rue des Vignes, à Huy, Lixon, qui y occupait une chambre, fut trouvé en possession d'un matériel de faux monnayage et de trois pièces fausses de vingt francs, qu'il reconnut avoir fabriquées à l'aide de ce matériel; que c'est sur les suggestions de Bovet, à qui il a fait part de ses appréhensions d'être bientôt démuni d'argent, et grâce à ses indications, qu'il a, dit-il, monté ce matériel et fabriqué ces fausses pièces; qu'après un premier essai, Bovet lui a donné des indications, ajoute-t-il, pour arriver à une fabrication plus parfaite; que ces indications purement verbales, Bovet les lui a données soit au café, soit en rue, il ne se le rappelle pas; qu'il affirme que Bovet ne lui a prêté aucune aide effective et ne devait retirer aucun profit de ce faux monnayage; que, personnellement, il n'a émis aucune des pièces fabriquées; que s'il ne l'a pas fait, c'est parce que, reconnaît-il, la perquisition ne lui en a pas laissé le temps;

Attendu que la prévention mise à charge de Lixon résulte manifestement des faits de la cause; que la contrefaçon est accomplie dès que les pièces fausses ont été fabriquées; qu'il n'est pas nécessaire que cette fabrication ait été suivie d'une émission (Répert. prat. du droit belge, v° *Contrefaçon*, n° 8; — NYPELS, *Code pénal*, t. II, p. 172, col. 1, *in fine*, cités par le ministère public); que, d'autre part, la contrefaçon ne dépend nullement de la perfection du résultat obtenu (Répert. prat. du droit belge, v° *Contrefaçon*, n° 5); que le caractère grossier de l'imitation n'est pas une excuse légale (CHAUVEAU et FAUSTIN-HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, t. II, p. 57, cité par le ministère public); qu'à l'examen, si les pièces incriminées ne sont pas d'une perfection technique parfaite, elles ne sont cependant pas à ce point grossièrement imitées qu'elles n'eussent pu être écoulées dans le public;

Attendu que Bovet, de son côté, nie énergiquement avoir donné à Lixon des instructions pour commettre ce crime; que quelque vraisemblable que puisse être à son endroit la version de Lixon, si l'on considère, notamment, la moralité de l'un et de l'autre et la nature des milieux dans lesquels ils se sont rencontrés, milieux interlopes où la pensée du faux monnayage trouve, selon ce qu'enseigne l'expérience, un terrain tout préparé à sa réalisation, cette version, à elle seule, ne saurait cependant suffire pour étayer à charge de Bovet une condamnation;

Que la version de Lixon, coprévenu, devrait, pour pouvoir être retenue, être appuyée de témoignages sérieux ou d'indices matériels sûrs, comme si, sur son affirmation, Bovet, niant, il avait été trouvé en la possession de ce dernier des pièces fausses que Lixon lui aurait données en rémunération de ses services; que ces éléments font ici défaut; que le fait que Bovet a déjà été poursuivi du chef d'émission de fausses monnaies ne saurait, en présence des décisions d'acquittement dont il a bénéficié et qui ont l'autorité de la chose jugée, être considéré que comme une simple coïncidence à laquelle on ne peut attacher de signification particulière; qu'il faut noter que Lixon a fait de fréquents séjours à l'étranger, notamment en Amérique du Sud, et que sur sa vie, sur ses voyages comme sur ses moyens d'existence plane un certain mystère que l'information n'a pas éclairci; qu'il est possible que si Bovet lui a parlé de la fabrication de fausses monnaies, il ne lui a rien appris qu'il ne connaissait déjà ou même qu'il n'eût déjà expérimenté; que la version de Lixon peut, dans les circonstances où il l'a produite, apparaître, d'autre part, comme suspecte et n'avoir été dictée que dans l'intérêt de sa défense; qu'il a pu, dans cet intérêt, transformer en instructions données par Bovet pour commettre le crime lui reproché une simple conversation sans portée qu'il a eue avec celui-ci, soit au café, soit en rue; qu'il résulte, en dernière analyse, des considérations qui précèdent que la prévention mise à charge de Bovet n'est pas suffisamment établie;

Attendu que la nature des pièces de 20 francs imitées par Lixon n'est pas douteuse; que l'intitulé de l'arrêté royal du 10 octobre 1933, qui autorise la frappe de ces pièces, porte qu'il s'agit de pièces en argent; qu'il y a lieu, en conséquence, d'appliquer l'article 160 du Code pénal, visé à l'assignation;

Attendu qu'il est établi que Lixon Maurice-François-Henri, a, à Huy ou ailleurs en Belgique, en 1935, contrefait des monnaies d'argent ayant cours légal en Belgique, le Tribunal, statuant contradictoirement : *A.* Condamne Lixon : *a*) à un an d'emprisonnement et 50 francs d'amende, plus 60 décimes, soit 350 francs du chef d'avoir contrefait des monnaies d'argent ayant cours légal en Belgique; *b*) à deux peines de 100 francs d'amende, plus 60 décimes, soit 700 francs chacune, du chef d'avoir été porteur d'une arme à feu de défense sans autorisation de l'autorité compétente et sans l'avoir fait immatriculer; *c*) aux frais, liquidés à la somme de...; ordonne la confiscation du matériel de faux monnayage, des pièces fausses et du revolver saisis; *B.* Renvoie Bovet, Joseph-Florent-Jules, des poursuites dirigées contre lui, sans frais. (Du 20 février 1936. — Plaid. : MMes LEBEAU et SMETS c/ Me NENNEN.)

BIBLIOGRAPHIE

van Hoorebeke, Antoine. — *L'emploi des langues en justice. Commentaire critique de la loi du 15 juin 1935,* par Antoine VAN HOOREBEKE, avocat à la Cour d'appel de Gand. (Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1936. — Prix : 50 francs.)

Les Etablissements Emile Bruylant viennent de faire paraître un commentaire critique de la loi du 15 juin 1935, sur l'emploi des langues en justice, par M. ANTOINE VAN HOOREBEKE, avocat près la Cour d'appel de Gand.

Cet ouvrage se signale par la connaissance approfondie de la matière et le soin méticuleux avec lesquels l'auteur a examiné dans tous leurs détails les nombreuses questions que l'application de cette loi nouvelle pourra soulever. Il y étudie ainsi le moyen de concilier les modalités de la loi avec les principes qui dominent la procédure.

Cette critique de la loi qui ne comporte pas moins de 200 pages d'un volume in-8°, est suivie non seulement du texte de la loi, mais de celui des arrêtés royaux que sa mise à exécution a nécessités.

Un traité semblable sera certainement d'un grand secours à tous ceux que cette loi intéresse.

F. W.

Chevalier, Paul. — *Commentaire pratique de la loi du 9 juillet 1935 sur la société de personnes à responsabilité limitée,* par Paul CHEVALIER, avocat près la Cour d'appel de Bruxelles, préface de Me A. DORFF, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. — Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier. — Prix : 30 francs; franco : 32 fr. 50.

L'introduction parmi nos sociétés à forme commerciale d'un nouveau type de société à caractère familial répondait en Belgique à une nécessité économique et sociale.

L'épargnant moyen, qui voulait investir ses fonds dans une entreprise familiale, pouvait difficilement recourir à la société en nom collectif, qui, à raison des risques illimités, exige, entre tous les associés, une confiance absolue et un contrôle constant. S'il avait recours à la société en commandite, il se voyait, comme commanditaire, exclu de toute gestion sociale. Quant à la société anonyme, elle impose des formalités complexes et des publicités coûteuses, qui pesaient lourdement sur des entreprises modestes.

D'autre part, certains groupements familiaux, qui, à raison de leur importance, avaient pu adopter la forme anonyme, avaient obvié à l'extrême mobilité du capital, par des clauses de préemption, peu en harmonie avec le caractère donné, par le législateur, à la société anonyme.

L'institution nouvelle permet de limiter les risques et d'échapper aux formalités onéreuses de la société anonyme. Elle restreint la cessibilité des parts sociales et protège ainsi les associés contre l'intrusion d'inconnus, ou même de concurrents, au sein de la société.

Après un bref aperçu des législations allemande, anglaise et française sur la matière, l'ouvrage de Paul CHEVALIER analyse les avantages de la société de personnes à responsabilité limitée; il met, tout d'abord, en évidence les caractères essentiels de cette société, son domaine d'application, le statut des associés, leur responsabilité, leur nombre et la transmissibilité restreinte de leurs droits sociaux. L'ouvrage examine ensuite les dispositions qui règlent la constitution et le fonctionnement de la société.

Pour être complet l'auteur a commenté aussi les dispositions sur les sociétés anonymes rendues applicables aux sociétés de personnes à responsabilité limitée, de sorte que cet ouvrage, sous une forme réduite, est de nature à intéresser le grand public comme les juristes.

Le commentaire est précédé du texte législatif et contient en annexe un formulaire d'actes et des tables, qui facilitent les recherches.

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE,** *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

BRUXELLES
GAND
LIÉGE

DIRECTEURS :

L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université.
RENÉ MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.
E. JOURET, Président à la Cour d'appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.
G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel
LOUIS TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

SOMMAIRE

L'alignement et la police des constructions le long de la voie publique (*suite*), par A. BUTTGENBACH.

JURISPRUDENCE BELGE.

Expropriation. — Droit aux fruits, pour l'exproprié, jusqu'à la signification de l'ordonnance d'envoi en possession. (Cass., 1re ch., 5 mars 1936.)

I. **Appel.** — Prétentions intimement unies. — Jugement définitif à l'égard de l'une, préparatoire à l'égard des autres. — Recevabilité pour le tout. — II. **Appel.** — Effet dévolutif. — Etendue. — Jugement ordonnant une expertise. — Absence d'appel incident. — III. **Brevet d'invention.** — Description. — Insuffisance de détails ou ne portant que sur des procédés déjà connus et sans influence quant au but poursuivi. — Validité. — IV. **Brevet d'invention.** — Précision et complément d'un brevet antérieur. — Modification limitée à des points de détail. — Brevet de perfectionnement. — V. **Brevet de perfectionnement.** — Brevet d'importation. — Qualités compatibles. — VI. **Référés.** — Appel d'un jugement non déclaré exécutoire par provision nonobstant appel. — Effet suspensif. — Demande de sursis à exécution. — Compétence. (Bruxelles, 5e ch., 22 novembre 1935, avec note d'observations.)

Presse. — Droits et obligations. — Responsabilité. — Conditions. — Faits relatés. — Objectivité exigée. — Relativité. (Liége, 6e ch., 11 mars 1936.)

BIBLIOGRAPHIE.

Servais. — Code de procédure civile et loi sur la compétence.
Genin, E. — Traité des hypothèques et de la transcription.

L'ALIGNEMENT ET LA POLICE DES CONSTRUCTIONS LE LONG DE LA VOIE PUBLIQUE (*).

CHAPITRE V. — VOIRIE VICINALE.

§ 1er. — INTRODUCTION. — GÉNÉRALITÉS.

1. *Notions générales sur les chemins vicinaux.*

1° La voirie se divise, avons-nous vu, en *grande* et *petite voirie*. La petite voirie se subdivise elle-même en *voirie urbaine* que nous venons d'étudier — et qui comprend la voirie des villes et des parties agglomérées des communes soumises par arrêté royal au régime de la voirie urbaine — et *voirie vicinale*.

La voirie vicinale est celle qui dessert les parties rurales des localités. Elle comprend les chemins qui, n'appartenant pas à la grande voirie ou à la voirie urbaine, assurent les communications publiques de plusieurs communes entre elles ou qui, sans sortir du territoire d'une commune, sont cependant à l'usage de la généralité des citoyens (114) ;

2° Il y a lieu de noter que l'article 1er des lois coordonnées de 1844 autorise le Roi à déterminer les agglomérations qui, dans les communes rurales, seront soumises au régime de la voirie urbaine.

Il s'ensuit que certains chemins, inscrits à l'atlas des chemins vicinaux, sont soumis au régime de la voirie urbaine lorsqu'ils ont été placés par arrêté royal sous le régime de cette voirie, en conformité de l'article 1er de la loi de 1844 (115) ;

3° Les plans généraux d'alignement des parties agglomérées des communes — dressés par le conseil communal conformément à l'article 76, 7°, de la loi communale — englobent parfois certaines portions des chemins vicinaux.

Quel est alors le régime applicable à ces chemins? Sont-ils soumis de plein droit — parce que compris dans les plans généraux d'alignement — au régime établi par la loi de 1844 pour la police de la *voirie urbaine?*

Les auteurs et la jurisprudence se prononcent pour la négative.

Les chemins vicinaux ne peuvent, en effet, être assujettis au régime de la voirie urbaine que si ce régime leur a été expressément rendu applicable par arrêté royal, au vœu de l'article 1er de la loi de 1844 (116).

Ces chemins restent régis par les dispositions relatives à la voirie vicinale que nous allons étudier ;

4° Nous verrons, toutefois, que lorsque les chemins sont frappés de reculement par les plans géné-

(*) Voy. *Belgique Judiciaire,* nos 10 et 11 des 15 mai et 1er juin 1936.

(114) GIRON, *op. cit.,* v° *Voirie vicinale,* n° 1; — MARCOTTY, *op. cit.,* n° 33 et suiv.

(115) MACAR, *op. cit.,* nos 996-997; — MARCOTTY, *op. cit.,* n° 185; — Voy. *supra,* col. 322.

(116) MARCOTTY, *op. cit.,* p. 222-223; — GIRON, *op. cit.,* v° *Voirie urbaine,* n° 1, p. 501; — Cass., 18 octobre 1906, *Pas.,* 1907, I, 19; *Belg. Jud.,* 1907, col. 585.

raux d'alignement, ils sont soumis au régime instauré par l'article 14 des lois coordonnées que nous avons étudié en matière de grande voirie et de voirie urbaine (117).

2. *Constitution des chemins vicinaux.*

La constitution des chemins vicinaux exige deux choses :

1° *Un acte administratif d'inscription à l'atlas* des chemins vicinaux de la commune. Cet acte administratif tranche la question administrative d'utilité ou de vicinalité du chemin ;

2° *La possession de la commune pendant 10 ou 20 ans,* qui, basée sur le titre que constitue l'inscription à l'atlas, réalise la prescription acquisitive de la commune (118).

3. *Autorités compétentes pour réglementer l'administration et la police des chemins vicinaux :*

1° *Administration.* L'administration des chemins comprend les mesures à prendre au jour le jour pour assurer leur intégrité et leur bon usage. Elle appartient *à la seule autorité communale;*

2° *La police des chemins vicinaux* vise, au contraire, les règlements tendant à assurer la conservation, l'entretien, l'amélioration de la voirie vicinale ainsi que la liberté et la sécurité de la circulation et ce, sous la sanction de dispositions pénales.

Si l'administration des chemins vicinaux appartient à la seule autorité communale, la police de ces chemins appartient à la fois à *l'autorité communale et à l'autorité provinciale* et le droit de cette dernière d'intervenir sous ce rapport n'est pas contesté (119).

Il existe donc des *règlements provinciaux* en matière d'alignement et d'autorisation de bâtir. Les règlements peuvent subordonner expressément à l'autorisation préalable du collège échevinal les constructions et reconstructions à élever, soit à la limite des chemins vicinaux, soit dans une certaine zone à partir de cette limite (120).

Ces règlements doivent être approuvés par le Roi (121).

§ 2. — Demande d'alignement.

A. — *Obligation générale de demander l'alignement.*

1. *Principe.* — Le propriétaire qui se propose de construire ou d'effectuer des travaux confortatifs le long de la voirie vicinale est tenu, en vertu de l'article 90, 7°, de la loi communale, de demander l'alignement au collège échevinal, même en l'absence d'un plan général d'alignement ou de tout règlement particulier sur la matière.

En effet, l'article 90, 7°, de la loi communale est général et l'obligation qui en découle s'impose tant en matière de voirie vicinale qu'en matière de voirie urbaine ou de grande voirie (122).

2. *Nature de cette obligation.* — Nous avons dit à propos de la grande voirie, que l'obligation de demander l'alignement ne constitue pas, en soi, une servitude *non ædificandi* mais une simple réglementation du droit que possède le riverain de construire sur son terrain. Nous renvoyons donc quant à ce point à l'exposé que nous avons fait de cette question en matière de grande voirie (123).

3. *Etendue de cette obligation :* a) *Quant au terrain.* En l'absence de règlements provinciaux ou communaux fixant la zone dans laquelle l'alignement est de rigueur, nous pensons que la demande d'alignement est obligatoire *sur toute la profondeur des terrains contigus à la voie publique.* Il importe donc peu que le riverain ait l'intention de construire à la limite séparative de la voie publique ou à quelque distance de celle-ci (124) ;

b) *Quant aux constructions.* Nous avons déjà dit que l'alignement est de rigueur pour toutes constructions, reconstructions, réparations et travaux confortatifs à l'exclusion des travaux de conservation et d'entretien (125).

4. *Autorité compétente pour délivrer l'alignement.* — C'est le collège échevinal qui est compétent pour délivrer l'alignement en matière de voirie vicinale comme en matière de grande voirie et de voirie urbaine (126).

5. *Rôle du collège échevinal :* 1° La mission du collège échevinal est de désigner l'alignement en se conformant, lorsqu'il en existe, aux plans généraux d'alignement arrêtés par l'autorité supérieure (art. 90, 7°, de la loi communale).

En l'absence de plans généraux, il doit se borner à délivrer l'alignement partiel de manière à assurer le respect des limites actuelles de la voirie.

Le collège échevinal est investi d'une mission d'exécution et il ne lui appartient pas d'empiéter sur les attributions du conseil communal en réalisant par voie d'alignement partiel un plan général d'alignement qui n'émanerait pas de celui-ci (127) ;

2° *Quels sont, en matière de voirie vicinale, les plans généraux d'alignement auxquels fait allusion l'article 90, 7°, de la loi communale?*

a) Ce sont d'abord *les plans généraux d'alignements* dressés en exécution de l'article 76, 7°, de la loi communale pour les parties agglomérées des communes, par le conseil communal et approuvés par la Députation permanente et par le Roi ;

b) Ce sont aussi *les règlements provinciaux* en matière d'alignement, lesquels doivent être approuvés par le Roi (128) ;

c) Ce sont enfin *les atlas des chemins vicinaux,* rendus obligatoires par les articles 1er et suivants de la loi du 10 avril 1841 dans les communes où il n'existe pas de plans généraux d'alignement. Ces atlas sont dressés par le conseil communal et approuvés par la Députation permanente.

Toutefois, lorsque ces atlas prévoient l'élargissement de la voie publique entraînant l'expropriation de parcelles de terrains destinées à y être incorporées, ils doivent être approuvés par le Roi (129).

---

(117) Voy. *infra,* col. 357.

(118) La prescription est de dix ans ou vingt ans selon les distinctions établies par les articles 2229 et 2265 du code civil ; — Voy. à ce sujet Marcotty, *op. cit.,* nos 40 à 66.

(119) Art. 85, loi provinciale ; — Art. 77, n° 6, et 90, n° 12, loi communale ; — Art. 13, 14, 23, 24, 27, 39, loi du 10 avril 1841, sur les chemins vicinaux ; — Voy. à ce sujet Marcotty, *op. cit.,* nos 102 et suiv.

(120) Art. 85, loi provinciale ; — Art. 77, n° 6, et 90, n° 12, loi communale ; — Art. 37, loi du 10 avril 1841 ; — Voy. aussi Marcotty, *op. cit.,* n° 109, p. 139.

(121) Art. 39, loi du 10 avril 1841 ; — Giron, *op. cit.,* v° *Voirie vicinale,* n° 16, p. 524.

(122) Macar, *op. cit.,* n° 1014 ; — Giron, *op. cit.,* v° *Voirie vicinale,* n° 16, p. 524.

(123) Voy. *supra,* col. 294, 3 ; 299 et suiv.

(124) Voy. *supra,* col. 323, 3.

(125) Marcotty, *op. cit.,* n° 225.

(126) Wiliquet, *op. cit.,* n° 1355 ; — Vauthier, *op. cit.,* n° 265 *in fine ;* — Macar, *op. cit.,* n° 1012.

(127) En ce sens Marcotty, *op. cit.,* nos 111 *initio* et 262, et jurisprudence citée ; — Voy. aussi *supra,* col. 294, 5.

(128) Voy. *supra,* col. 355.

(129) Giron, *op. cit.,* v° *Voirie vicinale,* n° 16, p. 524, et art. 11, loi du 10 avril 1841.

6. *Délai dans lequel le collège échevinal doit se prononcer.* — La loi communale (art. 90, 7°) ne fixe *pas le délai* dans lequel le collège échevinal doit se prononcer.

Ce délai pourrait être fixé par les règlements particuliers sur la matière.

Mais de toutes façons, le requérant ne pourrait passer outre à la construction à l'expiration du délai qui aurait été fixé par ces règlements (130). Il n'existe pas, en matière de voirie vicinale, de disposition analogue à celle de l'article 16 des lois coordonnées sur la police de la voirie, qui autorise le requérant à passer outre à la construction en cas de retard du collège échevinal, en matière *de grande voirie.*

7. *Recours du requérant.* — Nous rappelons à ce sujet ce que nous avons déjà exposé en matière de grande voirie et de voirie urbaine.

Le requérant possède un recours administratif et une action judiciaire :

a) *Recours administratif :* 1° Ce recours est ouvert en *cas* de *retard* ou de *refus* du collège échevinal de délivrer l'alignement ou si le particulier estime que la *décision prise lèse injustement ses droits;*

2° Le recours se fait à la *Députation permanente* avec *droit d'appel au Roi;*

b) *Action judiciaire :* 1° Cette action est ouverte au particulier dans *les mêmes cas* que le recours administratif. Toutefois, nous avons déjà signalé que le droit de recourir aux tribunaux est discuté en cas de simple retard de l'administration à se prononcer sur la demande (131) ;

2° Le particulier ne pourrait pas demander au juge d'ordonner au collège échevinal de se prononcer sur sa demande ou de modifier l'alignement délivré par celui-ci. Le principe de la séparation des pouvoirs s'y oppose.

L'action judiciaire ne peut donc être qu'une demande de *dommages et intérêts* à raison d'une faute lourde ou caractérisée des membres du collège.

B. — *Cas spécial : Terrains sujets à reculement en vertu des plans généraux d'alignement dressés en exécution de l'article 76, 7°, pour les parties agglomérées des communes.*

1. *Position du problème : a*) Le régime des demandes d'alignement que nous venons d'exposer est général : il s'applique à toute voirie vicinale, que les atlas prévoient ou non le recul des propriétés riveraines pour l'élargissement de la voirie.

Nous avons dit notamment que les chemins vicinaux qui sont compris dans les plans généraux d'alignement dressés en conformité de l'article 76, 7°, de la loi communale pour les parties agglomérées des communes, restent soumis au régime de la voirie vicinale si un arrêté royal ne les a pas expressément soumis au régime de la voirie urbaine, aux termes de l'article 1er de la loi de 1844 sur la police de la voirie ;

b) Il faut toutefois, pensons-nous, faire une exception dans le *cas où les plans généraux d'alignement dont il est question prévoient le recul des propriétés riveraines englobées dans ces plans, pour l'élargissement de la voirie.*

Nous pensons que, dans ce cas, *l'article 14 des lois coordonnées de 1844 sur la police de la voirie leur est applicable* et que la partie des terrains riverains des voies vicinales comprise dans le plan et destinée à être incorporée à la voie publique est grevée de la véritable *servitude « non ædificandi »* établie par ce texte.

Il ressort, en effet, des Travaux préparatoires que l'article 14 — qui dans le projet primitif n'était applicable qu'à la grande voirie — a été étendu, sur proposition de la Commission de la Chambre, à la voirie communale comme à la grande voirie et à la voirie provinciale (132). Le texte est absolument général et les travaux préparatoires ne distinguent pas entre grande voirie, voirie urbaine et voirie vicinale.

2. *Régime instauré par l'article 14 des lois coordonnées de 1844.*

1° *Principe et étendue de la servitude :* nous renvoyons quant à ces points à ce que nous avons dit en matière de grande voirie (133) ;

2° *Autorité compétente pour délivrer l'alignement.* C'est le collège échevinal. Mais l'approbation de la Députation permanente n'étant exigée par l'article 90, 7°, de la loi communale que pour la grande voirie, n'est pas nécessaire en matière de voirie vicinale ;

3. *Délai.* L'article 14 ne fixe pas le délai dans lequel le collège doit se prononcer.

Conséquence. Contrairement à ce que nous avons dit en matière de grande voirie, le requérant ne pourrait pas passer outre à la construction, même en respectant la servitude *non ædificandi* et en se conformant à l'alignement en recul établi par le plan. — S'il a cette faculté en matière de grande voirie, c'est à raison de l'article 16 des lois coordonnées de 1844, lequel n'est pas applicable à la voirie vicinale (134).

Le requérant n'a donc d'autre ressource que le recours à l'autorité supérieure et, éventuellement l'action judiciaire en dommages et intérêts ;

4. *Recours du requérant.* Nous renvoyons à ce que nous avons exposé à ce sujet à la col. 357, 7, de cette étude.

§ 3. — Police des constructions et autorisations de bâtir.

A. — *Généralités.*

1. *Introduction.* — Nous rappelons que la police des constructions est distincte de la matière des alignements (135). Elle implique le droit pour les autorités compétentes de soumettre à l'autorisation préalable toute construction ou reconstruction soit d'une façon générale le long de la voie publique, soit dans un certain périmètre, soit même dans l'enceinte des propriétés particulières telles que cours, jardins et enclos (136).

2. *Autorités compétentes pour porter des règlements en matière de police des constructions :*

1° *Le conseil communal* est, aux termes de l'article 78 de la loi communale, compétent pour faire tous les règlements d'administration intérieure et les ordonnances de police communale. Ces règlements ne sont pas soumis à l'approbation de l'autorité administrative supérieure (136*a*).

(130) Cass., 3 mai 1869, *Pas.*, 1869, I, 313 ; — Giron, *op. cit.*, v° *Voirie vicinale,* n° 16, p. 504.

(131) Voy. *supra,* col. 303.

(132) *Doc. parl.,* Chambre (réimprimés), 1913-1914, p. 421, 716 à 718 ; — En ce sens : Macar, *op. cit.*, n° 1016 ; — Voy. aussi *supra,* col. 326.

(133) Voy. *supra,* col. 301.

(134) Voy. *supra,* col. 301, 5.

(135) Voy. *supra,* col. 295.

(136) Voy. *supra,* col. 296, III.

(136*a*) Marcotty, *op. cit.*, n° 259, p. 327.

La seule limitation apportée par ce texte au droit des communes est que ces règlements et ordonnances ne peuvent être contraires aux lois ni aux règlements d'administration générale ou provinciale;

2° *Le conseil provincial.* Les chemins vicinaux sont sous la superintendance de l'autorité provinciale.

Nous avons dit que si l'administration des chemins vicinaux appartient à la seule autorité communale, la police de ces chemins appartient à la fois à la province et à la commune (137).

Mais il est difficile d'établir la *sphère d'action respective de la police provinciale* et de la police communale. MM. Bormans, Sauveur et Giron n'élucident pas ce problème (138).

M. Seresia établissant la portée des articles 90, 12°, de la loi communale, 85 de la loi provinciale et des articles 32 et 39 de la loi de 1841 sur les chemins vicinaux estime que le droit de police de l'autorité provinciale est limité aux objets spécifiés aux trois chapitres de cette loi, à savoir : la reconnaissance et la délimitation des chemins vicinaux; leur entretien et leur amélioration; leur élargissement; leur redressement; leur ouverture et leur suppression.

La police provinciale aurait donc en vue la conservation, l'entretien et l'amélioration *du chemin lui-même* et serait étrangère à la commodité, à la sûreté et à la salubrité du passage, ces intérêts restant confiés à la garde de l'autorité locale, conformément à la loi des 16-24 août 1790. De sorte qu'on pourrait dire que, tandis que le conseil provincial prend des mesures tendant à la protection du chemin, l'objet propre de la police communale est de garantir la protection des passants (139).

Si cette distinction peut se défendre en droit, il faut bien reconnaître qu'en fait il sera difficile d'en faire l'application et qu'il sera souvent délicat et parfois impossible d'établir une démarcation entre les mesures rentrant dans l'une ou l'autre des deux catégories (140).

De sorte qu'on peut dire que s'il existe réellement une série de dispositions qui se rapportent uniquement à la commodité, à la sécurité et à la salubrité du passage et qui sont comme telles de la compétence exclusive de l'autorité communale (141), il n'en demeure pas moins que nombre des mesures visant cet objet tendent en général aussi bien à la protection et à la viabilité des chemins eux-mêmes qu'à la garantie des intérêts de la circulation et que les conseils provinciaux sont également compétents pour les réglementer (142).

C'est le cas pour la matière qui nous occupe et on admet que c'est aux conseils provinciaux qu'il appartient de réglementer tout ce qui concerne les autorisations de bâtir et de planter le long des chemins vicinaux (143), et par conséquent de déterminer la zone dans laquelle il est interdit de faire des constructions et reconstructions, clôtures ou plantations sans autorisation préalable du collège échevinal (144).

(137) Voy. *supra*, col. 355, 3, 1°.

(138) Bormans, *Répert. concernant les constructions*, n° 627; — Sauveur, *Commentaire de la loi du 10 avril 1841, sur les chemins vicinaux*, n° 362; — Giron, *op. cit.*, v° *Voirie vicinale*, n° 16.

(139) Seresia, *Droit de police des conseils communaux*, n°s 76-77; — Marcotty, *op. cit.*, n° 104.

(140) Marcotty, *op. cit.*, p. 128 *in fine*.

(141) Par exemple l'interdiction de déposer le long des chemins vicinaux des amas de fumier, ou de stationner avec des voitures sur les dits chemins.

(142) Marcotty, *op. cit.*, n° 108.

(143) Marcotty, *op. cit.*, n° 111.

(144) Marcotty, *op. cit.*, n° 112.

Nous rappelons que l'article 39 de la loi de 1841 soumet à l'approbation royale les règlements provinciaux sur les chemins vicinaux (144*a*).

Conformément au plan que nous avons adopté nous étudierons plus spécialement : 1° *l'approbation des plans de bâtisse* (145); 2° la question *des zones de recul*.

B. — *Approbation des plans de bâtisse.*

1. *Principe : a*) L'obligation, établie par l'article 90, 8°, de la loi communale, de faire approuver, préalablement à toute construction, les plans de bâtisse dans les parties agglomérées des communes, est générale et s'applique à la voirie vicinale comme à la voirie urbaine (146).

Cette obligation existe indépendamment de tout règlement particulier sur la matière (147);

b) Elle existe pour toute construction, reconstruction, démolition, clôture, à l'exception des travaux de réparation et d'entretien (148);

c) Elle ne s'impose, en principe, *qu'aux parties agglomérées* des communes et, dans ces parties, *aux propriétés contiguës à la voie vicinale* (149).

Toutefois, *un règlement communal* pourrait l'étendre à tout le territoire de la commune, c'est-à-dire même aux parties non agglomérées et aux propriétés non contiguës à la voirie vicinale (150).

Des règlements provinciaux pourraient également, pensons-nous, imposer l'obligation de faire approuver les plans de bâtisse aux propriétaires riverains des voies vicinales qui seraient situées en dehors du territoire de la commune. Mais ils ne pourraient imposer cette obligation aux propriétaires non riverains des dites voies vicinales car ils ne possèdent le droit de police que pour assurer la protection et la viabilité *des chemins eux-mêmes*. En dehors de ce cas, la police des constructions relève de la seule autorité locale et les conseils provinciaux ne sauraient intervenir en cette matière sans usurper des fonctions que la loi communale réserve à l'autorité communale (151).

2. *Autorité compétente, délais, recours.*

Quant à *l'autorité compétente* pour approuver les plans de bâtisse, *au délai* dans lequel elle doit se prononcer et *au recours* du requérant, nous renvoyons à ce que nous avons dit à ce sujet en matière de grande voirie (152).

C. — *Zones de recul.*

1. *Principe :* 1° Nous savons que le droit de police général de la voirie et des constructions autorise *les conseils communaux* à établir des zones de recul, c'est-à-dire à obliger les propriétaires riverains à laisser un espace libre entre la limite séparative de la voirie et les constructions qu'ils projettent d'élever (153).

Ce droit a été consacré et réglementé par *l'article 15 des lois coordonnées sur la police de la voirie* qui a été, sur proposition de la Commission de la Chambre, rendu applicable non seulement à la

(144*a*) Marcotty, *op. cit.*, n° 108.

(145) Macar, *op. cit.*, n°s 1021-1024.

(146) Voy. *supra*, note 57.

(147) Voy. *supra*, col. 304 et suiv. : Approbation des plans de bâtisse : n°s 1 à 4; — Voy. *supra*, note 56.

(148) Voy. *supra*, note 57.

(149) Art. 90, 8°, loi communale, et *supra*, note 59.

(150) Voy. *supra*, notes 59-59*a*.

(151) Voy. *supra*, col. 359.

(152) Voy. *supra*, col. 304 et suiv. : Approbation des plans de bâtisse : n°s 2 à 4.

(153) Marcotty, *op. cit.*, n° 294.

voirie de l'Etat, mais aussi à celle des provinces et des communes (154).

Les règlements communaux relatifs aux zones de recul et autorisation de bâtir ne sont pas soumis à l'approbation de l'autorité administrative supérieure. Ils rentrent dans les termes de l'article 78 de la loi communale qui n'exige pas cette approbation (154*a*) ;

2° *Les conseils provinciaux* sont également compétents pour porter des règlements imposant des zones de recul en matière de voirie vicinale ; l'établissement de zones de recul intéresse, en effet, la protection et la viabilité des chemins mêmes et est donc de la compétence des conseils provinciaux (155).

Nous rappelons que les règlements provinciaux relatifs aux chemins vicinaux sont soumis à l'approbation royale (156) ;

3° *Les zones de recul* prévues par l'article 15 peuvent être établies dans un but de sécurité, de salubrité et même d'esthétique (156*a*).

2. *Limitation.* — L'article 15 des lois coordonnées a apporté une limitation au droit des conseils communaux et provinciaux d'établir des zones de recul :

1° Dans le cas où les *terrains ne sont pas frappés de reculement* par les plans généraux d'alignement, la zone de recul ne peut dépasser la distance de 8 mètres à partir de l'alignement régulièrement décrété par le plan ou l'atlas ;

2° Dans le cas où les *terrains sont frappés de reculement par les dits plans,* les prescriptions des règlements provinciaux ou communaux pourront s'étendre à toute la bande de terrain frappée de recul — même si elle dépasse 8 mètres à partir de l'ancien alignement — mais à celle-là seule : d'où il résulte que si le recul prévu par le plan est inférieur à 8 mètres — par exemple s'il est de 3 mètres — la zone de recul ne pourra dépasser la distance de 3 mètres prévu par le plan d'alignement.

Nous renvoyons à ce que nous avons dit plus haut à ce sujet (157).

3. *Nature de la servitude.*

Nous renvoyons quant à ce point à ce que nous avons dit plus haut en matière de grande voirie (158).

4. *Etendue de la servitude :* a) *Quant au terrain :* voir le 2 ci-dessus ;

b) *Quant aux constructions :* voir ce que nous avons dit plus haut en matière de grande voirie (159).

5. *Autorité compétente.* — C'est le collège échevinal qui est chargé de statuer sur les demandes d'autorisation de bâtir établies par les règlements en exécution de l'article 15 des lois coordonnées sur la police de la voirie.

6. *Rôle du collège échevinal.* — Le collège échevinal délivrera l'autorisation de bâtir en se conformant aux prescriptions des règlements provinciaux ou communaux.

Nous rappelons que ces règlements pourraient, tout en établissant la servitude que constitue la zone de recul, laisser le collège échevinal libre de décider selon les circonstances si cette zone devra ou non être respectée intégralement (161).

7. *Délai dans lequel le collège doit se prononcer.* — Nous avons dit en matière de grande voirie, que le délai de huit jours fixé par l'article 90, 8°, de la loi communale nous paraît applicable aux demandes d'autorisation de bâtir (162).

8. *Recours ouvert au requérant. — Renvoi.* — Nous renvoyons quant à ce point à ce qui a été dit à propos de la grande voirie lorsque nous avons étudié le recours ouvert en matière d'approbation des plans de bâtisse.

A. Buttgenbach,
Avocat,
Assistant à l'Université de Liége.

(154) Voy. *supra,* col. 326.
(154*a*) Marcotty, *op. cit.,* n° 259.
(155) Voy. *supra,* col. 359 ; — Marcotty, *op. cit.,* n°s 108-111, 112.
(156) Art. 3, loi du 10 avril 1841 ; — Marcotty, *op. cit.,* n° 108.
(156*a*) Art. 15, lois coord. sur la police de la voirie ; — Marcotty, *op. cit.,* n° 257 *in fine.*
(157) Voy. *supra,* col. 305.
(158) Voy. *supra,* col. 307, 3.
(159) Voy. *supra,* col. 307, 4.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. Goddyn, prem. prés.

5 mars 1936.

EXPROPRIATION. — Droit aux fruits, pour l'exproprié, jusqu'à la signification de l'ordonnance d'envoi en possession.

L'exproprié a droit aux fruits jusqu'à la signification de l'ordonnance du président ordonnant l'envoi en possession.

(Ville d'Anvers c/ Mertens, veuve Van Hombeek.)

Le pourvoi était formé contre un jugement du Tribunal civil d'Anvers du 2 juillet 1931.

Rétroactes. — En 1926-1927, la Ville d'Anvers poursuivit l'expropriation de divers immeubles appartenant à la défenderesse. Le jugement sur les indemnités fut rendu le 9 juillet 1927. Suivant le pourvoi, la demanderesse consigna, le 5 août 1927, le montant des indemnités allouées à l'expropriée. Cette consignation fut signifiée à la défenderesse à une date non précisée, que le jugement fixe en « septembre » 1927. Le 6 septembre la demanderesse obtint une ordonnance d'envoi en possession. Cette ordonnance fut signifiée à la défenderesse le 20 septembre suivant.

Dans l'entre-temps, et notamment le 1er avril et le 1er septembre, la défenderesse perçut les loyers échus à ces dates des immeubles expropriés. La demanderesse, estimant que ces loyers lui revenaient assigna la défenderesse en payement de ces loyers.

Le Tribunal rendit le jugement dénoncé, rédigé en flamand et dont voici la traduction :

Vu les pièces du procès ; ouï les parties en leurs moyens et conclusions ;

Attendu que la demande introduite par l'exploit, enregistré du 7 mai 1929, tend à la restitution par la défenderesse de loyers du montant de 2,903 fr. 17 c., qui, d'après la demanderesse, lui reviennent, et ce pour le motif que celle-ci a versé à la Caisse des consignations,

(161) Voy. *supra,* col. 307, 6.
(162) Voy. *supra,* col. 307, 7.

le 5 août 1927, au profit de la défenderesse, les indemnités allouées, par un jugement du 9 juillet 1927, dans une affaire d'expropriation à laquelle la demanderesse a procédé, d'une propriété située à Anvers, Doomelei, appartenant à la défenderesse;

Attendu que les loyers reçus par la défenderesse sont échus le 1er avril et le 1er septembre 1927;

Attendu que la défenderesse soutient avoir été en droit de percevoir et de conserver ces loyers, tout au moins jusqu'au 20 septembre 1927, nonobstant le versement des indemnités à la Caisse des consignations, parce qu'elle a acquis la propriété de ces loyers, la notification de la déclaration de consignation des indemnités délivrée par l'agent de la Caisse des consignations ne lui ayant été faite probablement qu'en septembre et l'ordonnance d'envoi en possession du président du Tribunal n'ayant été rendue que le 6 septembre 1927;

Attendu que sa thèse est basée sur la nécessité de l'accomplissement de certaines formalités : « ordonnance d'envoi en possession et signification de celle-ci », suivant l'article 12 de la loi du 17 avril 1835, formalités qui constituent une partie indivisible de l'instance et doivent compléter la procédure en matière d'expropriation et auxquelles il doit nécessairement être procédé; que jusqu'à l'exécution des dites formalités ou formes de procédure, elle jouissait pleinement du droit de recevoir tous loyers ainsi que tous fruits naturels ou civils produits par le bien exproprié et de se les approprier;

Attendu que la défenderesse, en conformité de sa thèse, a déclaré, à l'audience, être prête à restituer, à la demanderesse seulement, le montant des loyers, calculé du 20 septembre au 30 septembre, soit une somme de fr. 526.38;

Attendu qu'après cette déclaration, elle conclut à l'incompétence du Tribunal, *defectu summae*; que cependant son objection ne peut être prise en considération, n'étant pas fondée, car, en effet, le différend porte sur deux mois de loyers pour un montant de 2,907 fr. 17 c.; qu'il a été évalué de cette façon par la demanderesse et en fait porte sur cette somme;

Au fond :

Attendu qu'il est de doctrine et qu'il ne peut être contesté que par le jugement déclarant accomplies les formalités, le droit de propriété est transféré à la partie expropriante, parce que le jugement, en conformité de l'article 20 de la loi du 17 avril 1835, doit être immédiatement transcrit au bureau des hypothèques; qu'il est, toutefois, également hors de doute que l'ancien propriétaire, laissé en possession du bien exproprié, en conserve la jouissance ainsi que l'usage, en conformité de l'article 11 de la Constitution belge, certainement jusqu'au payement des indemnités qui doivent être fixées par un jugement subséquent au jugement déclarant les formalités accomplies;

Attendu que la question se pose maintenant de savoir s'il est suffisant, pour la partie expropriante, de passer au payement des indemnités allouées pour contester à l'exproprié, à partir de ce moment, le droit de jouissance ultérieure des produits ou fruits naturels ou civils du bien exproprié;

Attendu, à la vérité, que le jugement du 9 juillet 1927, allouant les indemnités, dit expressément pour droit, dans son dispositif, que, moyennant consignation ou payement des indemnités, la partie expropriante pourra disposer définitivement du bien exproprié, mais qu'on ne peut nullement interpréter cette disposition comme contrevenant aux dispositions de l'article 12 de la loi du 17 avril 1835;

Attendu qu'il importe donc, afin d'en procurer une juste application, d'exposer et de déterminer l'exacte portée du dit article;

Attendu qu'il n'est pas douteux que, en soi, le versement des indemnités à la Caisse des consignations est insuffisant pour faire jouir la partie expropriante des pleins droits de propriété, celle-ci devant d'abord porter le versement à la connaissance de l'exproprié et ce au moyen d'une signification judiciaire;

Attendu qu'il ne paraît pas qu'une seule signification ait été faite avant septembre 1927; qu'il s'ensuit que l'exproprié, jusqu'alors non légalement informé du versement effectué, se basant sur les dispositions de l'article 12, ainsi que sur ce principe : *Idem est non esse et non significari*, et encore toujours en possession du bien exproprié, avait certainement le droit de s'approprier les fruits ou loyers échus et perçus en août;

Qu'en ce qui concerne les loyers perçus en septembre, la perception en était également permise à l'exproprié, parce que la notification du versement ne lui a été faite que le 1er septembre, alors que les loyers échus devaient, ce même jour, être versés et payés à l'exproprié;

Attendu que l'article 12 dispose, dans le même alinéa, que sur le vu de la signification du certificat de dépôt, l'Administration ou le concessionnaire sera envoyé en possession par ordonnance du président (du Tribunal), rendue sur requête;

Attendu que l'on peut déduire de ces termes qu'il s'agit ici d'une formalité substantielle prescrite à la partie expropriante et à accomplir par celle-ci avant d'être fondée en droit à se mettre en possession du bien exproprié et à jouir de droits de propriété complets et définitifs ou de les exercer;

Attendu que cette manière de voir est confirmée par la jurisprudence (Bruges, 21 janvier 1884, *Pas.*, 1884, III, 108);

Attendu, en fait, que, sur requête du 5 septembre 1927, l'ordonnance du président a été rendue le 6 suivant, et disait expressément : « Attendu que toutes les formalités sont accomplies, envoyons l'exposante en possession des immeubles dont question; »

Que de cette décision il peut être déduit que l'octroi d'une ordonnance a été institué par la loi aussi bien au profit des intérêts de l'exproprié que de l'expropriant, et doit être considéré comme nécessaire, afin de rechercher et de vérifier préalablement si les indemnités déposées sont complètes et répondent aux exigences du jugement accordant les indemnités, pour après, et seulement en cas de conformité, prononcer l'envoi en possession de l'expropriant;

Attendu, d'ailleurs, qu'en matière d'expropriation, l'ordonnance du président doit être considérée comme un véritable jugement de droit commun (cf. PICARD, t. II, p. 373);

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le dépôt, considéré en lui-même, est insuffisant pour priver la partie expropriée de la possession et de la perception des fruits;

Attendu que la demanderesse objecte que dans une instance en expropriation pour cause d'utilité publique, il ne se produit que trois phases : 1° le prononcé du jugement de déclaration d'accomplissement de formalités; 2° le jugement accordant les indemnités, et 3° le dépôt à la Caisse des consignations; que par conséquent, tous les droits à la perception ou à l'appropriation des fruits sont arrêtés et expirent; que, de plus, la requête à adresser au président et le prononcé de son ordonnance visent uniquement l'octroi de moyens de contrainte au service de la partie expropriante, afin de permettre à celle-ci, le cas échéant, de procéder à l'expulsion de l'exproprié ou de tierces personnes qui se trouveraient sur le bien exproprié, et qu'il s'agit donc uniquement d'une procédure accessoire, tout à fait étrangère à l'exproprié et relativement à laquelle celui-ci ne peut élever aucune prétention;

Attendu qu'à l'encontre de cette objection, il y a lieu d'observer que la demanderesse semble faire ici une confusion entre les effets de l'ordonnance prononcée, qui procure à la demanderesse les moyens de contrainte nécessaire à la réalisation de la mise en possession, et l'octroi même de l'ordonnance, qui, exigée par l'article 12 de la la loi de 1835, constitue une décision judiciaire finale ou de contrôle;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que cette objection ne tient pas;

Attendu, enfin, que la demanderesse objecte encore que les indemnités déposées à la Caisse des consignations produisent des intérêts au profit de la défenderesse et qu'il n'est pas admissible, logiquement et équitablement, que l'exproprié s'approprie en même temps les fruits du bien;

Attendu qu'à ce point de vue il y a lieu de prendre en considération l'article 2 de la loi du 28 nivôse an XIII, formant l'article 6 de la loi du 28 décembre 1867, qui décide que le premier mois il n'est pas compté d'intérêt sur les indemnités déposées à la Caisse des consignations, et qu'après, les indemnités produisent un intérêt de

3 p. c., mais cessent de produire quelque intérêt le dernier jour du mois qui précède le mois au cours duquel les indemnités sont touchées par l'exproprié;

Attendu qu'il n'est pas établi, et que le demandeur n'offre d'ailleurs pas la preuve, qu'en fait, dans le cas actuel, la défenderesse aurait été favorisée d'un intérêt quelconque produit entre le 5 août, date du dépôt, et le 20 septembre, date de la notification de l'ordonnance d'envoi en possession du président;

Attendu qu'en fût-il autrement, il y aurait lieu de tenir compte de la différence entre les intérêts gagnés et les loyers, en conformité de la jurisprudence « qu'il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'un ayant droit »;

Attendu qu'il résulte de tout cela que la défenderesse était fondée en droit à percevoir les loyers, en tout cas à s'approprier ceux échus en août 1927, et, en ce qui concerne les intérêts perçus le 1er septembre, elle était aussi fondée à les recevoir et à se les approprier, à défaut de gain de quelque intérêt sur les indemnités, mais seulement la partie calculée jusqu'au 20 septembre, jour où fut faite la notification de l'ordonnance d'envoi en possession, du 6 septembre;

Qu'il ne peut être — et qu'il n'est pas — contesté que depuis cette notification tous droits d'usage résultant du maintien en possession de la défenderesse ont été anéantis et détruits et que, par conséquent, les loyers calculés pour la période du 20 septembre jusque et y compris le 30 septembre 1927, bonifient à la demanderesse, soit la somme de 526 fr. 38 c.;

Attendu que la défenderesse, comme il est dit, propose de céder cette somme;

Attendu que cette offre, à défaut d'accomplissement des formalités prévues par les articles 812 et suivants du Code de procédure civile, n'est pas régulière et doit donc être considérée comme insuffisante;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes autres conclusions plus amples ou contraires, se déclare compétent, et, faisant droit, dit pour droit que la demande est recevable, mais non fondée, en tant qu'elle exige le remboursement des loyers reçus par la défenderesse, d'août 1927 au 20 septembre 1927; condamne la défenderesse à restituer la somme de 526 fr. 38 c., avec les intérêts judiciaires, et au quart des frais, et la demanderesse aux trois quarts des dépens; déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution, sauf pour les frais.

Le pourvoi, rédigé en flamand, mais auquel le demandeur a joint une traduction, invoque les moyens suivants :

Premier moyen de cassation : violation des articles 97 de la Constitution, 12 de la loi du 17 avril 1835 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique; 1134, 1317, 1319, alinéa 1er, 1320, 1349, 1350, alinéa 1er et quatrième (3°), 1351 et 1352 du Code civil, et violation de l'autorité de la chose jugée, en ce que, invité à appliquer au litige la disposition contenue dans le jugement rendu par le Tribunal d'Anvers, le 9 juillet 1927, qui avait déterminé entre parties le montant des indemnités la disposition disant pour droit que moyennant consignation ou payement des indemnités, l'expropriante disposerait immédiatement du bien exproprié, le juge a néanmoins décidé qu'il n'y avait pas lieu de considérer les fruits acquis à l'expropriante avant la signification de l'ordonnance d'envoi en possession, et ce pour la raison que le jugement du 9 juillet 1927 ne pouvait être tenu comme enfreignant l'article 12 de la loi du 17 avril 1835, alors que la disposition du dit jugement est claire, précise, non susceptible d'interprétation, et en tout cas ne contient rien qui puisse aller à l'encontre de l'article 12 de la loi de 1835, en telle manière que le jugement *a quo* devait nécessairement lui reconnaître l'autorité de la chose jugée dans ses termes non équivoques.

Développement :

Il résulte de la décision attaquée que la demanderesse se prévalait du dispositif du jugement du 9 juillet 1927 pour soutenir que, par la consignation de l'indemnité équivalente au payement, elle avait droit à la jouissance du bien exproprié. Ce dispositif portait : « Le Tribunal dit que, moyennant payement ou consignation des dites indemnités, l'expropriante disposera définitivement des biens expropriés. »

Constatant que la consignation avait eu lieu effectivement le 6 août 1927, le jugement entrepris eût dû reconnaître en conséquence que, à compter de cette date, la demanderesse disposait définitivement du bien exproprié, c'est-à-dire réunissait dans son chef tous les attributs de la propriété, et notamment le droit aux fruits. S'il ne voulait pas dire cela, assurément le jugement du 9 juillet 1927, dans cette partie de son dispositif, ne voulait rien dire.

Il est vrai que le jugement entrepris semble vouloir interpréter celui du 9 juillet 1927 en déclarant que celui-ci n'a pu vouloir décider rien de contraire au prescrit de l'article 12 de la loi du 17 avril 1835. Il admet donc que ce jugement a l'autorité de la chose jugée, en tant que son interprétation n'est pas en opposition avec l'article 12 en question.

Or, il n'y a aucune opposition entre l'article 12 et le prescrit du jugement du 9 juillet 1927, en ce qui concerne la date de laquelle l'expropriante aurait droit aux fruits du bien empris. L'article 12, en effet (et cela sera démontré plus longuement dans le développement du second moyen) n'a pas pour objet de déterminer à partir de quel moment l'expropriante a droit aux fruits du bien exproprié, mais quelles formes l'expropriant doit observer pour obtenir un titre exécutoire en vue de pouvoir mettre la main sur le bien.

Dès lors, l'autorité du jugement du 9 juillet 1927 devait être respectée par la décision entreprise, avec le sens que lui donnait la demanderesse, non contredit par l'article 12 de la loi du 17 avril 1835.

En ne la respectant pas, le jugement entrepris a violé les règles légales citées au moyen.

Second moyen de cassation : fausse interprétation et violation des articles 11 de la Constitution; 1er, 2, alinéa 1er, 4, 7, 11, 12 et 22 de la loi du 17 avril 1835 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique; 1er et 9 des lois coordonnées des 1er juillet 1858 et 15 novembre 1867 sur l'expropriation par zones; 1er et 8 de la loi du 27 mai 1870, portant simplification des formalités administratives en matière d'expropriation; 547, 549 et 550 du Code civil,

En ce que le jugement entrepris a rejeté la demande de la Ville d'Anvers (autorité expropriante), tendant à faire reconnaître qu'elle avait droit aux fruits produits par les biens empris pendant les mois d'août et septembre 1927, et décidé au contraire que ce droit aux fruits ne prenait cours qu'à compter du 20 septembre 1927, date de la signification de l'ordonnance d'envoi en possession, alors que le droit aux fruits appartenait à l'expropriante à une date antérieure, notamment dès le jour de la consignation opérée (5 août 1927), ou notifiée (1er septembre 1927), subsidiairement depuis la requête tendant à l'envoi en possession (5 septembre 1927), et tout au moins depuis la date de l'ordonnance rendue sur cette requête (6 septembre 1927).

Développement :

La loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique ne détermine nulle part de façon expresse à quelle date l'autorité expropriante a droit aux fruits; mais cette question peut être résolue par l'examen comparé des textes visés au moyen et doit être résolue dans un sens contraire à celui du jugement attaqué.

Organisant le principe proclamé par l'article 11 de la Constitution, le législateur a assuré, par le contrôle du pouvoir judiciaire, la protection de l'exproprié, de manière que celui-ci ne puisse être privé de son bien sans avoir perçu une juste indemnité.

Votre arrêt du 30 mars 1933 et l'avis précédant celui-ci de M. le procureur général P. Leclercq notamment, ont tracé le processus de ce transfert.

L'autorité expropriante doit assigner les propriétaires des biens empris, pour entendre dire que les formalités requises ont été remplies. Et ce jugement constitue le titre qui fait passer l'emprise du patrimoine de l'exproprié dans le domaine de l'expropriant.

Mais le droit de propriété n'est que « théoriquement transféré à l'expropriant, l'exproprié restant en possession du bien qui est devenu indisponible; l'expropriant doit d'urgence continuer la procédure, faire fixer les indemnités par le pouvoir judiciaire et, dès qu'elles sont fixées, les consigner. Alors seulement, après la consignation, l'expropriation sera consommée, l'expropriant pourra entrer en possession de l'immeuble exproprié, et il aura la possibilité d'en disposer. »

Ou, en d'autres termes, le bien exproprié, par l'effet du jugement constatant l'accomplissement des formalités préalables, « passe dans le domaine dont l'expropriant a la gestion, avec l'obligation corrélative et civile de consigner ou de payer l'indemnité aussitôt qu'elle aura été liquidée ou amiablement convenue avec l'exproprié. Il ne reste à l'exproprié que la possession jusqu'au payement ou jusqu'à la consignation de cette indemnité ».

Tel est le processus du transfert.

Les précautions prises par la loi ont pour but de protéger les citoyens contre un dépouillement qui n'aurait pas sa contre-partie dans une juste et préalable indemnité. C'est pourquoi le transfert de propriété ne devient complet qu'au jour du payement ou de la consignation, acte équivalent.

Une fois cette consignation opérée, il semble que la procédure soit achevée. L'exproprié a reçu l'indemnité qui lui revient (s'il ne l'a pas effectivement encaissée, c'est par son fait); le dernier obstacle qui s'opposait au transfert intégral de la propriété a disparu. L'expropriant est maître définitif et absolu du bien dont il a payé la valeur; l'article 547 du Code civil lui fait acquérir les fruits à titre d'accessoires de son droit de propriété.

Cependant, l'article 12 de la loi du 17 avril 1835 prévoit une formalité supplémentaire : « Sur le vu de la signification faite à avoué ou à partie du certificat de dépôt, l'Administration sera envoyée en possession par ordonnance du président rendue sur requête ».

De ce texte, le jugement entrepris a conclu que, à partir de cette ordonnance seulement, et même de sa signification, l'expropriant a droit aux fruits.

C'est se méprendre sur le caractère de l'ordonnance. Celle-ci ne crée pas le droit de l'expropriant à la jouissance du bien; ce droit est créé par le jugement qui déclare accomplies les formalités préalables, mais tenu en suspens jusqu'au payement des indemnités. L'ordonnance ne fait que constater le payement (ou la consignation qui en tient lieu) et permettre à l'expropriant de se saisir du bien qui lui appartient intégralement depuis ce payement.

Pourquoi donc cette procédure supplémentaire? C'est que, tout propriétaire qu'il est, le pouvoir expropriant n'est point saisi du bien; celui-ci se trouve encore en la possession de l'exproprié. Permettre à l'expropriant de s'en emparer sans avoir recours à la justice, serait dénaturer le caractère judiciaire dont le législateur a pénétré la procédure en expropriation pour empêcher que l'Administration puisse mettre la main sur les biens des citoyens au mépris du principe de l'article 11 de la Constitution. Le jugement qui a déclaré accomplies les formalités, celui qui a déterminé le montant des indemnités, n'ont pu comporter une formule exécutoire permettant à l'expropriant de se saisir du bien. Un nouvel acte de procédure judiciaire, un nouveau titre exécutoire est donc nécessaire : ce sera l'ordonnance. Mais celle-ci ne crée aucun droit; elle ne fait que sanctionner en vue de son exécution un droit existant depuis la consignation. C'est pourquoi l'exproprié n'est pas appelé à discuter; l'ordonnance est rendue sur requête, elle est « exécutoire provisoirement, nonobstant opposition, appel et sans caution ».

« L'envoi en possession », dit PICARD (t. II, p. 373), est une ordonnance de justice au moyen de laquelle l'expropriant a le droit de pénétrer dans les biens expropriés, de requérir s'il y a lieu la force publique pour s'en rendre maître et en expulser les occupants... »

D'ailleurs, en confrontant l'envoi en possession en matière d'expropriation avec les notions qui s'attachent à cette procédure en d'autres matières, on constate que la date de l'envoi en possession n'est point celle à partir de laquelle les fruits sont dus à l'envoyé en possession.

Spécialement, la loi impose aux successeurs irréguliers et, dans le cas de l'article 1008 du Code civil, aux légataires universels, de requérir l'envoi en possession pour se saisir des biens successoraux. Les uns et les autres cependant font les fruits leurs depuis l'ouverture de la succession. Et les auteurs font remarquer que « l'envoi en possession prévu par l'article 1008 n'a d'autre effet que d'ajouter au titre de légataire la force exécutoire qui lui fait défaut lorsque le testament n'est pas fait par acte public. C'est donc une simple formalité ne touchant nullement au fond des choses » (BAUDRY-LACANTINERIE, éd. 1905, n° 2344*bis*). Si le légataire a pris possession sans avoir obtenu une ordonnance, il fera les fruits siens, car « l'envoi en possession n'a pas pour objet de lui donner la jouissance » (LAURENT, t. XIV, n° 31). « Le droit aux fruits n'est pas un effet de la saisine » (LAURENT, *Supp.*, t. III, n° 222).

C'est bien à la saisine que s'apparente la mise en possession visée par l'article 12 de la loi du 17 avril 1835. D'une part, droit de l'héritier ou du légataire : si son titre est indiscutable, s'impose *prima facie*, il a de plein droit la saisine; s'il y manque un élément de certitude, l'envoi en possession est exigé. D'autre part, droit de l'expropriant demeuré en suspens jusqu'au payement de l'indemnité : pour qu'il jouisse de la possession, il faut que ce payement soit constaté; l'envoi en possession réalise cette constatation.

Ces rapprochements peuvent d'ailleurs paraître superflus. Le Code civil distingue soigneusement de la possession le droit aux fruits. Aux termes des articles 547 et suivants, les fruits vont au propriétaire en vertu d'un titre dont il ignore les vices. Or, l'exproprié n'ignore pas la précarité de sa possession. Si donc, il continue à faire les fruits siens jusqu'au payement de l'indemnité, c'est uniquement parce que la loi suspend le transfert de propriété pendant cette période transitoire.

Ceci nous amène à examiner la portée d'une des objections faites au système de l'expropriante.

Cette objection est formulée par le jugement entrepris de la façon suivante : « La consignation est en soi insuffisante pour donner à l'expropriante la jouissance intégrale du droit de propriété sur le bien empris; l'expropriant doit tout d'abord porter le fait de la consignation à la connaissance de l'exproprié, et ce par une signification judiciaire : *Idem est non esse et non significari* ». En somme, peut-on dire, la consignation ne vaut payement que lorsqu'elle est connue de l'exproprié. Jusqu'à ce moment, il est possesseur de bonne foi et fait les fruits siens.

A supposer qu'il en soit ainsi, le jugement n'encourrait pas moins cassation, puisque ce n'est pas à la date de la signification de la consignation qu'il place l'accès de l'expropriant à la pleine propriété du bien, mais à la date de la signification de l'ordonnance envoyant en possession.

Et ici, l'erreur est manifeste. Sans doute, il est de principe qu'on ne peut exiger d'une partie l'exécution d'une décision judiciaire, avant de lui avoir signifié cette décision; mais, à moins de dispositions particulières et exceptionnelles, ce n'est pas à compter de la signification que le jugement produit ses effets, c'est à partir de sa date, et même, s'il est déclaratif, à compter de la demande. La signification n'appartient plus à la phase de procédure judiciaire; elle appartient déjà à la phase d'exécution *sensu lato*. Si donc, contrairement à ce que nous pensons avoir démontré, c'était la procédure de l'envoi en possession qui marquait l'avènement de l'expropriant à la propriété intégrale, l'acte à considérer ne serait pas la signification de l'ordonnance; ce ne serait pas davantage, d'ailleurs, l'ordonnance elle-même, car celle-ci ne faisant que sanctionner un droit préexistant, ses effets doivent remonter au jour de la demande, c'est-à-dire de la requête présentée par l'expropriant.

Mais les raisons déduites ci-dessus établissent que le droit aux fruits s'ouvre en réalité au moment de la consignation. C'est la consignation qui parfait le transfert de la propriété. La possession demeure à l'exproprié, mais celui-ci sait, depuis le jugement qui a déterminé le montant des indemnités, que son titre est précaire, que d'un jour à l'autre il sera anéanti; il ne peut donc consommer les fruits qu'en vertu de son droit de propriété lui-même; celui-ci anéanti, il ne peut se prévaloir, pour faire les fruits siens, d'une possession qui ne présente pas les caractères exigés par l'article 550 du code civil.

Toute autre solution heurterait d'ailleurs l'équité et le sens juridique. Le jugement entrepris a fait valoir qu'en réalité l'exproprié ne recueillait pas d'intérêts sur l'indemnité consignée avant un certain laps de temps. Là n'est point la question. Une fois l'indemnité consignée, celle-ci se trouve à la disposition de l'exproprié; il ne tient qu'à lui d'en jouir. Et, au contraire, l'expropriant en est dessaisi, sans possibilité pour lui d'en recueillir un avantage quelconque. Au nombre des indemnités accordées à l'exproprié figurent d'ailleurs le plus souvent des intérêts d'attente qui compensent la période d'improductivité du capital.

Le jugement entrepris fait valoir aussi qu'on ne peut traiter différemment le propriétaire qui jouit de son bien

personnellement et celui qui l'a donné en location. Il perd de vue la distinction à faire entre les fruits civils que sont les loyers et les fruits naturels sur lesquels le propriétaire exerce son droit lorsque le bien n'est point donné en location. Fruits naturels et fruits civils sont mis sur le même pied par le code civil et doivent l'être pour l'application des lois sur l'expropriation. Quant à la jouissance qui ne se traduit pas par la perception de fruits, elle est en dehors du problème posé. Et l'on conçoit fort bien qu'une indemnité ne puisse être éventuellement due par le propriétaire se trouvant en possession de son bien, mais n'ayant point recueilli les fruits, avant qu'il ait été mis en demeure, notamment par la signification de l'envoi en possession. Cela ne contredit en rien le système de l'expropriante.

En statuant comme il l'a fait, abjugeant la demande de la Ville d'Anvers et rejetant successivement, comme point initial du droit aux fruits, la consignation, sa signification, la requête tendant à l'envoi en possession et l'ordonnance d'envoi en possession elle-même, pour s'arrêter seulement à la date de la signification de cette ordonnance, le jugement entrepris a faussement interprété et violé les dispositions constitutionnelles et légales visées au moyen et a encouru cassation.

Par ces moyens et considérations, l'avocat à la Cour de cassation soussigné, pour la demanderesse en cassation, conclut à ce qu'il vous plaise, Messieurs, casser et annuler le jugement entrepris; renvoyer la cause et les parties devant un autre Tribunal de première instance; condamner la future défenderesse aux dépens, tant de l'instance en cassation que de l'instance annulée.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Ouï M. le conseiller LIMBOURG en son rapport sur les conclusions de M. Paul LECLERCQ, procureur général;

Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 97 de la Constitution, 12 de la loi du 17 avril 1835 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique; 1134, 1317, 1319, alinéa 1er, 1320, 1349, 1350, alinéas 1er et 4 (3°), 1351 et 1352 du Code civil, et violation de l'autorité de la chose jugée, en ce que, invité à appliquer au litige la disposition contenue dans le jugement rendu par le Tribunal d'Anvers, le 4 janvier 1927, qui avait déterminé entre parties le montant des indemnités, disposition disant pour droit que, moyennant consignation ou payement des indemnités, l'expropriante disposerait immédiatement du bien exproprié, le juge a néanmoins décidé qu'il n'y avait pas lieu de considérer les fruits acquis à l'expropriante avant la signification de l'ordonnance d'envoi en possession, et ce pour la raison que le jugement du 9 juillet 1927 ne pouvait être tenu comme enfreignant l'article 12 de la loi du 17 avril 1835, alors que la disposition du dit jugement est claire, précise, non susceptible d'interprétation et, en tout cas, ne contient rien qui puisse aller à l'encontre de l'article 12 de la loi de 1835, en telle manière que le jugement *a quo* devait nécessairement lui reconnaître l'autorité de la chose jugée dans ses termes non équivoques :

Attendu que le jugement du 9 juillet 1927, qui a statué sur les indemnités, dispose que, « moyennant payement ou consignation des dites indemnités, l'expropriante disposera définitivement des biens expropriés »; que, contrairement à ce qui est affirmé au moyen, il ne dit pas qu'elle en disposera « immédiatement »; qu'il ne dit pas davantage qu'elle en disposera sans observer les formalités prescrites par l'article 12 de la loi;

Que, dès lors, en déclarant que le jugement du 9 juillet 1927 n'a rien décidé à l'encontre de l'article 12, le jugement dénoncé en a donné une interprétation non contraire à son texte et qui, par suite, ne porte pas atteinte à l'autorité de la chose jugée;

Que le moyen manque donc en fait;

Sur le deuxième moyen accusant la fausse interprétation et la violation des articles 11 de la Constitution, 1er, 2, alinéa 1er, 4, 7, 11, 12 et 22 de la loi du 17 avril 1835 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique; 1er et 9 des lois coordonnées des 1er juillet 1858 et 25 novembre 1867 sur l'expropriation par zones; 1er et 8 de la loi du 27 mai 1870 portant simplification des formalités administratives en matière d'expropriation; 547, 549 et 550 du code civil, en ce que le jugement entrepris a rejeté la demande de la Ville d'Anvers (autorité expropriante) tendant à faire reconnaître qu'elle avait droit aux fruits produits par les biens empris pendant les mois d'août et septembre 1927 et décidé, au contraire, que ce droit aux fruits ne prenait cours qu'à compter du 20 septembre 1927, date de la signification de l'ordonnance d'envoi en possession, alors que le droit aux fruits appartenait à l'expropriante à une date antérieure, notamment dès le jour où la consignation a été opérée (5 août 1927) ou notifiée (1er septembre 1927), subsidiairement, depuis la requête tendant à l'envoi en possession (5 septembre 1927) ou tout au moins depuis la date de l'ordonnance rendue sur cette requête (6 septembre 1927) :

Attendu qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le jugement qui décide que les formalités prescrites par la loi pour parvenir à l'expropriation ont été remplies, a pour effet de faire passer la propriété du bien exproprié du patrimoine de l'exproprié dans celui de l'expropriant, avec cette réserve toutefois que l'exproprié conserve la possession et la jouissance du bien exproprié jusqu'à l'accomplissement par l'expropriant de toutes ses obligations;

Attendu que la consignation de l'indemnité ne met pas fin à cette possession; qu'avant d'y mettre un terme, la loi soumet l'expropriant à l'obligation de justifier devant le président du Tribunal de la consignation des indemnités et de solliciter de ce magistrat « l'envoi en possession » du bien exproprié; que l'ordonnance rendue sur cette requête par le président du Tribunal achève et complète l'expropriation et assure le transfert de la possession du chef de l'exproprié en celui de l'expropriant;

Attendu que l'article 22 de la loi, qui oblige le préposé à la Caisse des consignations à remettre aux ayants droit, sur le vu du jugement qui les alloue, le montant des indemnités adjugées, ne préjudicie pas à l'application de l'article 12, qui concerne spécialement le transfert de la possession et de la jouissance de l'immeuble exproprié;

Attendu que, la procédure à suivre pour obtenir l'envoi en possession étant unilatérale et non contradictoire, l'ordonnance du président, qui est une décision ordinaire de justice, ne peut avoir effet que du jour où elle est signifiée à l'exproprié; que la loi ne lui donne aucun effet rétroactif;

Attendu que le possesseur en vertu d'un juste titre a droit aux fruits jusqu'à la fin de la possession;

Attendu qu'en décidant que la défenderesse avait droit aux fruits jusqu'au 20 septembre 1927, date de la signification de l'ordonnance du président, le jugement dénoncé n'a pas violé les dispositions légales invoquées au moyen;

Par ces motifs, la Cour rejette ... (Du 5 mars 1936. — Plaid. : Me VELDEKENS, pour la Ville d'Anvers.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Prés. de M. TORSIN.

22 novembre 1935.

I. — APPEL. — PRÉTENTIONS INTIMEMENT UNIES. — JUGEMENT DÉFINITIF A L'ÉGARD DE L'UNE, PRÉPARATOIRE A L'ÉGARD DES AUTRES. — RECEVABILITÉ POUR LE TOUT (1).

II. — APPEL. — EFFET DÉVOLUTIF. — ÉTENDUE. — JUGEMENT ORDONNANT UNE EXPERTISE. — ABSENCE D'APPEL INCIDENT (2).

III. — BREVET D'INVENTION. — DESCRIPTION. — INSUFFISANCE DE DÉTAILS OU NE PORTANT QUE SUR DES PROCÉDÉS DÉJA CONNUS ET SANS INFLUENCE QUANT AU BUT POURSUIVI. — VALIDITÉ.

IV. — BREVET D'INVENTION. — PRÉCISION ET COMPLÉMENT D'UN BREVET ANTÉRIEUR. — MODIFICATION LIMITÉE A DES POINTS DE DÉTAIL. — BREVET DE PERFECTIONNEMENT.

V. — BREVET DE PERFECTIONNEMENT. — BREVET D'IMPORTATION. — QUALITÉS COMPATIBLES.

VI. — RÉFÉRÉS. — APPEL D'UN JUGEMENT NON DÉCLARÉ EXÉCUTOIRE PAR PROVISION NONOBSTANT APPEL. — EFFET SUSPENSIF. — DEMANDE DE SURSIS A EXÉCUTION. — COMPÉTENCE.

I. — *Est recevable l'appel frappant dans son ensemble un jugement qui, statuant sur des prétentions intimement*

(1 et 2) Voir la note d'observations à la suite de l'arrêt.

unies, est à l'égard de l'une définitif, mais préparatoire à l'égard des autres. (Art. 451 du code de procédure civile.)

Ce recours défère à la Cour la connaissance entière du litige.

II. — *Même en l'absence d'appel incident formé par l'intimée et nonobstant ses conclusions tendant, en cas de rejet du moyen de non-recevabilité de l'appel, à la confirmation du jugement attaqué, l'effet dévolutif de l'appel ne met pas seulement la Cour dans l'alternative soit de faire droit à l'appel principal en accueillant l'action de l'appelante, soit de confirmer le jugement ordonnant une expertise avant faire droit sur cette action.*

L'effet dévolutif de l'appel remet, au contraire, devant la Cour le procès dans l'état où ce dernier se trouvait devant le premier juge et lui confère le pouvoir de prononcer librement sur le fond de la contestation si elle trouve dans la cause des éléments suffisants.

Notamment, la Cour, mise par l'appelante elle-même en situation de décider « hic et nunc » sur le fond de son action, peut décider si celle-ci est fondée ou non sans être liée à cet égard par une mesure d'instruction dont les conclusions de l'appelante et aussi les débats institués par cette dernière auraient démontré le caractère frustratoire.

III. — *Un brevet ne peut être déclaré nul pour insuffisance de description, lorsque les insuffisances alléguées sont relatives à des procédés bien connus dans l'industrie à l'époque où le brevet a été pris et sans influence quant au but poursuivi par l'inventeur, voire à des détails accessoires.* (Art. 17 et 24B de la loi du 24 mai 1854.)

IV. — *Un brevet qui précise et complète les revendications d'un brevet antérieur et ne le modifie que sur des points de détail, est un brevet de perfectionnement.*

V. — *Les qualités de brevet d'importation et de brevet de perfectionnement ne sont pas inconciliables.*

VI. — *Le juge des référés est compétent pour connaître de l'action tendant à faire défense à une partie de poursuivre l'exécution d'un jugement frappé d'appel, lorsque l'exécution provisoire de ce jugement nonobstant appel n'a pas été ordonnée.* (Art. 806 du code de procédure civile.)

(La Soudure Electrique Autogène c/ The Belgian Swedish Electric Welding Cy.)

Arrêt. — Attendu que les causes suivies sous les nos 10,938 et 11,051 sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre;

I. — *Quant à l'appel du jugement du 30 octobre 1934 :*

Attendu que l'action de l'intimée tend, en ordre principal, à faire dire l'appelante coupable de contrefaçon de deux brevets belges dont la première est titulaire, à savoir le brevet Kjellberg n° 205,883 en date du 13 février 1908, concernant un procédé pour souder électriquement et dispositif à cet effet, ainsi que le brevet Kjellberg n° 242,816, en date du 5 février 1912, pour perfectionnements apportés à la soudure ou brasure électrique;

A. *Sur la recevabilité de l'appel :*

Attendu que, d'après l'intimée, l'appel serait non recevable, le jugement *a quo* s'étant borné à ordonner une expertise et constituant une décision purement préparatoire;

Attendu que devant le premier juge, à l'appui de son action reconventionnelle, l'appelante soutint notamment que le brevet belge Kjellberg n° 242,816 était en réalité non un brevet de perfectionnement du brevet n° 205,883, mais uniquement un brevet d'importation correspondant à divers brevets Kjellberg pris à l'étranger et spécialement au brevet autrichien n° 42,671, lequel, ayant la plus longue durée des brevets envisagés, était venu à expiration depuis le 15 février 1931 et avait donc entraîné l'expiration, à cette date, du brevet belge n° 242,816;

Attendu que les procédures en saisie description mues à la requête de l'intimée et les exploits d'assignation de l'action principale sont postérieurs à cette date; que, si elle devait être accueillie, la prétention de l'appelante était de nature à faire *hic et nunc* échouer l'intimée sur sa demande en ce qui concerne le dit brevet n° 242,816 et, par conséquent, à rendre inutile toute mesure d'instruction ultérieure à son propos;

Attendu que, tout au moins dans ses conclusions subsidiaires prises devant le premier juge, l'appelante avait postulé la désignation d'experts qui auraient, notamment, mission de dire si le brevet n° 242,816 était un brevet de perfectionnement du brevet n° 205,883 au sens de l'article 15 de la loi du 24 mai 1854 ou un brevet d'importation du brevet autrichien Kjellberg n° 42,671 au sens de l'article 14 de la loi du 24 mai 1854;

Attendu que le premier juge s'étant livré à une étude comparative du brevet autrichien n° 42,671 et du brevet belge n° 242,816, en déduisit que celui-ci ne correspondait nullement à celui-là, mais constituait en fait un brevet de perfectionnement du brevet belge n° 205,883; qu'il conclut que le soutènement de l'appelante quant à la durée du brevet belge n° 242,816 devait être rejeté;

Attendu qu'effectivement, par le dispositif de sa décision, le premier juge rejeta, comme non fondées, toutes conclusions autres, plus amples ou contraires et, avant faire droit plus avant, institua une mesure d'instruction constituant une expertise relative non seulement au brevet n° 205,883, mais aussi au brevet n° 242,816; qu'il s'abstint, en outre, de charger les experts de dire si ce dernier était un brevet de perfectionnement ou d'importation;

Attendu qu'ainsi le premier juge a rejeté d'une façon certaine les prétentions de l'appelante concernant la nature et la durée du brevet n° 242,816; qu'en reconnaissant à ce dernier la nature d'un brevet de perfectionnement du brevet belge n° 205,883, le premier juge a, à la fois, repoussé un moyen de défense de l'appelante contre l'action principale de l'intimée et statué sur une des conditions du bien-fondé de l'action reconventionnelle;

Attendu que, dans cette partie de sa décision, le jugement *a quo* était donc définitif sur incident; qu'en tout cas, dans la mesure où, ordonnant une expertise, il écartait de la mission des experts le soin de donner leur avis sur la nature du brevet n° 242,816, le dit jugement préjugeait le fond et se trouvait avoir tout au moins le caractère d'un interlocutoire;

Attendu que, considéré comme définitif sur incident ou comme simplement interlocutoire, le jugement était susceptible d'appel;

Attendu, toutefois, qu'en ce qui concerne la partie de l'expertise concernant le brevet n° 205,883, dont la durée n'était pas discutée et qui, compte tenu de la prolongation établie par la loi du 11 octobre 1919, pouvait être considéré comme ayant encore vigueur au moment de l'intentement de l'action, le jugement *a quo* ne préjugeait pas le fond et comportait donc une décision purement préparatoire;

Attendu que cette circonstance est sans relevance quant à la portée du recours formé par l'appelante; qu'en effet, si l'article 451 du code de procédure civile interdit l'appel des jugements préparatoires, c'est en vue de l'abréviation des procès et parce que cet appel serait prématuré et inutile; que ces raisons de la disposition disparaissent et la disposition elle-même cesse d'être applicable lorsque, comme dans l'espèce, l'appel frappe dans son ensemble un jugement qui, statuant sur des prétentions intimement unies, est à l'égard de l'une définitif, mais préparatoire à l'égard des autres (Cass. b., 11 décembre 1852, *Pas.*, 1853, I, 256; 14 février 1889, *Pas.*, 1889, I, 120; 24 novembre 1910, *Pas.*, 1911, I, 21; — Cass. fr., 20 juillet 1868, *Journ. du pal.*, 1868, 934);

Attendu, dès lors, que le recours de l'appelante est recevable pour l'ensemble des décisions du premier juge et défère à la Cour la connaissance entière du litige;

B. *Quant à l'action reconventionnelle de l'appelante; sur l'effet dévolutif de l'appel :*

Attendu que l'appelante postule la réformation totale du jugement *a quo*, même dans la partie où celui-ci a ordonné une expertise; qu'elle a conclu au fond devant la Cour; qu'elle a spécialement demandé à la Cour de statuer sur son action reconventionnelle et de prononcer, dès à présent, la nullité des brevets servant de fondement à l'action principale mue par l'intimée; que, dans ses conclusions devant la Cour, elle n'a pas postulé, même en ordre subsidiaire, le maintien de l'expertise ordonnée par le premier juge, mais s'est bornée, pour le cas où ce maintien serait décidé, à solliciter une extension de la mission impartie aux experts; qu'elle a même conclu qu'à tort, d'une part, en ce qui concerne la validité du brevet n° 205,883, le premier juge avait ordonné une mesure d'instruction, celle-ci apparaissant frustratoire dans l'état actuel de la cause et que, d'autre part, le premier juge pouvait et devait faire les constatations signalées par elle à propos du brevet n° 242,816 sans soumettre la question à l'avis préalable d'experts;

Attendu qu'ainsi, en l'absence même d'appel incident formé par l'intimée, défenderesse originaire en la cause et nonobstant ses conclusions tendant subsidiairement, pour faire bref procès et pour autant que de besoin, à la confirmation du jugement attaqué, l'effet dévolutif de l'appel ne met pas seulement la Cour dans l'alternative soit d'accueillir la demande reconventionnelle, soit d'ordonner une mesure d'expertise; qu'il remet, au contraire, devant la Cour le procès dans l'état où ce dernier se trouvait devant le premier juge et lui confère le pouvoir de prononcer librement au fond sur la contestation si elle trouve dans la cause des éléments suffisants (Cass. fr., 12 août 1884, D. P., 1885, 1, 71, et 12 décembre 1888, D. P., 1889, 1, 380); que, notamment, la Cour, mise par l'appelante elle-même en situation de décider *hic et nunc* sur le fond de son action reconventionnelle, peut donc décider si elle est fondée ou non, sans être liée à cet égard par une mesure d'instruction dont les conclusions de l'appelante et aussi les débats institués par celle-ci auraient démontré le caractère frustratoire;

Attendu qu'en fait, les débats ont pris devant la Cour des développements de nature à lui permettre de statuer au fond sur l'action reconventionnelle sans devoir recourir aux lumières d'experts;

Au fond :

1° *Quant au brevet n° 205,883 du 13 février 1908 :*

Attendu que vainement l'appelante soutient que le brevet n° 205,883 est nul à défaut, notamment, de nouveauté et de description suffisante;

A. *Sur la nouveauté :*

Attendu que l'appelante invoque comme antériorité à l'égard du brevet n° 205,883, le brevet américain Coleman n° 650,124 en date du 22 mai 1900;

Attendu que le brevet Kjellberg n° 205,883 du 13 février 1908 comportait une triple revendication : 1° un procédé pour souder au moyen de l'électricité avec le métal de soudure formant l'une des électrodes et caractérisé en ce que le métal de l'électrode est entouré d'une gaine ou d'un manteau d'une nature appropriée, composé d'un conducteur électrique de deuxième ordre, le dit métal étant entraîné par l'arc électrique et dirigé par le manteau vers l'endroit où doit avoir lieu la soudure; 2° une électrode pour l'exécution du procédé décrit dans la première revendication, caractérisée en ce que le métal de soudure est muni d'un manteau ou d'une gaine en matière à l'épreuve du feu, composé d'un conducteur électrique de second ordre et dont le bord, dépassant toujours un peu le métal de soudure et formant un cratère, dirige le courant de métal en fusion allant du métal de soudure, le tout afin de permettre d'opérer des soudures également en dessous des objets; 3° un dispositif selon la deuxième revendication, caractérisé en ce que la matière du manteau contient des matières pouvant influencer les propriétés mécaniques et chimiques du métal de soudure;

Attendu que le mémoire descriptif précise, notamment, que le métal de soudure formant l'une des électrodes, ordinairement l'électrode positive, est muni d'un manteau ou gaine d'une matière à l'épreuve du feu et non conductrice de l'électricité à l'état normal, dont les bords dépassent le métal de soudure à mesure qu'il se consomme, formant ainsi un creux servant à diriger le métal en fusion; que, par l'influence du courant électrique, ce métal est porté de l'électrode positive à l'électrode négative, c'est-à-dire vers l'endroit à souder, de sorte que le métal appliqué est fortement soudé;

Attendu que le mémoire explique encore qu'on peut ajouter à la matière du manteau des matières qui, formant des alliages avec le métal de soudure, influent sur les propriétés mécaniques et chimiques de la matière de soudure et lui donnent un degré de dureté convenable;

Attendu que les caractéristiques du brevet Kjellberg n° 205,883 peuvent donc se résumer comme suit : une tige de métal de soudure sert d'électrode; elle est entourée d'une gaine composée d'une matière plus réfractaire à la chaleur et à l'électricité; cette matière s'usant moins vite que le métal de soudure, la gaine dépasse toujours un peu celui-ci; le creux ainsi formé dirige le métal en fusion et permet d'opérer des soudures en dessous des objets; l'incorporation à la gaine de certaines matières opérant des alliages avec la matière de soudure, produit en même temps sur celle-ci des effets mécaniques et chimiques de nature à augmenter la dureté de la soudure;

Attendu que le brevet américain Coleman n° 650,124 du 22 mai 1900 vise un appareil pour le travail électrique des métaux; que cet appareil emploie aussi les effets chauffants de l'arc électrique; qu'il utilise avec du courant continu une électrode, de préférence une tige de carbone; que son but déclaré est de faciliter le travail du métal, en particulier du métal en grande masse qui ne peut être facilement transporté jusqu'aux machines-outils, et de métal hautement trempé et durci qui rend très difficile le travail par des moyens mécaniques, ce qui exclut, en principe, la soudure, laquelle n'exige pas l'emploi de machines-outils ni de moyens mécaniques; que, d'après le mémoire descriptif, l'invention est en particulier applicable aux opérations de surface sur des masses de métal et au forage des trous dans des corps métalliques d'épaisseur considérable, mais qu'elle est applicable également à beaucoup d'autres buts; que cependant le brevet omet spécialement de citer la soudure;

Attendu que le mémoire descriptif expose un procédé pour forer et corroder le métal; qu'il prévoit même l'intervention d'agents obligeant le métal à fondre rapidement et à s'écouler plus aisément, agents qui peuvent être introduits à travers le centre du carbone servant d'électrode;

Attendu que l'intervention prévoit encore l'emploi d'un manchon nettement distinct de la gaine de l'électrode revendiquée dans le brevet Kjellberg; qu'il s'agit, en effet, d'une boîte ou d'un réceptacle dans une ouverture duquel la tige passe, les bords du manchon s'adaptant contre la face du métal traité pour abriter l'œil de l'opérateur de la lumière intense et pour empêcher le départ des différents produits de l'opération; que le manchon forme également réceptacle pour le produit fondu;

Attendu que, sans doute, le brevet Coleman décrit aussi et revendique une électrode entourée d'une gaine; que, se référant à l'une des figures annexées au brevet, le mémoire précise : « Le carbone est représenté comme muni d'une enveloppe de matière isolante pour éviter que le carbone ne vienne en contact avec les côtés du trou que l'on fore ou avec le métal fondu »; que, par la disposition de la gaine isolante, laquelle peut être faite en porcelaine ou, de préférence, en un mince tube de magnésite, on évite, ajoute le mémoire, que l'arc ne se déplace; que, dit-il encore, « le métal fondu étant ainsi empêché de venir en contact avec les côtés de la tige de carbone, il ne peut contrarier le travail de l'arc »;

Attendu, enfin, que le brevet se borne à revendiquer à cet égard « la combinaison avec une électrode entre laquelle et une masse de métal un arc est formé d'une gaine en matière isolante et incombustible, entourant la dite électrode, en substance comme décrit »;

Attendu que les procédés ci-dessus exposés s'écartent nettement des procédés de soudure où le métal en fusion ne doit pas s'échapper du métal traité, mais doit, au contraire, en s'y incorporant, former la soudure après refroidissement;

Attendu qu'ainsi les différences entre le brevet Coleman et le brevet Kjellberg apparaissent essentielles : 1° quant à la nature de l'électrode décrite comme entourée d'une gaine : dans le premier l'électrode est en carbone, dans le second, elle constitue le métal de fusion; 2° quant à la nature de la gaine : dans le premier il s'agit d'un produit incombustible, dans le second le produit doit s'user, mais moins rapidement que la baguette enrobée; 3° quant à la composition de la gaine : dans le premier elle doit être composée d'un produit isolant et sans effet mécanique ou chimique sur le métal traité, les agents éventuellement ajoutés à l'électrode ayant pour unique but de hâter la fusion et l'écoulement du métal tandis que, dans le second, la gaine doit contenir des produits de nature à former un alliage avec le métal en vue de rendre la soudure plus solide après refroidissement; 4° quant à la fonction de la gaine : dans le premier, la gaine doit empêcher le contact de l'électrode avec le métal fondu et éviter ainsi le déplacement de l'arc que ce métal pourrait provoquer; dans le second, elle doit diriger le métal en fusion de l'électrode vers le métal à souder; 5° quant au but et aux effets du procédé : dans le premier il n'est fait aucune allusion directe ou indirecte à la soudure, avec laquelle les méthodes décrites sont, au surplus, incompatibles; dans le second, il s'agit d'une méthode de soudure ayant même cet avantage particulier de pouvoir servir à la soudure de bas en haut;

B. *Sur la description :*

Attendu que les insuffisances alléguées par l'appelante sont relatives à des procédés bien connus dans l'industrie à l'époque où le brevet a été pris et sans influence quant au but poursuivi par l'inventeur, voire à des détails accessoires non indispensables à la réalisation de l'invention; que les matières devant servir à la fabrication de la gaine sont suffisamment déterminées quant à leur nature et à leur effet en tenant compte de l'état de la science et de la technique contemporaines du brevet; qu'au surplus, l'existence d'un brevet de perfectionnement, notamment du brevet n° 242,816 du 5 février 1912, ne démontre nullement l'insuffisance du brevet originaire;

Attendu qu'en rapprochant les revendications du brevet

n° 205,883 de la partie descriptive de ce brevet et des dessins qui s'y trouvent joints, il s'aperçoit qu'à l'époque où il a été pris, les indications qui s'y trouvent identifiaient suffisamment l'invention et rendaient parfaitement possible sa mise en œuvre à un homme de métier d'intelligence moyenne;

2° *Quant au brevet n° 242,816 du 5 février 1912 :*

a. *En ce qui concerne la durée du brevet :*

Attendu que le brevet litigieux est incontestablement un brevet de perfectionnement du brevet belge n° 205,883; qu'en effet, précisant et complétant les revendications de celui-ci, il ne le modifie que sur des détails; qu'il s'y incorpore et doit suivre son sort au point de vue de la durée et de la validité;

Attendu qu'au moment de l'intentement des actions, le brevet n° 205,883 était encore valide, compte tenu de la prolongation établie par la loi du 11 octobre 1919; qu'en conséquence, à la même époque, le brevet n° 242,816 du 5 février 1912 n'était pas expiré non plus, la prolongation établie par la loi du 11 octobre 1919 s'appliquant également à lui;

Attendu qu'il n'importe, dès lors, aucunement que le brevet n° 242,816 puisse être considéré également comme un brevet d'importation par rapport à un brevet étranger, les qualités de brevet d'importation et de brevet de perfectionnement n'étant nullement inconciliables (Braun et Struye. *Précis des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle,* Bruxelles, 1935, p. 68, n° 183);

b. *Sur la nouveauté :*

Attendu que l'appelante invoque une antériorité résultant du brevet français Siemund n° 416,614 en date du 25 octore 1910, sinon comme brevet proprement dit, tout au moins comme publication antérieure;

Attendu que ce moyen n'est pas fondé, les revendications du brevet Siemund ne portant nullement sur les matières qui font l'objet du brevet Kjellberg n° 242,816 et le dit brevet Siemund ne pouvant, même dans sa partie descriptive, être considéré comme une publication antérieure des perfectionnements qui font l'objet du brevet Kjellberg n° 242,816;

Attendu, d'ailleurs, que la description d'une tige revêtue d'une certaine matière convenable de nature à produire une soudure de qualité tenace, correspond, mais en des termes beaucoup moins clairs, à celle qu'a faite Kjellberg dans son brevet antérieur n° 205,883 du 13 février 1908; qu'au surplus, la pâte indiquée, d'une manière tout accessoire, dans le brevet Siemund comme pouvant être utilisée, n'a pas une composition identique à celle des pâtes décrites dans le brevet Kjellberg n° 242,816;

c. *Sur la description :*

Attendu que la description des perfectionnements brevetés apparaît suffisante pour identifier l'invention et en permettre la reproduction à l'homme de l'art;

Attendu, notamment, qu'il n'était pas nécessaire d'indiquer comment les différentes épaisseurs de l'enrobage peuvent être obtenues, ce procédé étant tout à fait accessoire et correspondant à une technique usuelle dans l'industrie; que, d'autre part, le brevet donne des détails nombreux et circonstanciés sur les diverses matières devant servir à l'enrobage;

Attendu que les constatations ci-dessus relevées et déduites des éléments signalés à la Cour par l'appelante, démontrent que les brevets Kjellberg n°s 205,883 du 13 février 1908 et 242,816 du 5 février 1912 ne peuvent être considérés comme nuls à défaut de nouveauté ou de description suffisante; qu'ils apparaissent, au contraire, comme parfaitement valides dans le fond, dans la forme et dans le temps; qu'il n'est pas contestable que les inventions ainsi brevetées sont le produit de l'activité de leur auteur dans le domaine industriel et qu'elles y ont réalisé une chose qui n'existait pas auparavant;

C. *Quant à l'action principale de l'intimée :*

Attendu que cette action est double en la forme, ayant été mue en vertu de deux exploits de l'huissier Perpet de Bruxelles, en date des 3 et 16 mai 1933, enregistrés; qu'avec raison, vu leur indivisibilité, le premier juge a ordonné la jonction des procédures;

Attendu que la cause n'est pas en état d'être jugée; que, notamment, la Cour n'est pas en mesure d'apprécier si les électrodes et les produits d'enrobage saisis constituent une contrefaçon des brevets n°s 205,883 et 242,816 vantés par l'intimée; qu'il y a donc lieu de confirmer sur ce point l'expertise ordonnée par le premier juge;

II. — *Quant à l'appel de l'ordonnance du 26 avril 1935 :*

Attendu que, par exploit enregistré du 29 mars 1935, la société anonyme « La Soudure Electrique Autogène » intimée en la présente cause, avait interjeté appel contre le jugement prérappelé du 30 octobre 1934; que, nonobstant cet appel, la société anonyme « Belgian Swedish Electric Welding Cy » entendit faire poursuivre l'exécution du dit jugement et faire procéder à l'expertise ordonnée; que, le 19 avril 1935, l'intimée fit notamment assigner l'appelante à comparaître devant M. le président du tribunal de première instance de Bruxelles pour s'entendre faire défense d'exécuter le jugement frappé d'appel;

Attendu que l'appelante soutient que le premier juge était incompétent; que, persistant dans ses conclusions déjà formulées en première instance, elle allègue que la décision du 30 octobre 1934, instituant une expertise, était purement préparatoire et que, par sa nature même, elle était donc exécutoire nonobstant appel, sans qu'il pût être sursis à son exécution;

Attendu que le jugement du 30 octobre 1934 était pour partie définitif sur incident ou, tout au moins, interlocutoire, et pour partie préparatoire ainsi qu'il a été dit ci-dessus; qu'en raison de l'indivisibilité des prétentions des parties, il était appelable pour le tout;

Attendu, d'autre part, que s'écartant en ce des conclusions des parties, le tribunal s'était abstenu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement nonobstant appel;

Attendu que, vu l'attitude de l'appelante, il était urgent qu'une décision intervînt sur le litige soumis au premier juge;

Attendu que, dans ces conditions, celui-ci, statuant en matière de référé, se voyait régulièrement saisi des conclusions qui lui étaient soumises par l'intimée; qu'à bon droit il s'est donc déclaré compétent;

Attendu qu'il apparaît également que sa décision se justifiait dans les circonstances de la cause;

Par ces motifs, la Cour, ouï l'avis conforme de M. l'avocat général Janssens de Bisthoven, donné en audience publique, écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires et joignant les causes inscrites sous les n°s 10,938 et 11,051, reçoit les appels interjetés contre le jugement du 30 octobre 1934 et l'ordonnance du 26 avril 1935; confirme le jugement du 30 octobre 1934 en tant qu'il a joint les diverses procédures sur lesquelles il a statué; met à néant le dit jugement en tant que, statuant sur l'action reconventionnelle de la partie de Me Evrard, il a institué une expertise avec mission de rechercher, à la date du 29 juin 1907, pour le brevet n° 205,883 et du 14 février 1911 pour le brevet n° 242,816, l'objet précis et la nouveauté des inventions décrites aux dits brevets et de dire, en tenant compte de l'état de la technique aux dates ci-dessus énoncées, si la description des inventions faisant l'objet des brevets litigieux est suffisamment claire et précise et en tant que le dit jugement a ordonné que les experts ne tiendraient compte que des publications, recueils et brevets qui leur seraient signalés lors de la première réunion des experts et des parties; émendant quant à ce, dit non fondée l'action reconventionnelle de la partie de Me Evrard et l'en déboute; confirme le susdit jugement en tant que, statuant sur l'action de la partie de Me Devos, il a nommé des experts avec mission de dire si les électrodes saisies-décrites constituent ou non la contrefaçon des brevets n°s 205,883 et 242,816, en spécifiant les revendications contrefaites et la nature de la ou des contrefaçons; dit la partie de Me Devos sans griefs dans son appel contre l'ordonnance du 26 avril 1935 et la déboute dudit appel; faisant une masse des dépens d'appel, condamne la partie de Me Evrard aux deux tiers des dits dépens et la partie de Me Devos au tiers restant; condamne, en outre, la partie de Me Evrard à la moitié des frais de première instance dans la cause suivie sous le n° 10,938 (appel du jugement du 30 octobre 1934) et la partie de Me Devos aux frais de première instance dans la cause suivie sous le n° 11,051 (appel de l'ordonnance du 26 avril 1935); confirme, en outre, le jugement du 30 octobre 1934 en tant qu'il a réservé à statuer sur le surplus des dépens de première instance. (Du 22 novembre 1935. — Plaid. MMes Thomas Braun et Lévy Morelle c/ Lionel Anspach.)

Observations. — L'arrêt rapporté est particulièrement intéressant dans l'application qu'il a faite des règles relatives à la recevabilité et à l'effet dévolutif de l'appel.

Le litige se présentait dans les conditions suivantes :

L'intimée, demanderesse originaire, avait assigné l'appelante en contrefaçon de deux brevets belges; cette dernière avait, de son côté, intenté par voie reconventionnelle une action en nullité de ces deux brevets pour absence de nouveauté et insuffisance de description.

Le premier juge, avant faire droit sur les actions principale et reconventionnelle, avait ordonné une expertise portant à la fois sur les questions relatives à la nouveauté et à la suffisance de description et sur la contrefaçon.

L'intimée soutenait que ce jugement était simplement préparatoire et que, dès lors, l'appel n'en était pas recevable.

Le premier juge s'était borné, disait-elle, à exposer les thèses des parties en présence et à ordonner une mesure d'instruction destinée à éclairer sa religion ; selon l'intimée, il n'avait pas préjugé du fond des contestations qui lui étaient soumises et n'avait manifesté aucune opinion à leur sujet.

A cette argumentation, l'appelante répondait que sur un point au moins le jugement était interlocutoire, sinon définitif sur incident.

L'appelante prétendait, en effet, que le deuxième brevet belge litigieux constituait un brevet d'importation d'un brevet autrichien, avec cette conséquence qu'il aurait été expiré au moment de l'intentement de l'action.

Elle avait, en conséquence, demandé au premier juge d'écarter immédiatement l'action en contrefaçon en tant qu'elle visait ce deuxième brevet, avant même d'avoir à examiner la question de la validité de ce brevet.

Mais le tribunal avait estimé, au contraire, que ce deuxième brevet était un perfectionnement du premier et avait fait porter la mission des experts sur la nullité et la contrefaçon alléguées des deux brevets litigieux.

En raison de l'union intime des prétentions respectives des parties, l'appelante soutenait que son appel était recevable pour le tout.

La distinction entre jugements préparatoires, interlocutoires et définitifs sur incident a été remarquablement mise en lumière par M. le procureur général Paul Leclercq dans son avis précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 1931 (Cass., 1931, I, 141).

« Jugements préparatoires et jugements interlocutoires sont, les uns et les autres, rendus pour l'instruction de la cause et les uns et les autres tendent à mettre le procès en état de recevoir un jugement définitif ; mais les jugements interlocutoires contiennent un préjugé sur le fond, tandis que les jugements préparatoires n'en renferment pas. »

Il y a préjugé sur le fond, lorsque « le juge, sans juger encore la contestation a, dans le jugement autorisant le devoir d'instruction, fait connaître son opinion sur la solution qui doit être donnée à la contestation », lorsqu'il « a laissé entendre comment il jugerait, s'il jugeait définitivement ».

Quant aux jugements dits « définitifs sur incident », ce sont d'abord ceux qui apprécient définitivement une fin de non-recevoir ou une exception (exception d'incompétence, nullité d'exploit, etc...) ; ce sont, en outre, ceux qui statuent définitivement sur un élément constitutif du fond de la contestation.

« La chose arrive chaque fois qu'un élément dont l'existence est une condition du bien-fondé de la demande fait l'objet d'un débat spécial et aboutit à une décision définitive sur ce point. » (Voyez avis susvisé de M. le procureur général Leclercq.)

Tel était le cas en l'espèce pour la durée du deuxième brevet belge litigieux.

En décidant expressément dans ses motifs que le deuxième brevet litigieux était un brevet de perfectionnement du premier et en faisant porter, dans son dispositif, la mission des experts notamment sur la nullité et la contrefaçon alléguées de ce brevet, le tribunal avait définitivement tranché la question de la durée de ce brevet ou, tout au moins, fait connaître son opinion sur ce point.

Cette considération suffisait à elle seule à justifier la recevabilité de l'appel.

Il est, en effet, de principe qu'un jugement définitif ou interlocutoire sur un incident relatif au fond, alors même qu'il serait simplement préparatoire pour le surplus de la contestation au fond, est appelable *pour le tout.*

Voyez, outre les autorités citées par l'arrêt :

Bruxelles, 3 décembre 1868, *Pas.*, 1869, II, 70 ; — Bruxelles, 20 avril 1868, *Pas.*, 1868, II, 304 ; — Gand, 11 février 1909, *Pas.*, 1910, II, 40 ; *P. P.*, 1910, 441 ; — La note 4 de M. le procureur général Paul Leclercq sous cass., 23 novembre 1933, *Pas.*, 1934, I, 75 ; — Chauveau sur Carré (éd. belge), t. IV, p. 65, q. 1627, 4° ; — Voyez aussi la note de M. Appleton sous Cass. fr. (civ.), 7 mai 1935, *D. P.*, 1935, 1, 78.

La solution serait différente, ainsi que le fait observer M. le procureur général Paul Leclercq, si la question tranchée était relative, par exemple, à la compétence, et la partie du jugement sur le fond exclusivement préparatoire.

En degré d'appel, les conclusions de l'appelante tendaient à faire prononcer *de plano* la nullité des brevets litigieux, sollicitée par voie reconventionnelle devant le premier juge, et, par conséquent, à faire débouter *hic et nunc* l'intimée de son action en contrefaçon.

L'intimée, de son côté, concluait, en ordre principal, à la non-recevabilité de l'appel, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, et, en ordre subsidiaire et pour faire bref procès, à la confirmation pure et simple du jugement *a quo* qui ordonnait une expertise.

En vertu de l'adage *tantum devolutum quantum appellatum,* il semble qu'en l'absence d'appel incident de la part de l'intimée, la Cour se trouvait uniquement dans l'alternative, soit de faire droit à l'appel en accueillant l'action reconventionnelle en nullité des brevets, soit de confirmer le jugement dont appel.

Il est, en effet, de principe que l'appel ne saisit la Cour que des parties du jugement qui font grief à l'appelant. Quant aux dispositions qui causent préjudice à l'intimé, la connaissance n'en est dévolue à la Cour que si l'intimé interjette à son tour appel du jugement. Il peut le faire par voie d'appel incident, mais à défaut de cet appel de l'intimé, le jugement ne peut être réformé contre l'appelant. (Cf. Répert. prat. du droit belge, V° *Appel en matière civile et commerciale,* n°s 315 et 317.)

D'autre part, il est permis d'observer qu'en concluant à la confirmation du jugement, l'intimée avait acquiescé au jugement et qu'elle n'aurait, dès lors, plus même été recevable à former appel incident par conclusions additionnelles.

En effet, s'il est vrai que l'acquiescement à un jugement donné par l'intimé *antérieurement à l'appel principal* ne fait pas obstacle à ce que cet intimé forme appel incident, par contre, l'acquiescement donné au jugement par l'intimé *postérieurement à l'appel principal,* le rend non recevable à former appel incident.

Ainsi est non recevable l'appel incident de l'intimé, après que, dans ses premières conclusions, il a demandé la confirmation du jugement *a quo.* (Voyez notamment Répertoire, *eod. loco,* n°s 414 et 415 et les références.)

Nonobstant les principes prérappelés, la Cour, dans l'espèce annotée, a réformé d'office le juge-

ment *a quo* contre la partie appelante et l'a déboutée de son action en nullité des brevets litigieux.

Nous ne pouvons nous rallier à cette décision qui méconnaît, selon nous, les règles relatives à l'effet dévolutif de l'appel.

L'arrêt s'appuie, il est vrai, sur deux arrêts de la Cour de cassation de France (12 août 1884, *D. P.*, 1885, 1, 71 et 12 décembre 1888, *D. P.*, 1889, 1, 380) ; mais nous pensons que ceux-ci n'ont pas la portée que la Cour leur attribue.

L'arrêt du 12 août 1884 décidait que lorsque, sur l'appel d'un jugement interlocutoire, les parties reprennent leurs conclusions au fond dans les mêmes termes que devant le premier juge, la Cour est saisie par l'effet dévolutif de l'appel de l'entier examen de la cause (3).

Mais dans cette espèce, l'intimé avait formé appel incident, ce qui faisait précisément défaut dans le cas tranché par l'arrêt annoté.

Quant à l'arrêt du 12 décembre 1888, il a été rendu dans un litige où le premier juge avait, par un jugement définitif au fond, accueilli l'action principale et omis de statuer sur l'action reconventionnelle formée par le défendeur originaire ; le premier juge avait donc entièrement épuisé sa juridiction, cas bien différent de celui de l'espèce. Le juge du second degré avait été saisi de l'entièreté du litige par l'effet dévolutif du seul appel du défendeur originaire.

Il a, dès lors, pu être décidé à bon droit, dans ce cas, que le jugement de première instance qui a emprunté à tort ses motifs aux constatations d'une mesure d'instruction illégalement exécutée (une visite officieuse des lieux) ou qui a omis de statuer sur un chef, n'est pas entaché de nullité, mais simplement sujet à réformation, et que les juges du second degré, saisis de l'entier litige par l'effet dévolutif de l'appel, étant investis du pouvoir de faire eux-mêmes ce que le premier juge aurait dû et pu faire, ont le droit, ou d'ordonner une nouvelle mesure d'instruction d'après les formes prescrites par la loi, ou de prononcer immédiatement sur les contestations, s'ils trouvent dans la cause des éléments de décision suffisants (4).

Mais aucune de ces deux décisions ne nous paraît de nature à appuyer la thèse suivant laquelle la Cour, saisie de l'appel d'un jugement interlocutoire ordonnant une mesure d'instruction avant faire droit sur une action intentée par la partie appelante, pourrait, en l'absence d'appel incident, réformer d'office le jugement *a quo* en déboutant *hic et nunc* cette partie de son action. La solution donnée par la décision annotée doit, en tout cas, être considérée comme neuve.

Roger Ferrier.

(3) Voy. dans le même sens Cass. fr. (civ.), 7 mai 1935, *D. P.*, 1935, 1, 78.

(4) Voy. dans le même sens Cass. fr. (civ.), 2 mai 1935, *D. H.*, 1935, 415.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Sixième chambre. — Prés. de M. Thonet.

11 mars 1936.

PRESSE. — Droits et obligations. — Responsabilité. — Conditions. — Faits relatés. — Objectivité exigée. — Relativité.

La presse, dont la liberté est garantie par la Constitution, a le droit et le devoir de signaler les abus et les excès dans l'intérêt général, et ne peut être incriminée que si, pour satisfaire des intérêts particuliers ou politiques, par méchanceté ou mauvaise foi, elle impute à certains des faits inexacts ou offensants, de nature à nuire à leur réputation et à leur honneur.

Exiger d'elle une objectivité absolue serait rendre illusoire l'exercice de son droit constitutionnel, à raison de la précarité relative de ses moyens d'investigation; elle a seulement l'obligation d'agir dans l'intérêt général avec bonne foi, sur des données contrôlées dans la mesure raisonnable de ses moyens.

(Société anonyme « Édition des journaux du Patriote » c/ Campus.)

Arrêt. — Attendu que l'appel tend à obtenir réformation d'un jugement du Tribunal de première instance, qui a jugé dommageables des articles parus dans le *National liégeois*, relativement aux travaux de construction des nouveaux instituts universitaires à Liége;

Attendu que ces articles ont été inspirés par un mémoire adressé par M. Duesberg, architecte du troisième institut, révoqué de son mandat, aux membres du Gouvernement et rendu public;

Que M. Duesberg, poursuivi sur plainte de l'intimé du chef de calomnie et diffamation, après instruction et enquêtes, bénéficia d'une ordonnance de non-lieu, confirmée par la Chambre des mises en accusation;

Qu'il échet de remarquer à cet égard que le plaignant s'est abstenu d'intenter une action civile, comme il en avait la faculté, et de réclamer des dommages-intérêts à M. Duesberg, alors qu'il n'a pas hésité à poursuivre les journaux qui avaient reproduit en d'autres termes, et peut-être avec plus de circonspection, les faits signalés par celui-ci;

Attendu que les parties sont d'accord sur ce point que M. Campus, l'intimé, professeur à l'Université de Liége, a accepté la direction technique des travaux qui lui avait été offerte en raison de sa compétence spéciale en matière métallurgique;

Qu'il s'ensuit que l'intimé s'est soumis par ce fait à la critique du public, représenté par la presse, comme tous dispensateurs de fonds appartenant à la collectivité ou tout administrateur des biens de l'Etat;

Attendu que la liberté de la presse est garantie par la Constitution; qu'elle a le droit et le devoir de signaler les abus et les excès dans l'intérêt général et ne peut être incriminée que si, pour satisfaire des intérêts particuliers ou politiques, par méchanceté ou mauvaise foi, elle impute à certains des faits inexacts ou offensants de nature à nuire à leur réputation et à leur honneur;

Attendu qu'exiger de la presse une objectivité absolue serait rendre illusoire l'exercice de son droit constitutionnel à raison de la précarité relative de ses moyens d'investigation; qu'on est seulement en droit de lui demander d'agir dans l'intérêt général avec bonne foi, sur des données contrôlées dans la limite raisonnable de ses moyens;

Que c'est à la lumière de ces principes qu'il y a lieu de rechercher si les articles signalés ont dépassé les limites autorisées et sont devenus dommageables;

Attendu que l'intimé ne peut contester qu'il exerce en réalité un cumul de fonctions sans qu'il y ait rien de blâmable dans ce fait et qu'il reçoit un traitement comme professeur à l'Université et des honoraires en sa qualité de directeur technique des travaux;

Attendu qu'il est indéniable qu'il y a eu des retards importants dans l'exécution des travaux, qu'ils soient dus à l'emploi de nouvelles méthodes ou à toutes autres causes et que l'on ne peut reprocher à l'appelante d'avoir signalé ces faits sans aucune intention de nuire;

Attendu toutefois que si le *National liégeois*, en attribuant à l'intimé des honoraires pouvant s'élever à 600,000 francs, a manqué de réserve, on ne peut cependant retenir ce fait comme étant dommageable;

Qu'en effet, l'intimé reconnaît que ses honoraires sur la valeur des constructions s'élèveront à 270,000 francs, mais que l'appelante affirme que si des travaux supplémentaires deviennent nécessaires, ce qui se présente dans la plupart des cas et si un quatrième institut est construit, ce qui paraît certain, ces honoraires s'élèveront à des sommes plus importantes;

Attendu qu'en écrivant que le bureau technique avait intérêt à faire durer les travaux le journaliste n'a visé que le personnel de ce bureau, le directeur technique n'ayant aucun intérêt à cet égard et ne pouvant être touché dans son honorabilité incontestable et au-dessus de toute espèce de soupçon par une semblable affirmation;

Attendu que si l'article du *National liégeois*, où il est déclaré que, lors de l'adjudication de certains travaux, des entrepreneurs ont été écartés au profit d'une firme concurrente se présente à première vue comme ayant un caractère blessant pour l'intimé, il faut bien reconnaître que les particularités de l'adjudication du gros œuvre de la centrale révélées par les témoignages au cours de l'information judiciaire poursuivie contre Duesberg donnaient ouverture à des récriminations et à des critiques qui n'ont pas manqué de se faire jour;

Qu'en effet, plusieurs entrepreneurs honorables et importants ont affirmé sous la foi du serment qu'il leur avait été impossible d'établir leurs prix parce que les plans qui leur avaient été soumis étaient incomplets et qu'ils avaient dû renoncer à soumissionner; que l'Association des architectes de Liége, après en avoir délibéré, a été d'avis que les entrepreneurs n'avaient pas été mis en possession des pièces et mesurages nécessaires à leur soumission;

Attendu qu'il ne viendra à l'esprit de personne d'imaginer qu'un fonctionnaire de l'importance de l'intimé et d'une telle honorabilité ait pu avoir un intérêt personnel à favoriser une firme quelconque au détriment de certains entrepreneurs; qu'il faut admettre raisonnablement que les entrepreneurs en question n'ont pas poussé leur étude des plans assez loin; qu'ils ont négligé de se documenter ou n'étaient pas à même de calculer leur prix de revient en raison des méthodes nouvelles préconisées, alors que la société adjudicataire spécialisée en ce genre de travaux et se trouvant sur les lieux avec son matériel, pouvait lutter avec succès contre les autres entrepreneurs qui avaient soumissionné avec elle;

Qu'au surplus, ce n'est pas l'intimé qui a organisé cette adjudication, ni qui avait le pouvoir de l'approuver et que la critique s'adresse plutôt à l'administration impersonnelle;

Attendu, certes, qu'il eût été souhaitable que l'appelante se fût montrée plus réservée dans ses appréciations, mais qu'il faut admettre cependant, en présence des circonstances de cette adjudication, que sa bonne foi ne peut être suspectée;

Attendu que la critique élevée par l'appelante contre le recrutement du personnel du bureau technique, l'intimé ayant favorisé des ingénieurs étrangers, ses anciens élèves, ne mérite aucune attention; que ce fait, dont l'exactitude n'a pas été contestée, loin d'être blâmable et de nuire à sa considération, démontre, au contraire, à quel point il avait le souci de bien faire en choisissant, dans l'intérêt de l'Etat, des ingénieurs spécialisés dont il connaissait la valeur;

Attendu que les méthodes nouvelles, qui font honneur à son inventeur, employées à la construction des établissements universitaires pouvaient être de bonne foi critiquées, puisque en réalité, elles l'ont été par M. le professeur de Marneffe, dans la *Revue universelle des mines* du mois d'octobre 1933, qui les a qualifiées d'expériences intéressantes, mais coûteuses;

Attendu que le premier juge a basé sa décision principalement sur le rapport de M. Castiaux, secrétaire de la Commission de contrôle, qui a approuvé sans réserve la façon dont les travaux ont été exécutés;

Attendu que ce rapport, qui a reçu l'approbation de cette Commission, qui n'a d'ailleurs aucun caractère juridique, n'a pas fait l'objet d'un débat contradictoire, contient des erreurs manifestes et ne peut par lui-même servir de fondement unique à une sentence judiciaire;

Attendu que si le rapporteur doit être suivi dans son appréciation, lorsqu'il magnifie l'œuvre exécutée par l'intimé, la création d'instituts universitaires qui feront honneur à la Belgique, la compétence et l'intégrité du savant qui a entrepris de les construire, son rapport ne peut avoir une valeur absolue quant aux incidents et aux faits qui ont été l'objet des critiques du journaliste;

Attendu qu'il faut bien reconnaître que M. Castiaux n'a pas été suffisamment documenté, puisqu'il déclare que les constructions n'ont pas subi les effets des intempéries, ce qui se produit fréquemment, et qu'elles sont en parfait état, alors qu'à l'époque où il a visité les lieux, il avait été constaté que les toitures du premier institut étaient en mauvais état, que des taches d'humidité se montraient dans les plafonds et qu'une adjudication pour leur réfection s'imposait;

Que cette adjudication eut lieu et que les soumissions présentées pour l'exécution de ces nouveaux travaux se sont élevées entre 300,000 et 900,000 francs, mais que depuis lors, à l'intervention du Ministre compétent, une action en responsabilité a été intentée à l'entrepreneur qui a construit cette toiture et à l'architecte Puters;

Attendu qu'il résulte de ces considérations qu'en dépit du rapport invoqué par les premiers juges, M. le professeur Campus a été victime, au cours de l'exécution des travaux de circonstances d'apparences qui ne peuvent, certes, faire douter de son intégrité et de sa bonne foi, mais qui ont cependant autorisé les critiques de l'appelante sans que celle-ci ait eu l'intention d'offenser l'intéressé et de porter atteinte à sa réputation;

Attendu que l'intimé a usé largement du droit de réponse qui lui était réservé par la loi et a remis les choses au point chaque fois qu'un des articles incriminés a paru; qu'il n'a souffert aucun préjudice dans sa réputation et que, partant, ces articles ne peuvent être considérés comme étant dommageables;

Par ces motifs, la Cour, rejetant toutes autres conclusions, réforme le jugement *a quo*, déclare l'action de l'intimé non fondée, et l'en déboute et le condamne aux dépens des deux instances. (Du 11 mars 1936. — Plaid. : Me F. Passelebq, Bruxelles c/ Me Ren, Liége et Me Dassesse, Bruxelles).

BIBLIOGRAPHIE

Servais. — *Code de procédure civile et loi sur la compétence.* Edition mise à jour des modifications apportées par les arrêtés royaux de mars 1936. Extraits des Codes belges et lois spéciales les plus usuelles en vigueur en Belgique, de Jean Servais, procureur général honoraire à la Cour d'appel, professeur honoraire à l'Université de Bruxelles, et + E. Mechelynck, conseiller à la Cour de cassation, par Paul Servais, juge de paix à Beauraing. — Un vol. in-8°, de 160 pages. (Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1936. — Prix : 15 francs.)

Les modifications apportées par l'arrêté royal du 30 mars 1936 aux règles de procédure en matière civile et commerciale ont introduit dans la législation en vigueur des changements tellement importants qu'ils nécessitaient une mise à jour immédiate du Code de procédure civile.

Les éditeurs des Codes belges ont obtenu à cet effet la collaboration de M. Paul Servais, juge de paix à Beauraing, qui vient de publier, sous forme d'extraits des Codes belges de MM. Jean Servais et E. Mechelynck, une édition nouvelle du Code de procédure civile et de la loi sur la compétence.

Il nous paraît superflu d'insister sur l'intérêt et l'utilité que présente pareille publication.

M. Paul Servais vient de rendre un bien grand service aux praticiens en mettant à leur disposition — quelques semaines à peine après la publication de l'arrêté royal du 30 mars dernier — un instrument de travail de tout premier ordre, guide sûr qui les libérera en matière de procédure civile des incertitudes et des hésitations qu'ont pu provoquer en eux les récentes modifications apportées à cette législation.

Genin, E. — *Traité des hypothèques et de la transcription,* par E. Genin, Ancien inspecteur général au Ministère des finances, Conservateur des hypothèques à Bruxelles. — Un vol. in-4°, double colonne, 500 pages. (Bruxelles. Etablissements Emile Bruylant, 1936. — Prix : 150 francs.)

Ce traité a été écrit pour le *Répertoire pratique du droit belge* publié sous la direction de MM. *Brunet,* ministre d'Etat, Jean *Servais,* ministre d'Etat et procureur général honoraire, et Charles *Resteau,* avocat à la Cour de cassation.

Il constitue le seul ouvrage complet et à jour existant actuellement en Belgique sur la matière hypothécaire.

Les principes sont dégagés avec netteté en tête de chaque chapitre et le traité répond aux besoins de la pratique journalière comme aux exigences de l'étude de l'ensemble de notre régime hypothécaire.

Les règles relatives à la transcription des exploits de saisie; l'analyse des diverses procédures qui conduisent à la purge des hypothèques; les modalités de l'Ordre qui distribuera le prix aux créanciers inscrits, sont des matières intimement liées au Droit hypothécaire. Ces questions sont examinées d'une manière approfondie au cours du Traité.

Des tables très détaillées rendent les recherches aisées.

Comme le dit, dans l' « Avant-propos », l'auteur de cette magistrale étude, la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 constitue une des pièces maîtresses de notre Droit. Elle *réalise une œuvre originale, foncièrement belge, inspirée* des anciennes traditions de notre pays, construite selon une formule simple et marquée au coin d'un rare bon sens.

A l'application, elle a fait ses preuves; le crédit foncier repose sur des bases solides; les transactions immobilières se nouent en pleine sécurité; au moment de conclure, les intéressés se procurent rapidement et à peu de frais les renseignements hypothécaires qui leur sont nécessaires; leurs conventions sont rendues publiques à l'intervention des officiers publics qui les reçoivent; le tout s'accomplit selon un rythme presque automatique, en dehors de toute contestation.

Longuement réfléchie dans son élaboration, la loi de 1851 jouit d'un respect presque sacré, sans doute plus instinctif que raisonné, de la part de la génération actuelle. Il règne, fort heureusement, une certaine crainte de toucher à cette législation, et chacun soupçonne qu'il est plus aisé de la déformer que de la réformer.

Cependant, à un moment donné, il apparut qu'en vieillissant l'outil créé en 1851 avait perdu de sa précision.

Le propre, en effet, des régimes qui, comme le nôtre, reposent sur le principe de la publicité *personnelle*, est de nécessiter la connaissance des propriétaires successifs de l'immeuble dont il s'agit de fixer la situation hypothécaire, et de remonter dans le temps pour s'assurer qu'aucune charge n'a été établie sur l'immeuble, non seulement par le propriétaire actuel, mais aussi par un précédent propriétaire.

Or, avec l'accumulation des années, les recherches s'allongeaient, et les tables hypothécaires étaient devenues confuses. Une insuffisante discipline, en effet, présidait à l'identification des parties dans les actes, et les homonymies propres à chaque région aggravaient l'incertitude.

Quelques critiques, toujours prompts à rechercher le remède à un mal dans un principe nouveau dont ils n'aperçoivent pas encore les inconvénients pratiques, mirent alors en question le principe même de la loi de 1851, et préconisèrent de lui substituer celui de la publicité *réelle* : l'immeuble, et non plus son propriétaire, deviendrait le pivot de la publicité; celle-ci se concentrerait sur le bien; à la table des propriétaires serait substituée une table des propriétés.

C'était, ni plus ni moins, renverser l'édifice.

Le mal, d'ailleurs, n'appelait pas un tel remède. De bons esprits le comprirent, et, très modestement, mais fort efficacement, ils suggérèrent des retouches de détail, qui devinrent la loi du 10 octobre 1913 : la recherche est, désormais, limitée dans le temps par quelques mesures simples; la confusion dans les noms est évitée par l'identification des contractants, à l'aide de leur état civil, et par l'indication du lieu et de la date de naissance; le rappel obligatoire du titre de propriété du vendeur ou de l'affectant assure l'enchaînement de tous les actes qui se rapportent à un même immeuble.

Cette loi eut l'effet d'un coup de baguette magique; elle donna au mécanisme hypothécaire la précision d'une pièce d'horlogerie.

Appréciant la valeur de la doctrine et de la jurisprudence qui, en cette matière, se sont formées, en Belgique, depuis 1851, l'auteur formule les intéressantes considérations qui annoncent et justifient les idées directrices de son ouvrage:

La doctrine nous paraît, en règle générale, assez flottante; la jurisprudence, au contraire, remarquablement précise. On dirait que, devant la réalité des faits de chaque espèce à résoudre, le juriste découvre mieux que dans des développements purement théoriques le principe à appliquer.

Gardons-nous, cependant, de sous-évaluer le mérite de la doctrine.

Trois auteurs doivent, d'abord, être classés hors pair : Martou, Thiry et Lemaire-Boseret.

Martou nous donna le premier volume de ses *Privilèges et hypothèques* en 1855; le dernier tome parut en 1857. Il est incontestablement le père de la doctrine. Son œuvre est restée inégalée, et il est regrettable que la mort l'ait ravi au moment où il préparait une seconde édition de son livre. Lors du second tirage, qui en a été fait en 1863, les notes de l'auteur ne purent être utilisées que pour la mise à jour du tome premier.

Dans le *Cours de droit civil* de Thiry, la partie relative à l'exposé du régime hypothécaire est un chef-d'œuvre de clarté et de précision.

Lemaire-Boseret, qui succéda à Thiry, dans la chaire de droit hypothécaire de l'Université de Liége, n'est en rien inférieur à son prédécesseur. Son livre, *Les sûretés réelles*, nécessairement très condensé pour les besoins de son enseignement, témoigne d'une rare compréhension de la matière.

Viennent ensuite, avec des mérites variés, Laurent, Lepinois et les PANDECTES BELGES.

Laurent, avec sa maîtrise habituelle, son besoin d'analyse et de discussion, sa logique implacable, affronte le droit hypothécaire, dans les tomes XXIX, XXX et XXXI de ses *Principes*. Le sujet en sort grandi; des controverses se font jour.

Lepinois devait les reprendre dans son *Traité théorique et pratique de la transcription, des privilèges et des hypothèques*. L'auteur consacra dix années à l'élaboration de cet important traité. Il l'avait d'abord conçu sous la forme modeste d'une mise à jour de l'ouvrage de Martou. Mais, devant l'abondance de ses notes, qui auraient submergé le texte original du maître, il se décida à faire œuvre personnelle et publia, de 1893 à 1900, les six volumes de son traité. Sans doute, la longueur des développements porte-t-elle préjudice à la netteté des lignes maîtresses de l'ouvrage, mais celui-ci est et restera au premier plan de notre littérature juridique.

Les PANDECTES BELGES réservèrent à la matière hypothécaire une place considérable. Le travail publié dans ce recueil est très complet et minutieux; c'est une mine inépuisable. Mais, devant l'accumulation des matériaux, le chercheur reste perplexe; la répartition de la matière en rubriques, classées selon l'ordre alphabétique, ne se prête guère à des vues synthétiques; souvent, sur des points délicats, des solutions contradictoires sont indiquées dont le choix est abandonné au lecteur.

La réforme réalisée par la loi du 10 octobre 1913 vint jeter un trouble grave dans la doctrine élaborée au prix des efforts que l'on vient de rappeler. Cette réforme s'insinue dans d'assez nombreuses dispositions de notre loi générale; elle donne une nouvelle orientation à la technique hypothécaire; elle exerce parfois sur l'interprétation des textes une influence que le lecteur non averti pourrait ne pas apercevoir.

Voici, du reste, les idées directrices du Traité :

L'auteur s'est attaché, en ordre principal, à regrouper en un tout, sévèrement coordonné, la matière trop éparse des hypothèques.

Renversant la méthode généralement suivie, il commence par exposer la technique hypothécaire et par tracer le cadre dans lequel évoluent les principes, afin d'affranchir le juriste, au seuil même de l'ouvrage, d'une cause d'hésitation et d'erreur.

Pour rajeunir la matière et la dégager de développements parasitaires il remonte à ses sources. Le texte de la loi et les travaux préparatoires sont, partout, à la base de son argumentation.

Il lui a paru également qu'il y avait lieu de faire masse de tout ce qui touche au problème hypothécaire, et que, pour donner au lecteur une vue complète de l'édifice juridique de notre régime foncier, il fallait rattacher au commentaire de la loi du 16 décembre 1851 l'exposé d'autres lois — la loi du 15 août 1854 et certaines dispositions du code de procédure civile — qui ne sont que le prolongement de la première.

En conséquence, il a développé d'abord les règles de publicité applicables aux mutations immobilières; sur les fondations ainsi solidement établies du droit de propriété, il a édifié son commentaire des hypothèques et des privilèges immobiliers; enfin, il a suivi ces derniers droits dans toutes leurs vicissitudes, jusqu'au moment de leur extinction soit par les voies normales, soit par la voie indirecte d'une procédure d'exécution. En donnant une vue complète sur la purge et l'ordre, il a prévenu une erreur d'optique qui se produit à la lecture des ouvrages limités au commentaire de la loi hypothécaire : On croit souvent, en effet, que la purge des hypothèques s'accomplit ordinairement selon la procédure tracée aux articles 109 à 122 de la loi de 1851, alors que cette procédure est presque totalement ignorée par la pratique, et que la purge est un phénomène journalier qui est l'œuvre finale d'une poursuite d'exécution, dont les règles sont déposées dans d'autres lois.

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE,** *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

BRUXELLES
GAND
LIÉGE

DIRECTEURS :

L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université.
RENÉ MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.
E. JOURET, Président à la Cour d'appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.
G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel
LOUIS TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

AVIS.

Comme les années précédentes, le Recueil ne paraîtra pas pendant les vacances judiciaires (Août et Septembre).

SOMMAIRE

Mort du baron SILVERCRUYS.

JURISPRUDENCE BELGE.

Assurances. — « Individuelle ». — Constitution de partie civile de l'assureur contre le tiers responsable de l'accident. — Absence de préjudice. — Action non fondée. (Cass., 2e ch., 25 mai 1936, avec note d'observations.)

I. **Responsabilité quasi délictuelle.** — Concours de fautes distinctes. — Obligation de chacun des auteurs à réparation intégrale. — Faute de la victime. — Conséquences. — II. **Navire-navigation.** — Abordage. — Convention internationale du 23 septembre 1910. — Partage de responsabilité. — Conditions. — III. **Navire-navigation.** — Abordage. — Convention du 23 septembre 1910. — Responsabilité solidaire envers les tiers. — Sens du mot « tiers ». — IV. **Jugements.** — Rejet de conclusions. — Absence de motifs à l'appui. — Contradiction avec les motifs. — Cassation. (Cass., 1re ch., 2 avril 1936, avec avis de M. Léon Cornil, avocat général, et note d'observations.)

Droit international privé. — Convention de Genève. — Clause compromissoire. — Sentence arbitrale. — Ordonnance d'exequatur. — Validité. — Délais. — Prorogation tacite. (Liége, 2e ch., 7 avril 1936, avec avis de M. le substitut Demoulin.)

BIBLIOGRAPHIE.

Loir, M. — Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée.

MORT DU BARON SILVERCRUYS.

La Belgique judiciaire *apprend, avec une profonde émotion, le décès du baron Silvercruys, Président honoraire à la Cour de Cassation, qui fut, au cours de sa longue et brillante carrière de magistrat, son fidèle et toujours dévoué collaborateur et, pendant plusieurs années, son rédacteur en chef. Le baron Silvercruys avait, à la retraite du Président Remy, assumé cette dernière charge, et ses nombreux articles de doctrine et de bibliographie témoignent de la vaillance avec laquelle il s'en acquitta, en dépit de ses absorbantes fonctions judiciaires et de sa généreuse activité dans les œuvres sociales. Des voix autorisées rappelleront ses éminents mérites, comme magistrat et comme philanthrope. La* Belgique judiciaire *adresse à sa mémoire l'hommage de ses regrets et de sa profonde reconnaissance.*

LA BELGIQUE JUDICIAIRE.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Seconde chambre. — Prés. de M. JAMAR, président.

25 mai 1936.

ASSURANCES. — « INDIVIDUELLE ». — CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE DE L'ASSUREUR CONTRE LE TIERS RESPONSABLE DE L'ACCIDENT. — ABSENCE DE PRÉJUDICE. — ACTION NON FONDÉE.

Si le capital assuré est devenu immédiatement exigible à raison de la mort accidentelle de la victime, seul le jeu normal d'un risque prévu, évalué et accepté par les contractants de la police d'assurance, en est la cause, sans qu'il puisse être question d'un préjudice pour l'assureur.

Ce serait supprimer l'aléa sur la base duquel les primes ont été établies que de permettre à l'assureur de réclamer à

l'auteur de l'accident le remboursement du capital qu'il a versé; ce serait, en même temps, lui allouer, une seconde fois, ce capital, puisqu'il en a déjà, sous forme de primes, reçu de l'assuré la contre-valeur.

La Compagnie n'ayant subi aucun préjudice, est dénuée d'intérêt sa prétention à se voir allouer une réparation égale ou inférieure au montant du préjudice éprouvé par les ayants droit de la victime.

(COMPAGNIE « LA FLANDRE » C/ PÉTILLON, MARCEL.)

Le pourvoi était formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, en date du 10 janvier 1936.

Arrêt. — Ouï M. le conseiller FAUQUEL en son rapport, et sur les conclusions de M. GESCHÉ, premier avocat général;

Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 1382 et 1383 du code civil, 63, 66, 67, 190 à 192 et 195 du code d'instruction criminelle, 3 et 4 de la loi du 17 avril 1878, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré non recevable l'action de la partie civile par le motif que celle-ci n'a subi aucun préjudice, le décaissement qu'elle a effectué étant dû, non pas au fait culpeux du prévenu Pétillon, mais au jeu normal d'un risque prévu, évalué et accepté par elle, alors que, ainsi que l'observe la Cour de cassation dans son arrêt du 15 octobre 1935, entre les mêmes parties, la partie civile ne basait pas sa constitution de partie civile contre le prévenu sur un contrat auquel celui-ci est resté étranger, mais uniquement sur le préjudice qu'elle subissait *ex delicto*, c'est-à-dire sur un droit propre basé sur l'article 1382 du code civil, et que, comme le constate aussi l'arrêt précité de la Cour suprême, la partie civile a parfaitement pu souffrir dans son patrimoine une lésion personnelle et immédiate :

Attendu qu'il résulte de la procédure soumise à l'appréciation de la Cour que le sieur Lemaître, Clément, avait contracté avec la Compagnie demanderesse, « La Flandre », une assurance individuelle contre les accidents, aux termes de laquelle la dite Compagnie s'obligeait, en cas de mort accidentelle de l'assuré, à verser à sa veuve un capital de 20.000 francs; que Lemaître ayant été tué accidentellement le 19 mars 1933, la Compagnie demanderesse paya à la veuve Lemaître le capital stipulé au contrat; que le défendeur Pétillon ayant été poursuivi par le ministère public du chef d'homicide involontaire sur la personne de Lemaître et renvoyé devant le Tribunal correctionnel, la Compagnie demanderesse y déclara se constituer partie civile, ce dont il lui fut donné acte, et conclut à ce que le prévenu fût condamné à lui payer, à titre de dommages-intérêts et par application de l'article 1382 du code civil, une somme égale à celle qu'elle avait dû décaisser en exécution du contrat d'assurance; que l'arrêt attaqué repoussa cette action comme non recevable et condamna la partie civile aux frais envers la partie publique;

Attendu que si toute personne qui se prétend lésée par une infraction puise dans les articles 63 du code d'instruction criminelle, 3 et 4 de la loi du 17 avril 1878, le droit de se porter partie civile devant la juridiction répressive saisie de la connaissance de cette infraction, son action, basée sur l'article 1382 du code civil, ne sera fondée que si elle parvient à établir la culpabilité du prévenu, un dommage dans son propre chef et un rapport de causalité entre l'infraction commise et le préjudice souffert;

Attendu que la partie civile agissant ainsi en vertu d'un droit qui lui est propre, la réparation à laquelle elle peut éventuellement prétendre est nécessairement déterminée par le montant du dommage qu'elle a personnellement subi, et ne saurait être influencée par le préjudice que l'infraction a pu faire éprouver à une autre personne; qu'en effet, si, dans l'espèce, le préjudice causé à la veuve Lemaître est la mesure de la réparation à laquelle elle peut prétendre au regard du prévenu, c'est le capital contractuellement stipulé et irrévocablement fixé à 20,000 fr. par la police d'assurance qu'elle est en droit d'exiger de la Compagnie demanderesse, et que celle-ci est tenue de lui verser, alors même que le dommage effectivement infligé à cette dernière par le décès de son mari serait inférieur à cette somme ou se révélerait inexistant;

Qu'il suit de là que, pour apprécier si la Compagnie demanderesse a, en versant obligatoirement ce capital, subi *ex delicto* un préjudice et est, à ce titre, et en vertu de l'article 1382 du code civil, seule base de son action, fondée à en réclamer le montant au prévenu, il est tout à fait indifférent que la somme postulée corresponde ou non, en fait, au dommage éprouvé par la veuve Lemaître;

Attendu que l'arrêt attaqué refuse d'admettre que la Compagnie demanderesse puisse, dans les circonstances de la cause, se prévaloir d'un tel préjudice;

Que l'arrêt constate « qu'à l'exception d'un certain nombre de cas soigneusement délimités dans la convention, la Compagnie avait pris à sa charge tous les risques de mort auxquels l'assuré pouvait être exposé, quelle qu'en fût la nature et à quelque date qu'ils pussent se produire; que l'éventualité d'un accident, qui ne rentre dans aucun des cas limitativement exceptés par le contrat était nécessairement comprise dans ses prévisions; qu'elle l'avait prise en considération pour le calcul des primes qu'elle a régulièrement touchées de l'assuré, qui a en réalité payé, par le versement des dites primes, l'indemnité que ses ayants droit ont reçue de la Compagnie d'assurances »;

Attendu que de ces constatations de fait, qui sont souveraines, le juge d'appel déduit que, « si le capital assuré est devenu immédiatement exigible à raison de la mort accidentelle de la victime, seul le jeu normal d'un risque prévu, évalué et accepté par les contractants de la police d'assurance en est la cause, sans qu'il puisse être question d'un préjudice pour l'assureur, le caractère essentiellement aléatoire du contrat étant exclusif de cette notion » ;

Attendu que cette déduction échappe à toute critique; qu'en effet, si, comme le constate l'arrêt, la Compagnie d'assurances a, sous forme de primes, reçu l'équivalent du capital qu'elle a versé, on ne conçoit pas que ce versement puisse constituer pour elle un dommage; que cela se comprend d'autant moins qu'un versement fait dans ces conditions n'est pas prélevé sur l'avoir social de la Compagnie, mais sur le montant accumulé des primes qui lui sont payées par l'ensemble des assurés en vue précisément de lui permettre, lorsqu'une des éventualités prévues se réalise, de remplir, au moyen de ces fonds, les engagements qu'elle a souscrits;

Que d'autre part, dès lors qu'il est constant que les primes ont été calculées en tenant compte de tous les risques de mort auxquels l'assuré pouvait être exposé, fût-ce par la faute d'un tiers, et que la Compagnie a pris sans réserves tous ces risques à sa charge, ce serait supprimer l'aléa sur la base duquel les primes ont été établies que de lui permettre de réclamer à l'auteur de l'accident le remboursement du capital qu'elle a versé; ce serait en même temps lui allouer ce capital une seconde fois, puisqu'elle en a déjà, sous forme de primes, reçu de l'assuré la contre-valeur;

Attendu qu'il suit de ces considérations qu'en écartant l'action de la partie civile ici demanderesse, en raison de l'absence de préjudice dans son chef, l'arrêt dénoncé, loin de violer les dispositions légales visées au moyen, en a, au contraire, fait une exacte application;

Sur le second moyen, pris de la violation des articles 1317, 1319 et 1320 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué a motivé le rejet de l'action de la partie civile en faisant valoir que cette dernière voudrait imposer le forfait adopté dans sa convention avec son assuré et faire ainsi subir au tiers, auteur de l'accident, l'évaluation d'un dommage faite non en conformité avec la réalité, mais résultant de la seule appréciation des contractants, alors que les conclusions prises par la partie civile déclarent expressément qu'elle n'entend pas réclamer à l'auteur du délit la partie de l'indemnité forfaitaire qui ne couvre pas un préjudice réellement subi et représenterait ainsi un bénéfice que la loi interdit, et que la somme de 20,000 francs postulée par la partie civile, non seulement ne dépasse pas le dommage réellement causé par le tiers responsable, mais est notablement inférieure à ce préjudice, l'arrêt attaqué ayant ainsi méconnu formellement la foi due aux susdites conclusions :

Attendu que, par les motifs adéquats et suffisants rappelés ci-avant, l'arrêt attaqué décide que la Compagnie demanderesse n'a, *ex delicto*, subi aucun préjudice; qu'il abjuge par là la prétention de la Compagnie tendant à se voir allouer des dommages-intérêts égaux ou inférieurs au montant du préjudice éprouvé par les ayants droit de la victime de l'accident litigieux;

Attendu que si l'arrêt ajoute, à titre d'argument, qu'en matière de dommages-intérêts, les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation, tandis que l'assureur voudrait leur imposer le forfait adopté dans sa convention avec l'assuré, c'est là un motif surabondant, donné à l'appui d'une décision déjà justifiée par ailleurs, et dont l'inexactitude ne saurait entacher d'illégalité l'arrêt entrepris; que le moyen est donc dénué d'intérêt;

Par ces motifs, la Cour rejette... (Du 25 mai 1936.)

Observations. — Contrairement aux assurances de choses, les assurances de personnes, et notamment les « individuelles » contre les accidents, n'ont pas un caractère essentiellement indemnitaire (Arm.-Ed. KLEIN, *L'assurance individuelle*, Paris, 1935, p. 64 à 71). Les sommes assurées, fixées conventionnellement, ne sont pas nécessairement en relation avec le préjudice réellement éprouvé par le sinistré (Cass. b., 4 juillet 1912, *Pas.*, 1912, I, 380).

On en déduit :

1° Que l'assuré peut cumuler les sommes assurées avec les dommages-intérêts dus par le tiers responsable de l'accident (depuis Civ. Bruxelles, 24 juin 1894, *Pas.*, 1894, III, 302). C'est l'opinion généralement adoptée par la doctrine (VAN EECKHOUT, n° 68, et *Répert. prat. du droit belge*, v° *Assurances terrestres*, n° 19) et aussi, malgré deux arrêts en sens contraire de la Cour de Liége, par toute la jurisprudence belge (notamment Corr. Bruxelles, 9 octobre 1931, *Rev. gén. ass. et resp.*, n° 854; — Corr. Mons, 14 novembre 1931, *ibid.*, n° 856), opinion tirée de cette considération d'équité, que l'assurance ne peut bénéficier à l'auteur du sinistre au point qu'il serait complètement exonéré dans le cas où le capital assuré couvrirait la totalité du dommage;

2° Que l'assureur de personnes n'est pas légalement subrogé aux droits de l'assuré contre le tiers responsable du sinistre. Ce principe, — d'ordre public, en France, depuis la loi du 13 juillet 1930 (KLEIN, *op. cit.*, p. 73) — est unanimement admis par la doctrine et la jurisprudence belges (*Répert. prat. du droit belge*, n° 20; — VAN EECKHOUT, *op. cit.*, n° 69, avec références, et PIRSON et DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité extra-contractuelle*, t. Ier, n° 178).

Sans doute, l'assureur de personnes pourrait, en vertu d'une convention expresse de subrogation, réclamer au tiers responsable remboursement des sommes décaissées, du moins dans les limites du dommage réellement éprouvé par l'assuré. Par cette convention, l'assuré renoncerait à actionner le tiers, si son assurance couvre totalement le préjudice qu'il a éprouvé; si, au contraire, les sommes assurées ne suffisent pas à réparer le dommage réellement souffert, il pourrait exercer ses droits contre le tiers, pour le surplus, en conservant, à cet égard, la préférence sur l'assureur, conformément à l'article 1252 du code civil (art. 22 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances en général).

Mais, dans le cas où l'assureur de personnes n'est pas conventionnellement subrogé aux droits de l'assuré, n'est-il pas fondé (1) à se constituer partie civile contre le tiers responsable de l'accident, en basant cette action en dommages-intérêts non sur le contrat d'assurance auquel le tiers est resté étranger, mais sur un droit propre tiré de l'article 1382 du code civil? (2).

Ainsi que le fait l'arrêt annoté, il faut appliquer, ici, les principes qui régissent l'article 1382 : l'action du demandeur ne sera fondée que s'il parvient à prouver un dommage dans son propre chef, une faute du tiers et un rapport de causalité entre l'infraction commise et le préjudice souffert.

En ce qui concerne, tout d'abord, l'existence d'un préjudice, la Cour de cassation renforce, dans son arrêt, l'argumentation de l'arrêt attaqué. En résumé, son opinion se fonde, d'une part, sur le caractère aléatoire du contrat d'assurance et, d'autre part, sur l'économie très précise, véritablement mathématique, des assurances de personnes, du point de vue des assureurs.

Pour qu'un préjudice fût établi dans le chef de l'assureur, il ne suffisait pas de prouver qu'un décaissement lui a été occasionné par le fait du tiers. Car, ce fait du tiers est la réalisation du risque prévu par la police, qui, normalement, ne lui cause aucun préjudice.

L'assurance consiste à répartir sur un grand nombre de têtes les risques qui menacent individuellement chacune d'elles. L'idée de mutualité et celle de réassurance sont à sa base. La réparation d'un risque est couverte par les primes que l'assureur reçoit de tous ses assurés.

Sans doute, cela est-il vrai tant en matière d'assurances de choses que pour celles de personnes, à cette différence fondamentale près, cependant, qu'en assurances de choses, l'assureur a tenu compte, dans le calcul du taux des primes, du recours possible contre le tiers responsable du sinistre; au contraire, dans les assurances de personnes, les tables de mortalité ne distinguant pas les causes de décès, les assureurs assument la charge de toutes les chances de mort, sauf exceptions expresses, et les primes ne subissent aucune altération en moins (lorsqu'il n'y a pas de clause de subrogation dans la police) pour l'escompte d'un recours possible contre les tiers responsables. Il paraît impossible de prouver (en l'absence d'une clause de subrogation) que le sinistre imputable à un tiers ait causé un préjudice quelconque à l'assureur de personnes. Celui-ci, n'ayant pas tenu compte d'un recours et s'étant fait payer son risque au prix d'un risque sans recours, ne subit aucun préjudice quand il paye sans recours (P. DUPUICH, note sous Cass. fr., 6 janvier 1914, *D. P.*, 1918, 1, 57) (3).

(1) Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 15 octobre 1935, rendu entre les mêmes parties que dans l'arrêt annoté (*Pas.*, 1936, I, 6), la recevabilité de la constitution de partie civile ne faisait plus de doute. C'est le fondement de cette action que le présent arrêt a examiné, quoique les termes employés par l'arrêt attaqué prêtassent à confusion.

(2) La jurisprudence sur cette question est rare. En effet, la plupart des polices d'assurances individuelles contiennent une clause par laquelle l'assureur abandonne son recours; l'éventualité même d'une action directe est, alors, supprimée (PIRSON et DE VILLÉ, *op. cit.*, n° 178).

(3) Dans une matière connexe, cependant, la jurisprudence admet qu'un recours est ouvert aux administrations publiques contre le tiers responsable d'un accident causé à un de leurs agents, pour ce motif que le fait délictueux du tiers transforme en une dette immédiatement exigible l'obligation, qui n'était que conditionnelle, de payer une pension aux ayants droit de la victime.

Ne pourrait-on soutenir que, pareillement, dans les assurances de personnes, l'assureur n'est tenu que d'une obligation conditionnelle dont l'exécution est subordonnée à la survenance d'un événement qui transforme cette obligation en une dette immédiatement exigible, et

En ce qui concerne le montant du dommage, l'arrêt annoté, ayant admis que la Compagnie n'avait, par le fait du tiers, souffert aucun préjudice, déclare abjugée, par cela même, la prétention de l'assureur à se voir allouer des dommages-intérêts, égaux ou inférieurs au montant du préjudice éprouvé par les ayants droit de la victime.

Supposons, cependant, qu'un dommage dans le chef de l'assureur ait été prouvé, à quel montant aurait-il fallu fixer celui-ci? Au forfait de la police ou au dommage réel de la victime?

Dans le premier cas, le tiers devrait, d'abord, payer le dommage réel à la victime; ensuite, il devrait rembourser à l'assureur l'indemnité qu'il a dû payer. Or, cette indemnité n'est nullement en relation avec le préjudice réel de la victime; on aboutirait, en simple équité, à des conséquences monstrueuses (PIRSON et DE VILLÉ, *op. cit.*, n° 178).

Et en droit, comment pourrait-on imposer à un tiers une taxation arbitraire (le forfait, moins, éventuellement, les primes touchées) à laquelle il est demeuré étranger? Ce serait donner effet à une convention à l'encontre d'un tiers (c. civ., art. 1165) et contrevenir également à ce principe qu'en matière de dommages-intérêts, pour faute quasi délictuelle, le juge du fond a un pouvoir souverain d'appréciation quant à la fixation de leur montant (étude de H. CAPITANT, *Rev. trim. de droit civ.*, 1906, p. 37 et suiv.).

Dans le second cas, on ne pourrait non plus limiter la demande de l'assureur à la mesure du préjudice réel de la victime : son préjudice, s'il existe, doit être distinct de celui de l'assuré; comme le dit l'arrêt annoté, « la réparation à laquelle l'assureur peut, éventuellement, prétendre, est nécessairement déterminée par le montant du dommage qu'il a personnellement subi, et ne saurait être influencée par le préjudice que l'infraction a pu faire éprouver à une autre personne ».

En conclusion, non seulement l'existence d'un préjudice dans le chef de l'assureur n'est pas démontrable, mais encore, son montant n'est pas déterminable, en équité comme en droit.

La Cour n'examine pas, dans son arrêt (elle n'avait d'ailleurs pas à le faire), s'il y a faute du tiers à l'égard de l'assureur, ni s'il existe un lien de cause à effet entre le dommage et la faute du tiers.

En ce qui concerne le premier de ces points, on peut se référer aux jugements rendus dans des causes présentant avec celle-ci des analogies. Les tribunaux n'ont pas, par exemple, reconnu de faute dans le chef du tiers et ont débouté, pour ce motif, le demandeur qui, ayant perdu son coassocié par le fait d'un tiers, réclamait à ce dernier réparation du préjudice souffert; de même, l'employeur, pour la perte de son employé (voy. références de J. FONTEYNE, sous arrêt Bruxelles, 22 novembre 1930, *Rev. gén. ass. et resp.*, n° 883).

Enfin, en ce qui concerne le dernier point, on ne saurait nier que le préjudice supposé de l'assureur n'est pas la suite directe et immédiate du fait de celui qui a provoqué le sinistre. Comme le dit l'arrêt attaqué, « seul le jeu normal d'un risque prévu, évalué et accepté par les contractants de la police d'assurance, est la cause du décaissement ». L'obligation, pour l'assureur, de verser une indemnité prend sa source dans la convention intervenue avec son assuré, non dans le fait du tiers, qui n'a été que l'occasion de l'ouverture du droit à l'indemnité. Le dommage dont se plaindrait cet assureur n'est donc pas la conséquence directe et immédiate du fait du tiers; partant, il n'est pas susceptible de justifier une demande en réparation dirigée contre ce tiers (4).

Fernand WALEFFE, jr.

Avocat à Bruxelles,
Licencié en droit maritime et assurances.

qu'un recours lui est donc ouvert également contre celui qui, par sa faute, a rendu exigible cette dette?

Il faut remarquer, d'abord, que l'obligation pour l'Etat de verser une telle pension n'est que la conséquence de rapports ayant un caractère de nécessité et d'intérêt public que ne présentent pas ceux liant, dans leurs conventions librement consenties, et à leur initiative, l'assureur et l'assuré (note de J. FONTEYNE sous Bruxelles, 22 novembre 1930, *Rev. gén. ass. et resp.*, n° 883, *in fine*).

Ensuite, c'est seulement dans les cas où, contrairement à l'assureur qui touche des primes, ces administrations publiques n'ont pas reçu, sous forme de retenues sur les traitements, la contre-valeur de l'indemnité payée à la victime, qu'elles parviendront à prouver l'existence d'un dommage et en obtiendront réparation (par exemple les rentes de chevrons de front, Civ. Bruxelles, 27 janvier 1934, *Pas.*, 1934, III, 137).

Dans les autres cas, ces administrations ont été déboutées. Il a été souvent jugé, en effet, que l'action mue contre le tiers responsable par une Caisse de prévoyance ou de pensions, alimentée par des cotisations de ses affiliés, quel que soit le caractère anormal de l'événement qui donnait ouverture au droit à la pension ou à l'indemnité, était non fondée. Aucun dommage ne pouvait être considéré, la Caisse ne prouvant pas que, dans le calcul des cotisations, elle aurait tenu compte d'un recours possible contre le tiers responsable (voy. déjà Liége, 18 janvier 1882, *Pas.*, 1882, II, 140).

Dans une autre matière connexe, la Cour de cassation a également admis l'action directe de l'assureur du chef d'entreprise, en cas d'accident de travail, contre le tiers responsable (cass. b., 7 janvier 1929, *Pas.*, 1929, I, 52).

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. GODDYN, prem. prés.

2 avril 1936.

I. — RESPONSABILITÉ QUASI DÉLICTUELLE. — CONCOURS DE FAUTES DISTINCTES. — OBLIGATION DE CHACUN DES AUTEURS A RÉPARATION INTÉGRALE. — FAUTE DE LA VICTIME. — CONSÉQUENCES.

II. — NAVIRE-NAVIGATION. — ABORDAGE. — CONVENTION INTERNATIONALE DU 23 SEPTEMBRE 1910. — PARTAGE DE RESPONSABILITÉ. — CONDITIONS.

III. — NAVIRE-NAVIGATION. — ABORDAGE. — CONVENTION INTERNATIONALE DU 23 SEPTEMBRE 1910. — RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE ENVERS LES TIERS. — SENS DU MOT « TIERS ».

IV. — JUGEMENTS. — REJET DE CONCLUSIONS. — ABSENCE DE MOTIFS A L'APPUI. — CONTRADICTION AVEC LES MOTIFS. — CASSATION.

I. — *Quand le dommage résulte d'un concours de fautes imputables à plusieurs personnes, celles-ci, encore qu'elles aient commis chacune une faute distincte, n'en sont pas moins tenues chacune envers la victime à réparation*

(4) Dans cette note nous avons assimilé les « individuelles » aux assurances-vie, car les premières, contrats innomés, sont régies par les règles du contrat nommé avec lequel elles présentent le plus d'affinités, c'est-à-dire l'assurance-vie (Comm. Gand, 7 juill. 1923, *Pas.*, 1925, III, 42).

intégrale, sauf à régler entre elles la contribution à la dette; l'auteur du préjudice n'échappe à l'obligation de le réparer pour le tout que lorsque ce préjudice est dû également à la faute de la victime; la question de la contribution se pose, en ce cas, en même temps et entre les mêmes personnes que la question de l'obligation.

II. — *L'article 4, alinéa 1er, de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage, signée à Bruxelles le 23 septembre 1910 et approuvée par la loi du 14 septembre 1911 (art. 251, al. 4, liv. II, tit. VII, du code de commerce belge), ne consacre le partage de la responsabilité d'après la gravité des fautes respectivement commises que pour autant que l'abordage soit dû aux fautes de deux navires entrés en contact; lorsque des deux navires entrés en collision l'un seulement est en faute, celui-ci doit, aux termes de l'article 3 de la Convention (art. 251, al. 3, du code de commerce), indemniser complètement l'autre.*

III. — *Si les alinéas 2 et 3 de l'article 4 de la Convention (al. 5 et 6 de l'art. 251 du code de commerce) prévoient l'un une absence de solidarité et l'autre une solidarité envers les tiers, ils ont entendu par tiers les intéressés à la cargaison, les équipages, les passagers et les autres personnes se trouvant à bord des deux navires entrés en collision.*

IV. — *Viole l'article 97 de la Constitution l'arrêt qui ne donne aucun motif à l'appui du rejet de conclusions tendant à la déclaration de responsabilité et qui ne tente même pas de s'expliquer sur la contradiction entre ce rejet et l'affirmation de responsabilité contenue dans les motifs.*

(Capitaine Camp c/ 1° « Naamlooze vennootschap Houtvaart »; 2° Capitaine Schulz; 3° Capitaine Checker. — Capitaine Schulz c/ 1° Capitaine Camp; 2° « Naamlooze vennootschap Houtvaart ».)

Les deux pourvois étaient formés contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 20 décembre 1933.

Faits. — I. Le capitaine Schulz, commandant le vapeur allemand « Lippe », avait, par exploit du 27 février 1929, assigné devant le Tribunal de commerce d'Anvers le capitaine H. Camp, commandant le vapeur anglais « Ilvington Court », aux fins d'entendre déclarer ce dernier responsable de l'abordage survenu entre ces deux navires dans l'Escaut, près de Bath, vers 15 heures, et de le voir condamner à payer 10 millions de dommages-intérêts.

II. De son côté, le capitaine Camp, de l' « Ilvington Court », avait, par exploit du 28 février 1929, attrait devant le même Tribunal, les capitaines Schulz, du « Lippe », et Checker, du vapeur allemand « Murla », aux fins de s'entendre dire solidairement ou conjointement, tout au moins l'un à défaut de l'autre, responsables de ce même abordage et de se voir condamner solidairement ou conjointement, tout au moins l'un à défaut de l'autre, à lui payer la somme de 2,500,000 francs de dommages-intérêts du chef des avaries subies par son navire l'« Ilvington Court ».

Par ordonnances de référé, respectivement en date : 1° du 26 février 1929, en cause du capitaine Schulz, du « Lippe », contre le prévenu H. Camp, de l'« Ilvington Court », et 2° du 28 février 1929, en cause de ce dernier contre les capitaines Schulz, du « Lippe », et Checker, du « Murla », le président du Tribunal de commerce d'Anvers nomma des experts nautiques avec mission de donner un avis motivé sur la nature, le montant, les circonstances et les causes des avaries encourues par les vapeurs « Lippe » et « Ilvington Court », lors du contact que ces deux vapeurs soutinrent près de Bath sur l'Escaut.

Les experts déposèrent leur rapport le 25 février 1930; ils concluaient comme suit : « Nous sommes unanimement d'avis que le contact entre le « Ilvington Court » et le « Lippe » et tous les dommages et frais en résultant sont imputables en ordre principal, aux manœuvres illogiques, irraisonnées et défectueuses du vapeur hollandais « Waal » et, en ordre secondaire, à l'imprévoyance avec laquelle le « Ilvington Court » descendit le fleuve, ainsi qu'à ses manœuvres de machine tardives.

III. A la suite de ce rapport, le capitaine Schulz, du « Lippe », par exploit en date du 27 mars 1930, assigna devant le Tribunal de commerce d'Anvers le capitaine Blom, commandant le vapeur « Waal », et la société de droit néerlandais « Naamlooze vennootschap Houtvaart », propriétaire de ce dernier navire, aux fins de s'y entendre déclarer responsables de l'abordage en question, conjointement et solidairement avec le capitaine H. Camp, du vapeur « Ilvington Court », chacun pour le tout et subsidiairement chacun pour sa part et portion; de se voir en conséquence condamner à payer conjointement et solidairement avec le capitaine H. Camp, de l' « Ilvington Court », chacun pour le tout ou subsidiairement chacun pour sa part et portion, la somme de 10 millions de francs.

Remarque : Dans les conclusions prises devant le Tribunal de commerce, le capitaine Schulz ne se contente plus, à titre subsidiaire, d'une condamnation divisée; il conclut formellement à la condamnation solidaire du capitaine Camp avec le capitaine Blom et la Société Houtvaart.

IV. Le 5 avril 1930, le capitaine Camp, de l' « Ilvington Court », fit assigner la Société de droit néerlandais « Naamlooze vennootschap Houtvaart », aux fins de la voir condamner à lui payer la somme de 600,000 francs, d'entendre dire que les montants en devises étrangères devront être acquittés en francs belges au taux du change le plus élevé pratiqué au jour du payement.

Quatre actions se trouvaient donc portées devant le Tribunal de commerce d'Anvers : 1° le capitaine Schulz contre le capitaine Camp, de l'« Ilvington Court »; 2° le capitaine Schulz, du « Lippe », contre le capitaine Blom, du « Waal » et la Société Houtvaart, propriétaire du « Waal »; 3° le capitaine Camp, de l' « Ilvington Court », contre le capitaine Schulz, du « Lippe », et le capitaine Checker, du « Murla »; 4° le capitaine Camp contre la « Naamlooze vennootschap Houtvaart ».

Le Tribunal de commerce prononça son jugement le 25 février 1932.

Pour des motifs que le présent rapport tient pour reproduits, le jugement joint les quatre causes comme connexes et y statuant par un dispositif unique, déclare l'action du capitaine Schulz, du « Lippe », non recevable à l'égard du capitaine Blom, du « Waal », déboute le capitaine Schulz, du « Lippe », de son action contre la « Naamlooze vennootschap Houtvaart », propriétaire du « Waal »; déclare le capitaine Camp, de l' « Ilvington Court », seul responsable de l'abordage litigieux et de ses conséquences et (ceci est à signaler), le déboute de ses actions contre les capitaines Schulz, du « Lippe », Blom, du « Waal », et Checker, du « Murla »; et, avant de statuer plus avant, ordonne au capitaine Schulz, du « Lippe », de s'expliquer sur le montant de son dommage; condamne le capitaine Camp, de l'« Ilvington Court » aux dépens, taxés jusqu'ores, à l'exception de ceux exposés contre la « Naamlooze vennootschap Houtvaart », propriétaire du « Waal », et le capitaine Blom, du « Waal », par le capitaine Schulz, du « Lippe », qui resteront à charge de ce dernier; renvoie la cause, en ce qui concerne l'instance introduite par le capitaine Schulz, du « Lippe », contre le capitaine Camp, de l'« Ilvington Court », au rôle général.

Par exploit en date du 14 avril 1932, le capitaine Camp, de l' « Ilvington Court », interjeta appel de ce jugement; cet appel était dirigé contre : 1° la « Naamlooze vennootschap Houtvaart », propriétaire du « Waal » 2° le capitaine Schulz, du « Lippe »; 3° le capitaine Checker, du « Murla ».

Par acte du 16 avril 1932, le capitaine Schulz, du « Lippe », fit appel contre la « Naamlooze vennootschap Houtvaart », propriétaire du « Waal ».

Sur ces deux appels intervint, le 20 décembre 1933, l'arrêt formant l'objet des deux pourvois. Il est libellé comme suit :

Attendu que les causes inscrites *sub* nos 4970 et 4971 sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre;

Attendu que parties sont d'accord sur les circonstances dans lesquelles s'est produit l'abordage entre les steamers « Ilvington Court » et « Lippe », mais qu'elles ne le sont pas sur les manœuvres qui ont précédé l'abordage ni sur les conclusions du rapport d'expertise;

Attendu qu'à tort le premier juge a mis hors cause la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » et a décidé que les conclusions du rapport d'expertise ne lui étaient pas opposables, l'intimée n'ayant été mise en cause qu'après prélecture du rapport et ne devant donc pas être considérée comme partie à la procédure en référé désignant les experts;

Attendu, en effet, qu'ainsi que le fait observer le premier juge lui-même, il pouvait déterminer sa conviction à l'aide de tous éléments qu'il jugeait convenir; que rien ne permet de suspecter l'impartialité ou la compétence des experts désignés et qu'on peut donc retenir les constatations qu'ils ont faites;

Attendu, au surplus, que les membres de l'équipage du « Waal » (de la « Naamlooze vennootschap Houtvaart ») ont été interrogés non seulement par les experts, mais par les autorités hollandaises, qui ont recueilli leurs dépositions assermentées : ils ont donc vraisemblablement déclaré ce qu'ils avaient à dire, et si, dans une nouvelle déclaration, ils venaient à se contredire, leur assertion ne mériterait plus guère qu'un crédit très relatif;

Attendu enfin que les critiques de l'intimée ne portent d'ailleurs que sur les conclusions des experts;

Attendu que l'action des capitaines Schulz et Checker était donc recevable contre l'armement du steamer « Waal »;

Quant à la responsabilité de l'accident :

Attendu qu'il résulte de tous les éléments de la cause que le « Waal », arrivé dans la passe de Bath, naviguait environ à mi-passe au lieu de serrer la rive à tribord;

Attendu que ce fut cette circonstance qui fut la cause initiale de la collision;

Attendu, en effet, que quatre navires allaient être amenés à se croiser dans cette étroite passe, dont deux lourdement chargés, le « Murla » et le « Lippe », arborant le cylindre réglementaire;

Attendu que si, sur une route déserte, on peut admettre qu'un navire tienne le milieu du fleuve, au lieu de serrer sa rive, il n'en est plus de même lorsque le nombre de navires se présentant simultanément dans un endroit resserré, sujet à l'influence de courants latéraux, doit inciter chacun des pilotes à la prudence;

Attendu qu'il importe peu de rechercher qui, du « Waal » ou du « Murla », a demandé de croiser à contre-bord : il semble établi que le « Murla », qui venait de trémater l' « Ilvington Court » et se trouvait plus vers le milieu de la passe, a subi l'influence du courant du « Schaar van Waarde » et a fait une embardée vers bâbord;

Attendu que cette embardée a immédiatement été redressée et qu'après avoir passé à contre-bord le « Waal », le « Murla » a, sans encombre et à distance de 70 à 80 mètres, croisé le « Lippe » bâbord à bâbord;

Attendu donc, que si le « Waal » s'était trouvé à sa place le long de la ligne des bouées rouges, il eût pu, même en présence d'un signal donné par prudence par un navire qui prend un lan, serrer sa rive, comme a continué de le faire le « Lippe », et croiser le navire redressé sans encombre; il semble certain, d'ailleurs, que si le « Murla », prenant son lan, avait vu le petit « Waal » contre la rive comme le « Lippe », il n'aurait pas songé à contre-border, et que si c'est lui qui a lancé les deux coups brefs, c'est qu'il a vu le « Waal » au milieu de la passe;

Attendu que le « Waal » a commis une incontestable imprudence en traversant à pleine allure la passe de la rive gauche à la rive droite pour aller, de l'autre côté, entraver la liberté d'action de l' « Ilvington Court », lequel n'eut à ce moment que la ressource de tenter la manœuvre qui ne lui réussit pas et l'amena à se jeter sur le « Lippe »;

Attendu que c'est à bon droit que les experts ont considéré les fautes de conduite du « Waal » comme la cause initiale de la collision;

En ce qui concerne la faute commise par l' « Ilvington Court » :

Attendu qu'il est hors de doute que celui-ci a, de son côté, commis une imprudence indiscutable, qui l'a amené, en présence de la fausse manœuvre du « Waal », à ne plus pouvoir éviter l'abordage du « Lippe »;

Attendu, en effet, qu'il résulte des diverses déclarations recueillies au cours de l'enquête des experts, que l'appelant a dû voir de loin la situation telle qu'elle se présentait dans cet endroit réputé dangereux;

L' « Ilvington Court », en effet, n'a pas été surpris par l'apparition soudaine du « Waal », ainsi que semble le faire croire la déposition de son timonier (p. 60 du rapport d'expertise); celui-ci parle sans doute de ses constatations personnelles, mais le pilote Moortgat déclare avoir vu les deux navires avant leur croisement : le « Murla » étant à 5 longueurs devant l' « Ilvington Court »;

D'autre part, le pilote du « Waal » déclare avoir aperçu les deux vapeurs à la descente, distants l'un de l'autre de 700 à 800 mètres, et avoir constaté l'embardée du « Murla » à 400 mètres, relevant à l'avant bâbord du « Waal »; il ajoute qu'au moment où celui-ci croisa le « Murla », le « Lippe » était à 600 mètres derrière lui; enfin, le capitaine Camp lui-même a entendu les deux coups brefs du « Waal » et a vu l'embardée sur bâbord (avant le croisement donc);

Attendu qu'il résulte de cet ensemble de constatations que l'« Ilvington Court » a, de loin, dû se rendre compte qu'une situation difficile pouvait se présenter à raison de la présence simultanée de ces quatre navires dans la passe de Bath, avec courant de flot, débouquant du « Schaar van Waarde », et qu'à juste titre, les experts lui font grief d'avoir continué à naviguer à pleine allure, alors qu'il lui était aisé de diminuer sa vitesse et même de battre machine en arrière, ce qu'il n'a fait qu'au moment de la collision; que ces manœuvres lui étaient facilitées par la circonstance qu'il boutait le courant;

Attendu que vainement l'appelant invoque l'exemple que lui aurait donné le « Murla », et se demande pourquoi il ne pouvait prendre un lan sur bâbord, comme ce dernier a fait sans inconvénient;

Attendu, en effet, que la situation n'était plus la même; qu'au moment où le « Murla » a embardé, le « Lippe » était à distance et la collision n'était pas à craindre, tandis qu'au moment où l'« Ilvington Court » a pris son lan à bâbord les deux navires étaient très rapprochés : d'ailleurs, à supposer qu'un navire commette une imprudence qui, par bonheur, n'aurait pas de conséquence fatale, ce ne serait pas là une excuse pour un autre qui recommencerait, dans des circonstances plus défavorables, la même expérience, mais cette fois avec insuccès;

Attendu enfin que vu la fausse manœuvre du « Waal », il était à prévoir qu'en croisant à contre-bord le « Murla », le premier allait devoir contourner en quelque sorte le second et viendrait fatalement gêner la marche de l' « Ilvington Court » et que ce dernier, ainsi que le prescrit l'article 29 du règlement, aurait dû diminuer sa vitesse pour permettre au « Waal » de se redresser sur tribord avant d'arriver à hauteur du vapeur anglais; faute d'avoir pris cette précaution, celui-ci a dû se jeter au bâbord et se rapprocher dangereusement du « Lippe », ce qu'il a fait à une allure rapide;

Attendu que c'est donc à bon droit que le premier juge a admis le reproche d'imprudence formulé par les experts contre l'appelant;

Attendu qu'on se trouve en présence d'une double faute dans le chef du capitaine du « Waal » et de celui de l' « Ilvington Court » et qu'il échet de les condamner tous deux à la réparation du préjudice causé par leurs fautes;

Attendu qu'il n'y a pas lieu en l'espèce à prononcer une condamnation solidaire à charge des deux capitaines : la responsabilité dérivant de leur double erreur de manœuvre doit être envisagée en proportion de la gravité de l'imprudence commise par chacun d'eux. Il ne s'agit pas, en effet, d'un fait unique causé par deux personnes, mais de deux fautes isolées et distinctes dont le concours a occasionné l'abordage;

Attendu que, tenant compte des diverses considérations ci-dessus énoncées, il échet de fixer la responsabilité respective de l'appelant et de l'intimée « Naamlooze vennootschap Houtvaart », à deux cinquièmes pour le premier et à trois cinquièmes pour la seconde;

Par ces motifs, la Cour, écartant toutes conclusions autres, joint comme connexes les causes inscrites au rôle général, *sub* n[os] 4970 et 4971; reçoit les appels, met à néant le jugement *a quo* en tant qu'il a déclaré non recevable l'action du capitaine Schulz contre le capitaine Blom, et déclare le capitaine Camp seul responsable de l'abordage litigieux; émendant, dit que la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » et le capitaine Camp sont

responsables envers le capitaine Schulz de l'abordage entre les navires « Ilvington Court » et « Lippe », dans la proportion de trois cinquièmes pour la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » et de deux cinquièmes pour le capitaine Camp; les condamne tous deux à réparer, dans la proportion susdite, le dommage subi par le capitaine Schulz, ses armateurs et les propriétaires de la cargaison du « Lippe »; confirme le jugement *a quo* en tant qu'il a ordonné au capitaine Schulz de s'expliquer vis-à-vis du capitaine Camp sur le montant du dommage; autorise le capitaine Schulz à libeller, vis-à-vis de la « Naamlooze vennootschap Houtvaart », le montant de son dommage; condamne le capitaine Camp à deux cinquièmes et la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » à trois cinquièmes des dépens des deux instances, y compris ceux de référé, d'expertise et de séquestre.

Remarque : Devant la Cour d'appel le capitaine Schulz avait conclu à la condamnation solidaire du capitaine Camp avec la Société « Houtvaart ». Il ne se contentait point du partage de la responsabilité entre le capitaine Camp et la Société « Houtvaart ».

I. *Pourvoi du 17 janvier 1935*, au nom du capitaine Camp, de l' « Ilvington Court », contre : 1° la « Naamlooze vennootschap Houtvaart », propriétaire du « Waal »; 2° le capitaine Schulz, du « Lippe »; 3° le capitaine Checker, du « Murla ».

Le demandeur, capitaine Camp, présente deux moyens de cassation : le premier en ordre principal et le second à titre subsidiaire.

Premier moyen : violation de l'article 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué, ayant à statuer à la fois, d'une part, sur l'action en responsabilité intentée par le demandeur en cassation au capitaine Schulz, au capitaine Checker et à la « Naamlooze vennootschap Houtvaart », et, d'autre part, sur l'action en responsabilité intentée par le capitaine Schulz au demandeur en cassation et à la « Naamlooze vennootschap Houtvaart », et après avoir énoncé dans ses motifs tout d'abord qu' « on se trouve en présence d'une double faute dans le chef du capitaine du « Waal » (« Naamlooze vennootschap Houtvaart ») et de celui de l' « Ilvington Court » (le demandeur en cassation), et qu'il échet de les condamner tous deux à la réparation du préjudice causé par leurs fautes », et ensuite « qu'il échet de fixer la responsabilité respective de l'appelant (aujourd'hui demandeur en cassation) et de l'intimée « Naamlooze vennootschap Houtvaart », à deux cinquièmes pour le premier et à trois cinquièmes pour la seconde », a néanmoins, dans son dispositif, déclaré la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » responsable envers le capitaine Schulz seul et a écarté les conclusions par lesquelles le demandeur en cassation demandait que la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » fût déclarée responsable envers lui, soit solidairement, soit conjointement, ou dans la proportion à déterminer par la Cour; en ce qu'il existe, dès lors, une contradiction manifeste entre les motifs de l'arrêt et son dispositif, contradiction légalement assimilable à l'absence de motifs.

Développement. — Dans ses conclusions prises devant la Cour et reproduites intégralement par les qualités de l'arrêt attaqué, le demandeur en cassation demandait à la Cour de réformer le jugement, et, en ordre principal, de : 1° « dire que la « Naamlooze vennootschap Houtvaart », le capitaine Checker et le capitaine Schulz sont responsables de l'abordage, soit solidairement, soit conjointement, ou dans les proportions à déterminer par la Cour »; 2° par voie de conséquence, « autoriser l'appelant à s'expliquer sur le montant de son dommage; condamner les intimés aux dépens des deux instances solidairement, conjointement, ou dans telles proportions à déterminer par la Cour ».

L'arrêt décide dans ses motifs qu'il y a lieu de partager la responsabilité entre la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » et le demandeur en cassation.

L'arrêt précise ensuite que la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » est responsable de l'abordage dans une proportion que la Cour fixe à trois cinquièmes.

Cette décision impliquait nécessairement que la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » devait indemniser à concurrence de trois cinquièmes le demandeur en cassation du dommage que l'abordage lui avait causé.

Pour que son dispositif fût la conséquence logique des motifs, l'arrêt aurait dû mettre à néant le jugement dont appel en tant que ce dernier avait débouté le demandeur en cassation des actions intentées par lui, et notamment de son action contre la « Naamlooze vennootschap Houtvaart ».

Or, il n'en est rien : l'arrêt se borne à mettre à néant le jugement en tant qu'il a déclaré non recevable l'action du capitaine Schulz contre le capitaine Blom, et déclaré le capitaine Camp seul responsable de l'abordage. L'arrêt poursuit en déclarant la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » et le capitaine Camp responsables de l'abordage envers le capitaine Schulz seul et il les condamne à réparer dans les proportions précitées de trois cinquièmes et de deux cinquièmes le dommage subi par le capitaine Schulz.

Par ailleurs, l'arrêt porte expressément que la Cour écarte toutes conclusions autres que celles auxquelles elle fait droit. Parmi les conclusions rejetées se trouve nécessairement celle par laquelle le demandeur en cassation demandait que la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » fût déclarée responsable envers lui dans les proportions à déterminer par la Cour.

Le rejet de cette conclusion est véritablement incompréhensible, puisque tous les motifs de l'arrêt concouraient, au contraire, à démontrer qu'il y avait lieu de partager la responsabilité et de fixer à trois cinquièmes la part incombant à la « Naamlooze vennootschap Houtvaart ».

Tous ces motifs devaient donc logiquement faire droit à la conclusion.

Il existe donc entre les motifs de l'arrêt et son dispositif une contradiction légalement assimilable à l'absence de motifs.

L'arrêt viole ainsi l'article 97 de la Constitution et encourt de ce chef la cassation.

Deuxième moyen (subsidiaire) : violation des articles 251, du livre II, titre VII, du code de commerce, 1382 et 1383 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué après avoir décidé que l'abordage litigieux était imputable dans les proportions de trois cinquièmes à la faute du préposé de la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » et dans la proportion de deux cinquièmes à la faute du capitaine Camp, a néanmoins abjugé la demande formée par le demandeur en cassation et tendant à se voir autoriser à justifier vis-à-vis de la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » la hauteur du préjudice que lui avait causé l'abordage.

Développement. — Les règles relatives à la responsabilité en matière d'abordage sont édictées par l'article 251 du code de commerce (liv. II, tit. VII).

Les alinéas 4 et 5 de cette disposition légale concernent plus spécialement l'hypothèse d'un abordage imputable à une faute commune de plusieurs bâtiments en présence. Ces alinéas 4 et 5 sont rédigés comme suit : « S'il y a faute commune, la responsabilité de chacun des navires est proportionnelle à la gravité des fautes respectivement commises; toutefois, si, d'après les circonstances, la proportion ne peut être établie, ou si les fautes apparaissent comme équivalentes, la responsabilité est partagée par parts égales. »

« Les dommages causés, soit aux navires, soit à leurs cargaisons, soit aux effets ou autres biens des équipages des passagers ou d'autres personnes, se trouvant à bord, sont supportés par les navires en faute, dans la dite proportion, sans solidarité à l'égard des tiers. »

L'arrêt, recherchant ceux qui doivent être déclarés responsables de l'accident, commence par faire une application irréprochable de l'article 251, § 4.

Il décide, en effet, que l'abordage doit être attribué à la faute commune du préposé du capitaine du steamer « Waal » (appartenant à la « Naamlooze vennootschap Houtvaart ») et du capitaine du steamer « Ilvington Court » (le demandeur en cassation); il précise ensuite, sans toutefois invoquer expressément l'article 251, que « la responsabilité dérivant de leur double erreur de manœuvre doit être envisagée en proportion de la gravité de l'imprudence commise par chacun d'eux, et l'arrêt fixe cette proportion à trois cinquièmes et à deux cinquièmes.

Mais dans ses conclusions devant la Cour, le demandeur en cassation avait demandé non seulement que la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » fût déclarée responsable de l'abordage, mais en outre, par voie de

conséquence, qu'il fût autorisé à s'expliquer sur le montant de son dommage.

Le demandeur en cassation invitait donc la Cour d'appel à faire application de l'article 251, alinéa 5, du code de commerce, disposition suivant laquelle les dommages doivent être supportés par les navires en proportion de leurs fautes respectives.

Il est évident, en effet, que la demande dont il s'agit n'avait pas d'autre but que de rendre possible la condamnation de la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » à supporter, dans la proportion précisée par la Cour, le dommage dont le demandeur en cassation aurait justifié l'existence en son chef.

Or, l'arrêt attaqué rejette la demande ainsi formée.

En refusant ainsi, à tort, d'appliquer l'article 251 du code de commerce, l'arrêt a violé cette disposition.

Par les considérations qui précèdent, l'avocat à la Cour de cassation soussigné conclut qu'il vous plaise, Messieurs, casser la décision entreprise, renvoyer la cause et les parties devant une autre Cour d'appel, condamner les défendeurs en cassation aux dépens.

* * *

Mémoire en réponse pour le capitaine Schulz, du « Lippe », et le capitaine Checker, du « Murla », contre le capitaine Camp, de l' « Ilvington Court » :

Premier moyen : le demandeur en cassation prétend déduire un premier moyen de cassation de la circonstance qu'il y aurait contradiction manifeste entre les motifs de l'arrêt et le dispositif de celui-ci, « contradiction légalement assimilable au défaut de motifs ».

Dans l'espèce, la Cour d'appel était saisie de plusieurs actions nées d'un abordage entre le vapeur « Lippe » et le vapeur « Ilvington Court », dont la responsabilité était attribuée respectivement à ces deux vapeurs, au vapeur « Murla » et au vapeur « Waal ». Le « Lippe » soutenait que l' « Ilvington Court » et le « Waal » étaient tous deux responsables *in solidum*, l' « Ilvington Court » déclarait responsables le « Lippe », le « Murla » et le « Waal »; le « Murla » et le « Waal » non atteints, se bornaient à décliner responsabilité. Le « Lippe » et l' « Ilvington Court » demandaient la réparation par les vapeurs reconnus responsables du dommage subi.

Or, dans le dispositif de l'arrêt entrepris, il n'est point question du recours de l' « Ilvington Court » contre le « Waal ». Ce sur quoi le pourvoi se base pour dire que la demande de ce navire a été rejetée, c'est uniquement sur ce membre de phrase du dispositif : « écartant toutes conclusions autres ». Or, il avait pris des conclusions tendant notamment à la condamnation du « Waal » vis-à-vis de lui; sa demande est donc rejetée.

Or, dit le pourvoi, les motifs de l'arrêt devaient nécessairement conduire la Cour à une décision contraire. Il y a donc entre les motifs de l'arrêt et son dispositif une contradiction, légalement assimilable à l'absence de motifs.

Pour apprécier ce moyen, il convient de se rappeler que seule l'absence de motifs peut constituer un violation de l'article 97 de la Constitution.

L'article 97 est étranger à une erreur dans les motifs, et notamment à une contradiction entre les motifs ou le dispositif et une disposition légale. Cette dernière erreur pourra constituer une violation de la disposition particulière en cause, mais non pas de l'article 97 de la Constitution. Erreur, et même erreur de logique, dans la motivation n'est pas défaut de motif.

Comme votre Cour le rappelait dans un arrêt du 24 janvier 1935, en cause Fayt contre Coenen et Kakone, le défaut de motivation est un vice de forme et non de fond (cfr. note sous l'arrêt du 13 mars 1933, *Pas.*, 1933, I, 166, et sous l'arrêt du 11 décembre 1930, *Pas.*, 1931, I, 11). Pour qu'il y ait contradiction équivalant à défaut de motifs, il faut donc que la contradiction en cause soit constitutive d'un véritable non-sens, que le motif invoqué, rapproché du dispositif, apparaisse comme inexistant.

D'autre part, si une contradiction absolue entre les motifs et le dispositif peut équivaloir à un défaut de motifs, on ne peut confondre l'un et l'autre. Notamment, ne constituera pas une contradiction entre les motifs et le dispositif la circonstance qu'une partie du dispositif procède d'un motif approprié, tandis qu'une autre partie du dispositif se trouve dépourvue de motifs.

A la lumière de ces principes, comment doit s'apprécier l'arrêt entrepris?

Il serait réellement étrange que ses auteurs eussent entendu fonder le rejet de la demande sur des motifs qui, dans leur esprit, les conduisaient à l'accueillir. Ou bien, ils ont estimé que, en établissant la faute de l' « Ilvington Court », ils justifiaient par le fait même le rejet de son recours contre le « Waal »; ou bien ils n'ont entendu établir aucun lien entre les motifs de la décision et son dispositif quant à ce.

Première hypothèse : le juge du fond a considéré que la faute de l' « Ilvington Court » était exclusive de tout recours de sa part, même contre le « Waal », également fautif.

Il est sans intérêt de rechercher si ce système est ou non fondé, si l'auteur d'un quasi-délit possède un recours contre son coauteur pour que celui-ci supporte une partie du dommage éprouvé. Car, ceci est rappelé plus haut, le défaut de motifs est un vice de forme et non de fond. Motif erroné ou motif vrai, au point de vue de l'application de l'article 97 de la Constitution, c'est tout un. La question de fond restera posée; elle fait l'objet du second moyen, mais est totalement étrangère au premier.

Seconde hypothèse : le juge du fond, en présence du problème complexe qui lui était soumis, ne l'a examiné *ex professo* que sous un aspect : l'aspect de l'action principale, relative au dommage le plus important, celui subi par le « Lippe ».

En effet, bien que le capitaine de l' « Ilvington Court » fît des articulations précises quant aux fautes qu'il reprochait aux navires « Lippe » et « Murla », fautes d'où il déduisait la responsabilité de l'un et de l'autre, les motifs de l'arrêt ne contiennent pas une ligne de discussion quant aux fautes qu'aurait pu commettre le « Lippe » et ne donnent qu'incidemment une justification du « Murla ».

L'arrêt, dans ses motifs, se borne : 1° à constater les éléments constitutifs de la faute du « Waal », « cause initiale de la collision »; 2° à relever le caractère de « l'imprudence indiscutable commise par l' « Ilvington Court ».

A quoi attribuer son abstention à l'égard du « Lippe »? Mais à ce fait que l'examen du jugement, du rapport des experts nautiques et des autres éléments de fait du litige l'a conduit à la conclusion immédiate que l'événement n'est pas imputable au « Lippe », qu'il est imputable soit à l' « Ilvington Court » seul, comme l'avait décidé le Tribunal d'Anvers, soit à l' « Ilvington Court » et au « Waal », comme il résultait du rapport des experts.

Dès lors, c'est du point de vue du « Lippe » que le problème est envisagé par la Cour. Les deux navires sont-ils responsables vis-à-vis de lui et de quelle manière?

La Cour explique pourquoi le « Waal » est en faute, ensuite pourquoi l' « Ilvington Court » l'est. Et après avoir constaté ces éléments de fait dans la première partie de ses motifs, l'arrêt en déduit, dans une seconde partie, les conséquences de droit. Mais, dans cette seconde partie, comme dans la première, l'arrêt considère encore de façon immédiate la situation du « Lippe » seul vis-à-vis des auteurs du dommage :

« On se trouve en présence d'une double faute dans le chef du capitaine du « Waal » et de celui de l' « Ilvington Court »; il échet de les condamner tous deux à la réparation du préjudice causé par leurs fautes ». Et le pourvoi d'ajouter ici : « du préjudice causé par leurs fautes, tant au « Lippe » qu'à l' « Ilvington Court ».

Mais c'est une erreur d'interprétation. Dans la pensée de la Cour, il ne s'agit que du dommage causé au « Lippe », dont la demande est accueillie.

C'est tellement vrai que l'arrêt continue :

« Attendu qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, à prononcer une condamnation solidaire à charge des deux capitaines ».

De condamnation solidaire il ne saurait être question dans les rapports de responsabilité entre le « Waal » et l' « Ilvington Court ». Si l'arrêt s'exprime ainsi, en liant parfaitement cet attendu au précédent, où il pose le principe de la responsabilité, c'est qu'il raisonne toujours dans ce seul ordre d'idées, les fautes commises vis-à-vis du « Lippe ».

Et, dès lors, il n'y a pas l'ombre d'une contradiction dans l'arrêt. Ce dernier a pu fort bien, d'une part, déclarer qu'il y avait lieu de condamner les deux navires en faute à réparer le préjudice causé par eux au « Lippe », et

d'autre part, ne point condamner le « Waal » à indemniser l' « Ilvington Court ».

Dans l'une et l'autre hypothèse, le pourvoi manque donc en fait.

La Cour de cassation a pouvoir pour interpréter l'arrêt dans un sens ou dans l'autre.

Second moyen : Le second moyen de cassation, présenté à titre subsidiaire par le demandeur, est tiré essentiellement de la violation de l'article 251 du livre II du code de commerce.

Le développement précise son système en émettant l'opinion que l'arrêt fait une juste application de l'article 251, § 4, lorsqu'il dit que l'abordage doit être attribué à la faute commune du « Waal » et de l' « Ilvington Court » et que la responsabilité dérivant de cette double erreur de manœuvre doit être envisagée en proportion de la gravité de l'imprudence commise, soit dans la proportion de trois cinquièmes à deux cinquièmes, mais qu'il perd de vue ensuite la disposition de cet article en ne procédant pas à la répartition qu'il annonce.

Le défendeur pense que l'article 251 n'était pas en cause dans l'espèce.

En effet, tout d'abord l'article 251 ne trouve son application que dans les rapports entre les navires entrés en contact. C'est l'article 256 de la loi qui régit les rapports de navires non entrés en contact, mais dont une fausse manœuvre, imputable à l'un d'eux ou à tous deux, a été la cause du dommage. Or, il résulte, sans doute aucun, des constatations des décisions entreprises, que le « Waal » n'a point été l'auteur d'un abordage, mais qu'il a fait une fausse manœuvre dont la conséquence a été que l' « Ilvington Court » a lui-même abordé le « Lippe ». Dès lors, dans les rapports entre le « Waal » et l' « Ilvington Court », l'article 256 est applicable et non pas l'article 251, sauf la référence de l'un à l'autre.

Mais il y a plus. Pour que la loi belge du 12 août 1911, dont l'article 251 constitue l'une des dispositions, fût applicable, il faudrait ou que les navires intéressés fussent belges ou qu'ils appartinssent à un Etat non partie à la Convention internationale, signée à Bruxelles le 23 septembre 1910, en vue de l'unification de certaines règles en matière d'abordage (cfr. Exposé des motifs de la loi du 12 août 1911, *Pasin.*, n° 258). Le demandeur en cassation ne rapporte pas cette preuve. Et il ne pourrait la rapporter puisque, en fait, les deux navires en question battaient respectivement pavillon anglais et néerlandais; les deux autres navires, parties à la procédure, battaient pavillon allemand; en outre, l'événement s'est produit dans les eaux néerlandaises (le tout résulte du rapport d'expertise joint au présent mémoire sur lequel la décision entreprise s'appuie).

Il ne peut donc être question de l'article 251.

Le moyen serait-il fondé en tant qu'il invoque la violation des articles 1382 et 1383 du code civil?

Ainsi qu'il est dit plus haut, à l'occasion de l'examen du premier moyen, la partie des attendus de l'arrêt dans laquelle celui-ci, après avoir précédemment, dans une appréciation générale de l'événement complexe qui a donné lieu aux différentes actions jugées par lui, défini en fait la double imprudence commise par le « Waal » et l' « Ilvington Court », établit en droit la responsabilité de chacun de ces navires, cette partie a trait aux rapports du « Lippe » avec le « Waal » et l' « Ilvington Court » et non pas aux rapports du « Waal » et de l' « Ilvington Court ».

Dès lors, il se trouve seulement constaté que chacun de ces deux navires a commis une imprudence. Cette constatation devait-elle entraîner la condamnation du « Waal » vis-à-vis de l' « Ilvington Court » en vertu des articles 1382 et 1383 du code civil?

Non pas.

Tout d'abord, on peut soutenir qu'une personne dont la propre imprudence a causé le dommage dont elle est victime n'a point de recours contre une autre personne non indemne de reproche; la faute même de la victime empêche qu'elle ait un titre vis-à-vis de cette autre personne (cfr. note de M. Roux sous cass. fr., 18 mai 1928, *Sirey*, 1930, 1, 33; — Lalou, 2e éd., nos 316 et suiv.).

Mais il faut, en outre, observer que la disposition du code civil sur laquelle le recours en responsabilité aurait pu dans l'espèce trouver son fondement serait non pas celle des articles 1382 et 1383 du Code civil, mais celle de l'article 1384. En effet, il s'agit d'un recours exercé par le capitaine de l' « Ilvington Court », *qualitate qua*, contre l'armement du « Waal » à raison de fautes commises dans la conduite de ce dernier navire.

Ce n'est point l'occasion de discuter si la responsabilité de l'armateur édictée par les conventions internationales de Bruxelles du 25 août 1924 et par l'article 46 du livre II du code de commerce à raison des fautes de navigation de son bâtiment trouve sa raison d'être plutôt dans la propriété du navire ou plutôt dans le lien de préposition entre le personnel de navigation et l'armateur; une chose est certaine, c'est qu'il ne s'agit pas en tout cas de la responsabilité du fait personnel de l'armateur. Si la simple logique n'y suffisait, le texte même de l'article 46 l'enseignerait : « Tout propriétaire de navire est personnellement responsable de ses propres faits, fautes ou engagements; il est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier dans l'exercice de ses fonctions... », la faute dans la conduite du navire engage la responsabilité civile de l'armateur et non pas sa responsabilité personnelle; en d'autres mots, il s'agit d'un cas d'application, non des articles 1382 et 1383, mais de l'article 1384.

Enfin, en matière d'accidents de navigation, on ne saurait, pour dire le droit, s'en tenir aux textes du code civil. La matière est régie par des dispositions spéciales, celles de la loi du 12 août 1911, contenant le titre VII du livre II du code de commerce, et de la convention de Bruxelles du 23 septembre 1910.

Vouloir apprécier si le juge a fait une juste application de la loi en bornant son examen aux articles 1382 et 1383 du code civil, abstraction faite de ces dispositions spéciales, est une vaine entreprise. Le pourvoi le déclare lui-même : « Les règles relatives à la responsabilité en matière d'abordage sont édictées par l'article 251 du code de commerce (liv. II, tit. VII) ».

Nous venons de voir pourquoi ce n'est pas l'article 251 qui est en cause, mais la proposition reste vraie, si on l'amende comme suit : « par les articles 251 et suivants du code de commerce, et, s'il s'agit de navires soumis à la Convention de Bruxelles, par les dispositions correspondantes de cette Convention ».

Le second moyen n'est donc pas plus fondé que le premier.

Il résulte au surplus de tout ce qui précède que la cassation, à supposer qu'elle puisse être obtenue, ne pourrait l'être que pour partie : en tant que l'arrêt a statué sur l'action de l' « Ilvington Court » contre le « Waal ».

En ce qui concerne les rapports de l'« Ilvington Court » et du « Lippe », il ne peut être question de contradiction entre motifs et dispositif. Il ne peut être question non plus d'une violation des articles de la loi organique de la responsabilité en matière d'accidents de navigation, en tant du moins qu'elle préjudicierait l' « Ilvington Court » (un pourvoi a été formé pour le « Lippe » à raison du fait que, vis-à-vis de lui, l' « Ilvington Court » et le « Waal » n'avaient pas été reconnus responsables solidairement).

A fortiori, le pourvoi ne saurait-il être accueilli vis-à-vis du « Murla ». L'arrêt entrepris n'a retenu à charge de celui-ci aucune faute, et, partant, aucune responsabilité. Il n'est point attaqué de ce chef. Et le pourvoi apparaît comme non recevable en ce qui le concerne.

Vis-à-vis du « Lippe », la question peut se poser de savoir si le pourvoi est recevable ou non. Sans doute, comme il est dit plus haut, la cassation ne peut être obtenue des dispositions de l'arrêt concernant le recours du « Lippe ». Il n'est cependant pas vrai de dire que le « Lippe » soit sans intérêt au pourvoi. En effet, en vertu des dispositions des conventions internationales relatives à la limitation de responsabilité des armements, dont les articles 46 et suivants du livre II du code de commerce constituent l'expression en droit belge interne, les armements ne sont responsables qu'à concurrence de la valeur (dite d'abandon) de leurs navires; cette valeur fait donc l'objet d'une répartition entre les créanciers et chacun de ceux-ci, tel l'armement du « Lippe », se trouve ainsi intéressé à la détermination des autres créances. Mais cet intérêt ne suffit pas à rendre le capitaine qui le représente solidaire des conclusions prises par l'armement du « Waal », partiellement accueillies par le juge du fond et donnant par là ouverture à la procédure en cassation.

Le capitaine du « Lippe » estime, en toute hypothèse, qu'aucune condamnation, même de dépens, ne peut être prononcée contre lui.

Conclusions à la non-recevabilité du pourvoi, à son rejet et à condamnation du demandeur aux dépens et à l'indemnité.

Mémoire en réponse pour la « Naamlooze vennootschap Houtvaart », contre le capitaine Camp :

Premier moyen de cassation : Selon le demandeur en cassation, l'arrêt attaqué aurait violé l'article 97 de la Constitution.

L'arrêt ne serait pas motivé, parce qu'il a rejeté, sans dire pour quel motif, la demande du capitaine Camp, tendant à faire condamner la défenderesse en cassation à lui payer des dommages-intérêts.

Le défaut de motifs résulterait de la contradiction entre les motifs et le dispositif de la décision attaquée.

Il y aurait contradiction parce que les motifs de l'arrêt conduisaient logiquement la Cour à faire prononcer une condamnation contre la défenderesse en cassation au profit de Camp.

A en croire le demandeur en cassation, le rejet de sa demande résulterait, d'une part, de ce que dans le dispositif ne se trouve aucune condamnation et, d'autre part, de ce que, dans le même dispositif, la Cour a employé la formule de style « écartant toutes conclusions autres ».

Il est manifeste que la Cour d'appel a omis de statuer sur la demande formulée par le demandeur en cassation.

Il suffit, pour s'en rendre compte, de lire attentivement la décision attaquée.

S'il en est ainsi, il n'y a aucune contradiction entre les motifs et le dispositif, les motifs justifiant la condamnation prononcée contre la défenderesse en cassation au profit du capitaine du « Lippe ».

Si la Cour d'appel a omis de statuer sur la demande du demandeur en cassation, celui-ci ne peut, sous prétexte de la violation de l'article 97 de la Constitution, demander la cassation de l'arrêt.

Il doit se pourvoir par voie de requête civile, conformément à l'article 480 du code de procédure civile.

Peut-être aurait-il pu se pourvoir devant la Cour suprême en invoquant la violation des articles 1319 et 1320 du code civil, l'arrêt attaqué n'ayant pas eu égard aux conclusions prises par le demandeur en cassation devant la Cour d'appel.

La défenderesse en cassation ne peut que constater que le pourvoi se borne à invoquer la violation de l'article 97 de la Constitution.

Deuxième moyen de cassation : Le demandeur en cassation, dans un second moyen qu'il présente en ordre subsidiaire, accuse l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 251 du titre VII, livre II du code de commerce, ainsi que les articles 1382 et 1383 du code civil.

Ces dispositions auraient été violées parce que l'arrêt attaqué, après avoir reconnu que l'abordage était imputable dans la proportion de trois cinquièmes à la faute du préposé de la demanderesse et dans la proportion de deux cinquièmes à la faute du capitaine Camp, aurait cependant abjugé la demande formée par le demandeur en cassation et tendant à se voir autoriser à justifier, vis-à-vis de la demanderesse, la hauteur du préjudice qu'elle lui a occasionné.

Il est manifeste que ni l'article 251 du code de commerce ni les articles 1382 et 1383 du Code civil n'ont été violés.

Ainsi qu'il résulte des énonciations de l'arrêt, il n'y a pas eu abordage entre le navire « Waal » et l' « Ilvington Court ».

Or, l'article 251 du Code de commerce se rapporte uniquement à l'abordage proprement dit.

C'est l'article 256, qui dispose pour le cas où des dommages ont été causés, soit par l'exécution ou l'omission d'une manœuvre, soit par l'inobservation des règlements, par un navire à un autre, alors qu'il n'y a pas eu abordage.

D'autre part, le demandeur en cassation, dans le moyen qu'il a libellé, indique lui-même que la faute ayant engendré la responsabilité de la défenderesse en cassation a été commise par son préposé.

Dès lors, la responsabilité encourue par la défenderesse en cassation est la responsabilité indirecte édictée par l'article 1384 du code civil, et non celle édictée par les articles 1382 et 1383, qui visent les responsabilités directes.

Conclusions au rejet du pourvoi et à condamnation du demandeur aux dépens et à l'indemnité.

II. *Pourvoi* formé pour le capitaine Schulz, commandant le vapeur « Lippe », contre le capitaine Camp, commandant le vapeur « Ilvington Court » et la Société de droit néerlandais « Naamlooze vennootschap Houtvaart », propriétaire du vapeur « Waal ».

Moyen unique de cassation : Fausse interprétation et violation de l'article unique de la loi du 14 septembre 1911, portant approbation des conventions internationales pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage et en matière d'assistance maritime, signées à Bruxelles le 23 septembre 1910, des articles 1er, 3 et 4 (al. 1er, 2 et 3), 12 et 13 de la Convention pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage, signée à Bruxelles, le 23 septembre 1910, des articles 251 (al. 3, 4, 5, 6 et 7), 253, 254, 256 et 278 des lois coordonnées sur la navigation maritime formant le livre II du code de commerce, des articles 1382, 1383 et 1384 (al. 1er, 3 et 5) du code civil et violation de l'article 97 de la Constitution, en ce que, sollicitée par le demandeur en cassation de déclarer la responsabilité solidaire ou *in solidum* des futurs défendeurs en cassation à raison de l'abordage survenu entre le « Lippe » et le « Ilvington Court » et dû à la faute de ce dernier et du « Waal », la Cour d'appel de Bruxelles, dans l'arrêt entrepris, a rejeté cette demande et n'a admis qu'une responsabilité divise, pour le motif que les fautes commises par chacun des navires étaient des actes isolés et distincts, encore que leur concours eût occasionné l'abordage et que la responsabilité devait, en conséquence, s'apprécier en proportion de la gravité de chacune d'elles, — alors que les auteurs des deux quasi-délits sont, d'une façon générale, tenus de réparer *in solidum* les conséquences communes du dommage que le concours de ces fautes a causé, sans qu'il y ait lieu de distinguer si, en elles-mêmes, ces fautes constituaient un acte unique ou bien des actes distincts et qu'en particulier, les navires dont les fausses manœuvres ont concouru à causer un abordage sont responsables *in solidum* du dommage causé au navire exempt de faute, sans qu'il y ait lieu de rechercher la gravité intrinsèque relative des imprudences commises.

Les faits constatés *in specie* par le juge du fond sont caractérisés par lui dans leur aspect juridique par deux éléments : 1° le concours des fautes a occasionné l'abordage et entraîné la perte dont réparation est demandée; 2° ces fautes considérées en elles-mêmes, la double erreur de manœuvre commise, ne sont pas un fait unique causé par deux personnes, mais deux fautes isolées et distinctes de gravité inégale.

Telle est bien l'appréciation souveraine contenue dans l'arrêt. Et l'on ne pourrait, négligeant le contexte, s'attacher aux mots : « Il ne s'agit pas d'un fait unique causé par deux personnes... » pour dire : dans l'esprit de la Cour, il y a deux dommages isolés, deux atteintes distinctes. La Cour reconnaît que l'abordage a été causé par le concours des fautes; l'abordage est un fait unique; ce n'est pas à lui que s'applique la note de distinction retenue par la Cour, mais aux manœuvres qui, par leur conjugaison, l'ont entraîné. Deux manœuvres distinctes aboutissent à une atteinte unique, l'abordage du « Lippe » par l' « Ilvington Court ».

L'hypothèse est donc celle où deux quasi-délits ont été commis, d'ailleurs indépendants l'un de l'autre, mais dont la combinaison a causé une atteinte aux droits d'autrui.

Hypothèse de fait complète en elle-même. Ainsi posée, elle réclame une solution purement juridique : y a-t-il, en pareil cas, responsabilité *in solidum* dans le chef de chacun des auteurs des fautes, ou bien ceux-ci n'encourent-ils qu'une responsabilité conjointe? L'arrêt entrepris adopte cette seconde solution. Elle doit être confrontée avec les dispositions légales qui régissent la responsabilité quasi délictuelle, et cette confrontation déterminera si la loi a été observée ou violée par l'arrêt entrepris.

Aux termes des articles 1382 et suivants du Code civil, l'auteur d'un dommage est tenu de le réparer, que le dommage résulte de sa faute personnelle ou de celle de ses préposés, ou bien qu'il soit le fait de la chose dont

il a la garde. Et cette réparation doit être intégrale; la disposition légale n'admet aucune restriction à l'obligation de réparer qu'elle institue.

Dès lors, l'auteur du dommage peut-il échapper, du moins en partie, à l'obligation de réparation en invoquant que ce dommage est aussi imputable au concours d'une autre personne ou à l'action d'une chose dont il n'a point la garde?

Pour répondre à cette question, il est nécessaire d'analyser dans ses éléments l'événement susceptible de donner naissance à l'obligation de réparer : élément passif, le dommage subi; élément actif, l'agent générateur du dommage.

L'élément passif, c'est l'atteinte à l'intégrité physique ou morale ou aux biens d'une personne, victime du dommage.

L'élément actif, c'est tantôt un fait personnel de l'homme, culpeux ou non culpeux, tantôt l'action d'un animal, d'une chose, d'une force naturelle.

La cause une fois établie, l'agent découvert, la règle de responsabilité s'applique aisément, pourvu que cette cause, cet agent soit unique. S'il s'agit d'un fait personnel de l'homme et qu'il soit culpeux, ou bien de l'action d'un animal ou d'une chose sous la garde de l'homme et que celui-ci ne puisse établir l'absence de toute faute, il devra réparation. S'il s'agit d'un fait non culpeux, de l'action d'une force naturelle, d'un animal ou d'une chose qui n'est pas sous la garde de l'homme, toute responsabilité sera écartée.

La difficulté naît si la cause du dommage est complexe, c'est-à-dire si le dommage est dû au concours de plusieurs agents. Dans cette hypothèse, y aurait-il lieu d'imputer à chacun des agents le dommage intégral, puisque le lien de causalité existe en chacun? Faut-il, au contraire, exclure toute imputation sous le prétexte que le concours seul, et non le fait de chaque agent, a causé le dommage? Ou faut-il procéder à une répartition d'imputation, de manière à n'atteindre la personne responsable que dans la proportion où son fait a causé l'événement?

Avec raison, pensons-nous, la majorité des arrêts et des auteurs donne au problème une solution opposée à celle adoptée par l'arrêt entrepris : la personne qui, dans un concours de fautes, a coopéré de manière que, sans sa coopération, le préjudice n'eût pas été causé, est tenue de la réparation de tout ce préjudice (cfr. PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 685; — MAZEAUD, 2e éd., t. II, n° 1943 et suiv.; — LALOU, 2e éd., n°s 101 et suiv. et les autorités citées).

Sur quoi se base ce principe? On ne saurait mieux en analyser le fondement que M. DEFROIDMONT, dans la *Revue générale des assurances et des responsabilités* (note sous l'arrêt de Bruxelles, du 31 mai 1929, p. 477 et suiv.) :

« Dans notre hypothèse d'un accident dommageable, causé par l'action conjuguée de plusieurs, l'acte de *Primus* est fautif, mais il n'aurait produit nul dommage dans l'acte de *Secundus;* l'acte de *Secundus* est fautif, mais il n'aurait produit nul dommage sans l'acte de *Primus*. L'acte de *Primus* et l'acte de *Secundus* sont donc respectivement, au regard l'un de l'autre, ce sans quoi l'événement dommageable n'aurait pas eu lieu. Ils sont chacun, au regard de l'événement et de ses suites, cause pour le tout.

» C'est donc à dire que *Primus* et *Secundus* ont donné mutuellement force dommageable l'un à l'acte de l'autre. Ce qui remonte à *Primus* c'est : 1° sa faute; 2° d'avoir mis la faute de *Secundus* dans le cas de nuire. C'est pourquoi ils se retrouvent tous deux tout entiers dans l'événement comme la cause dans l'effet; et comme l'événement est un et qu'il est un seul mal, il faut nécessairement que le mal de l'un soit le mal de l'autre, sans division possible ».

L'acte qui a causé le dommage en concours avec un autre acte se retrouve dans son résultat de façon aussi absolue que s'il était l'agent unique.

« Lorsqu'un même dommage, dit MAZEAUD (*op. cit.*, n° 1957, *in fine*), a été causé par plusieurs fautes, chacun des coauteurs est responsable pour le tout parce que la faute de chacun dont l'absence aurait suffi à éviter la réalisation du préjudice est, à elle seule, cause de tout le dommage. »

« Lorsque plusieurs personnes, disent PLANIOL et RIPERT, réalisent chacune les conditions de responsabilité d'un même dommage, la responsabilité de l'une n'est pas diminuée par celles des autres. »

Cela se voit encore mieux si, au lieu de supposer le concours de deux fautes commises par l'homme, on suppose le concours d'une faute humaine et d'une action soit extérieure à l'homme, soit non culpeuse.

Que de fois un événement dommageable est dû à la fois à une circonstance fortuite et à l'imprudence d'une personne : c'est la route rendue glissante par une intempérie fortuite où l'automobiliste ne réduit point suffisamment sa vitesse, l'arme qui s'est déréglée, mais dont le tireur continue à se servir, le bouchon de brume inattendu où le navire pénètre sans donner les signaux phoniques réglementaires. La personne en faute sera-t-elle partiellement absoute parce qu'elle pourra invoquer la survenance du verglas, le dérèglement de la carabine, la soudaineté du brouillard? Non pas, car on lui répondra : si vous aviez pris vos précautions, si vous aviez ralenti votre allure, fait rectifier votre arme, averti de votre présence, ces événements seraient demeurés sans conséquence funeste; votre responsabilité est entière, puisqu'il a dépendu de vous qu'aucun dommage ne se produisît (MAZEAUD, n°s 1611 et suiv.).

Principes de raison et d'application constante, que M. Servais rappelait lorsqu'en 1903, il invitait la Cour d'appel de Bruxelles à décréter la solidarité de responsabilité à charge précisément de deux capitaines responsables d'un abordage (*Belg. Jud.*, 1903, col. 129) :

« On reproche au navire appelant la trop grande rapidité de sa marche, au navire intimé sa position en dehors de la passe réglementaire; la seule concomitance de ces deux faits a produit l'abordage et le dommage et les eût produits même si l'un des faits provenait d'un cas fortuit, d'une avarie de machine ou de gouvernail par exemple, et ne pouvait être, en conséquence, imputé à faute à son auteur : et réciproquement, si l'un des deux faits n'avait pas été commis, il n'y eût eu ni abordage ni dommage; si le navire appelant eût marché à une allure convenable, il se fût arrêté à temps au moment de joindre l'autre navire, et si celui-ci avait été dans la passe réglementaire, la grande vitesse de celui-ci eût été sans conséquence.

» L'appelant et le premier intimé sont donc responsables de l'entièreté du dommage causé à V..., par application des articles 1382 et suivants, et ce puisque les personnes et les choses dont chacun répond l'ont causé tout entier et que les personnes dont chacun répond eussent pu l'éviter tout entier. »

Pour des raisons fondamentalement identiques, encore que les dispositions légales invoquées fussent en partie différentes, votre Cour, dans un arrêt du 13 juin 1932 (*Pas.*, 1932, I, 189), a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bruxelles du 20 février précédent. Le dit arrêt avait condamné un automobiliste imprudent à réparer l'intégralité du dommage résultant de la mort de sa victime, encore que cette mort fût due peut-être à l'introduction d'un microbe virulent dans la blessure (qui, sans cette circonstance fortuite, n'eût point eu des conséquences aussi graves) : « Cette évolution pathologique de la blessure, disait l'arrêt de Bruxelles, importe peu s'il est établi, d'autre part, qu'elle n'a pu se produire à l'origine que par le fait culpeux du prévenu. »

Et que dire s'il s'agissait, non plus du concours d'un événement fortuit, étranger à l'auteur d'un dommage, mais de l'activité même de celui-ci, pour une part non culpeuse? Le chasseur qui a tiré sur un traqueur pourra-t-il invoquer qu'en tirant il n'a fait qu'une chose licite et normale et que sa faute n'a consisté qu'à ne pas respecter la ligne de tir imposée, qu'il faut donc, pour une partie, imputer le dommage à l'exercice d'un sport comportant nécessairement un certain danger, mais ne le constituant pas en faute, et qu'on ne peut retenir à sa charge qu'une partie de responsabilité correspondant au rôle que son imprudence a joué dans l'événement? A-t-on jamais songé à réduire la réparation civile due à sa victime par une personne à qui le juge répressif a accordé le bénéfice d'une responsabilité atténuée parce que ne jouissant pas de la plénitude de ses facultés mentales?

Non. En ces matières, c'est tout ou rien. On est responsable ou on ne l'est pas. Lorsque par sa faute on a causé à un tiers un dommage, on n'est point fondé à décliner sa responsabilité en se fondant sur l'intervention d'un facteur extérieur à cette faute.

Ne serait-il pas choquant, au surplus, que la victime d'un dommage, exempte de faute (si la victime a coopéré au dommage, nous sommes dans une hypothèse spéciale, à laquelle la loi maritime fait dans l'article 251 un sort bien déterminé), fût placée dans une situation moins favorable parce que l'acte personnel dont elle se plaint n'a agi qu'en concours avec d'autres? Elle avait droit au respect de l'intégrité de sa personne et de ses biens. Aura-t-elle moins de droits vis-à-vis de la personne qui y a manqué parce que cet imprudent ne lui aurait fait aucun mal s'il s'était trouvé dans des conditions différentes ou n'avait point rencontré un second imprudent? A supposer même que la faute fût moindre, ce n'est point à la gravité de la faute que se mesure le droit à réparation (*in lege aquilia et levissima culpa venit*), mais la gravité du résultat (Cass. fr., 7 juillet 1914, *Pand. franç.*, 1914, p. 70); l'auteur impardonnable d'un léger préjudice ne sera jamais tenu de réparer au delà de ce préjudice, tandis que l'auteur d'une catastrophe, si plausibles que soient ses excuses, devra la réparer totalement. Et l'on n'est pas peu surpris de lire dans les motifs de l'arrêt : « La responsabilité doit être envisagée en proportion de la gravité de l'imprudence. »

Le résultat est-il imputable tout entier à la faute? C'est la seule question à examiner; résolue par l'affirmative, elle entraîne la responsabilité intégrale.

Il importe peu par conséquent que les actes dont le concours a engendré le préjudice aient entre eux un lien de dépendance quelconque (Demogue, t. IV, n° 772; — Mazeaud, t. II, n° 1953). La source de la responsabilité *in solidum* se trouve non pas dans le lien qui peut unir ces actes en eux-mêmes, elle se trouve dans le lien que crée vis-à-vis de la victime l'imputabilité intégrale du dommage; l'obligation commune de réparer tout le dommage n'est pas constituée par un rapport latéral entre les fautes commises, mais par un rapport direct entre chacune des fautes, agent du dommage, et l'objet du dommage. La relation qui s'établit entre les coauteurs du dommage est une relation le plus souvent accidentelle, fondée sur l'unité du résultat; il n'échet pas de rechercher s'il existe un rapport d'unité ou d'interpénétration quelconque dans leur action même.

« Le défendeur, dit la Cour de cassation de France (Civ. 20 juin 1930, *Gaz. du Pal.*, 1930, 2250), convaincu d'avoir, par sa faute, causé un dommage à autrui, est obligé d'en réparer les conséquences sans que la coexistence d'une autre faute imputable à une personne autre que la partie lésée puisse être, dans ses rapports avec cette partie lésée, un motif d'exonération même partielle de sa responsabilité. »

Certains arrêts (notamment l'arrêt de Bruxelles du 6 janvier 1903, *Belg. Jud.*, 1903, col. 129) et des auteurs à leur suite, semblent admettre qu'il y a imputabilité intégrale dans le cas seulement où l'importance respective des fautes génératrices du dommage ne peut être quantitativement discernée; si la chose est possible, ils répartissent la responsabilité suivant cette importance. Et notons que ce système se distingue du système adopté par l'arrêt entrepris; celui-ci se base sur la gravité des imprudences commises, c'est-à-dire sur un élément subjectif des auteurs; celui-là considère l'influence du facteur sur le dommage; or, nous venons de le rappeler, l'influence d'un facteur ne se mesure pas à la gravité de la faute qui le constitue.

Dans cette opinion, il s'agit de déterminer quel est le degré d'influence respective des facteurs? Le dommage sera imputable à chacun en fonction de ce degré, comme s'il s'agissait d'une opération arithmétique ou d'une composition chimique; on ne peut obtenir un corps composé qu'en rapprochant les corps composants dans une proportion déterminée; l'influence de chaque corps dans le composé se mesure mathématiquement.

Le droit s'inspire de raisons plus profondes qui gisent dans l'ordre moral. Chacun des agents porte la responsabilité entière de l'événement produit par l'action conjuguée. L'un des actes est-il étranger à une partie du dommage? Dans l'affirmative, il n'y a point lien de causalité pour cette partie; dans la négative, le lien est intégral; ce lien ne se mesure ni ne se divise; nous l'avons déjà dit : il est ou il n'est pas (Mazeaud, n° 1443).

Il faut d'ailleurs prendre soin de distinguer de l'hypothèse qui nous occupe, celle où l'action de plusieurs agents s'est traduite de façon qu'une discrimination soit possible dans la relation de causalité.

On peut concevoir cette dernière hypothèse sous deux formes.

Première forme : Deux actions concomitantes ont chacune été la cause suffisante d'une atteinte directement imputable à chacune d'elles. Ainsi de deux chasseurs qui déchargent leur arme dans la direction d'un traqueur et lui causent chacun une blessure.

Il s'agit ici non pas, à proprement parler, d'un concours d'actions, mais d'une coïncidence; les deux actions n'ont de lien que dans le temps et dans la personne qui en a été la victime; en réalité, elles ne se tiennent point juridiquement; il n'y a entre elles qu'une espèce de connexité (et cette connexité pourra d'ailleurs avoir une répercussion quant au fond du droit à raison de la difficulté de discerner les conséquences de l'atteinte imputable à l'une des actions de celle imputable à la seconde; difficulté de preuve étrangère au problème qui nous intéresse).

Seconde forme : Les actions n'ont causé qu'une seule atteinte, mais celle-ci s'est trouvée aggravée par un élément propre à l'une d'elles. La faute de manœuvre de deux voitures leur fait heurter un troisième véhicule; le choc est imputable aux deux voitures, mais la violence du choc, qui a aggravé le dommage, est imputable exclusivement à la circonstance que l'un des conducteurs a précipité son allure, alors que la collision était fatale.

Ici encore, le dommage global doit être rattaché à sa cause. On conçoit que le juge du fait ne rattache à la maladresse des deux conducteurs que les conséquences normales du heurt et attribue leur aggravation au fait d'un seul, exemptant l'autre de toute responsabilité quant à ce. (Encore pourra-t-on objecter que sans la faute de l'un, l'aggravation due à la faute propre de l'autre n'eût pu se produire.)

Sous l'une ou l'autre de ces formes, l'hypothèse envisagée se caractérise en ce que la relation de cause à effet ne se retrouve pas intégralement dans chacune des actions. Une partie du dommage ne procède point de l'une d'elles.

Toute différente est l'hypothèse de l'arrêt entrepris. Les deux imprudences commises sont de gravité différente, mais elles ont, par leur concours, causé une atteinte unique et un dommage dans lequel ne se distingue pas un élément exclusivement attribuable à l'une des fautes.

Cette règle de l'obligation de réparation intégrale trouve également son application en matière de faute civile et en matière de faute pénale. C'est à tort qu'on a voulu faire à cet égard une distinction fondamentale, que votre Cour a d'ailleurs rejetée en déclarant que toute la matière est dominée par un principe général (notamment les arrêts des 15 février 1886, *Pas.*, 1886, I, 76, et 31 janvier 1887, *Pas.*, 1887, I, 97). Sans doute, la loi pénale contient, pour le cas de concours de délinquants, une disposition explicite. L'article 50 du Code pénal décide que « tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des restitutions et des dommages-intérêts. » La loi civile ne contient pas de disposition analogue. Mais les articles 1382 et suivants, en posant le principe de la responsabilité à raison du dommage causé par le fait de l'homme, aboutissent aux mêmes conséquences, sauf peut-être à distinguer de la solidarité proprement dite l'obligation *in solidum*. (Cette distinction n'est point en question ici, et votre Cour, notamment dans ses arrêts des 31 janvier 1887, 3 et 26 janvier 1922 et 24 janvier 1924, a marqué qu'il ne faut point en cette matière s'arrêter à une distinction d'écoles ou à une querelle de mots, mais s'attacher au fond du problème de l'obligation individuelle intégrale.)

Le code pénal répute auteurs d'une infraction (art. 66) et « ceux qui l'auront exécutée, ou qui auront coopéré directement à son exécution » et « ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis ».

Et ici, sans doute, dans le domaine pénal, les intentions et, par conséquent, s'il s'agit de déterminer une participation, le concours d'intentions, sont, en règle générale, l'élément déterminant de la culpabilité et de la responsabilité qu'en fait découler l'article 50. Mais sur le terrain des responsabilités purement civiles, ce n'est plus d'intentions qu'il s'agit; point n'est besoin de rechercher s'il y a eu entente ou concours de volontés dans les actes qui ont constitué le dommage; il s'agit uniquement de savoir si un dommage a été causé par la faute d'une

personne; quels qu'aient pu être ses mobiles, il s'agit de rapprocher l'effet de la cause et il est vain de rechercher s'il existe un lien d'unité ou de dépendance dans les actes eux-mêmes considérés en dehors de leur résultat; ce qui justifie la responsabilité, c'est le résultat et c'est dans le résultat qu'il faut chercher l'unité, l'indivisibilité génératrice de la responsabilité pour le tout. Voilà la seule différence que l'on puisse trouver entre la matière civile considérée dans le champ de la loi pénale, et cette même matière considérée dans le champ exclusif de la loi civile. Pour le surplus, dans un cas comme dans l'autre, les règles à suivre procèdent d'un même principe général et se présentent avec un caractère analogue. Transposant dans la matière civile la règle posée par le code pénal, on dira que sont tenus solidairement de réparer les conséquences d'une faute non seulement celui qui a commis l'infraction ou qui aura coopéré directement à son exécution, mais aussi ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis; l'acte culpeux doit être compris parmi les actes sans lesquels le dommage ne se fût pas produit. C'est bien là la notion du concours de fautes ayant causé un préjudice. Nous trouvons ainsi dans cette confrontation des textes de la loi pénale et du droit civil la confirmation de la théorie à laquelle nous avons abouti sur la seule base des principes généraux et de l'article 1382 du code civil; les mêmes raisons qui ont fait adopter la solidarité d'obligation entre délinquants conduisent à faire admettre l'obligation pour le tout à l'égard de chacun des auteurs d'un dommage non convaincus de délit.

Et qu'on ne dise point : « La solidarité s'explique en matière pénale précisément par cette considération du concert entre délinquants; en matière civile, il faudra donc distinguer suivant qu'il existe un lien entre les fautes; ce lien ne peut consister dans le seul fait que le concours des fautes a causé le dommage, car si les fautes sont imputables à leurs auteurs, le concours ne leur est point imputable, à moins qu'il n'ait été voulu. »

Ce raisonnement aboutirait à l'exonération plus ou moins complète des personnes en faute; en effet, étant admis que le dommage ne se serait pas produit sans le concours des fautes et que ce concours a ainsi été l'un des éléments constitutifs de la cause du dommage, on serait amené à décider soit que la nécessité de ce facteur tiers exclut l'imputabilité du dommage aux personnes en faute, soit qu'il doit intervenir pour sa part dans la répartition des responsabilités.

Tant il est vrai que le seul principe solide est celui qui base l'obligation de réparer pour le tout sur le fait du lien nécessaire entre tout le dommage et la faute commise.

Ces principes posés, il sera aisé de déterminer quelle application l'arrêt entrepris aurait dû en faire aux faits de la cause tels qu'il les a constatés.

L' « Ilvington Court » s'aperçoit de ce qu'une situation difficile se produit par suite de la présence de plusieurs navires dans la passe de Bath et d'une fausse manœuvre du « Waal ». Il n'est assurément pour rien dans cette situation, et personne ne lui en fait grief. Qu'il ralentisse seulement son allure ou fasse machine arrière, ce qui lui est facile, et il n'y aura pas d'abordage; la faute du « Waal », dont il n'a point à répondre, qui lui est étrangère, sera sans conséquence. Mais voilà qu'au lieu de se plier aux injonctions de la prudence, l' « Ilvington Court » poursuit sa route à vive allure dans la passe étroite et rendue particulièrement dangereuse par le courant; pour ne point rencontrer le « Waal », il va devoir prendre la passe trop à gauche et se jeter sur le « Lippe » : voilà son acte fautif, indépendant cependant de celui du « Waal » (c'est en dépit de cette manœuvre, l'arrêt le dit, que l' « Ilvington Court » a continué sa route, ce n'est pas à raison de la manœuvre du « Waal »), mais qui aboutit, combiné avec lui, à l'abordage. Faits distincts, fautes distinctes et indépendantes l'une de l'autre, que les fausses manœuvres du « Waal » et de l' « Ilvington Court », mais résultat unique causé par leur concours.

L'arrêt eût dû dire : la faute de chacun des capitaines a causé le dommage; chacun des navires est tenu de la réparation intégrale.

Mais non. Parce que les fautes étaient distinctes, l'arrêt divise la responsabilité, sans s'arrêter à l'unité du résultat, C'est méconnaître la cause réelle de l'obligation *in solidum*. qui est non pas dans le lien original entre les actes culpeux, mais dans l'attribution intégrale à chacun d'eux du résultat dommageable engendré par eux; c'est chercher s'il existe un rapport là où ce rapport est dépourvu de pertinence dans les actes générateurs du dommage, et le négliger là où il importe de le relever, dans l'aboutissement de ces actes.

Qu'aurait dit l'arrêt si, au lieu d'être causée initialement par la fausse manœuvre du « Waal », la situation difficile avait été causée par une masse de brume où l' « Ilvington Court » se serait engagé sans ralentir son allure ni donner de signaux phoniques? Aurait-il dit que l' « Ilvington Court » n'était responsable que pour une part, l'autre part dans la genèse de l'accident revenant au brouillard?

Certes non. Et pourquoi? Parce que, nous l'avons dit plus haut, le fondement de la responsabilité n'est pas différent dans l'hypothèse où la faute est mélangée d'un élément dont son auteur n'a pas à répondre et dans l'hypothèse où elle est sans mélange; dès lors, que la faute existe, son auteur répond de tout le dommage qu'elle a causé. Et, si la Cour d'appel en a admis le partage, c'est sans doute qu'elle a trouvé à substituer partiellement à la responsabilité de l'un la responsabilité de l'autre. Mais cette substitution n'a aucune base légale. Elle procède d'une considération erronée; parce qu'il n'a pas pris part à la faute de *Primus*, *Secundus* ne peut être tenu des conséquences de cette faute. Or, il ne s'agit pas de faire supporter par *Secundus* la faute de *Primus;* il ne s'agit que de faire supporter par *Secundus* les conséquences de sa propre faute, dont la faute de *Primus* ne peut l'exonérer pas plus que ne l'exonérerait un événement extérieur ayant exercé sur la genèse de l'accident une influence équivalente.

C'est donc par une fausse interprétation des règles légales en matière de responsabilité aquilienne que l'arrêt a rejeté la demande de condamnation *in solidum* formulée par le capitaine du « Lippe ». Il encourt cassation de ce chef.

La présente démonstration ne serait cependant pas complète si elle ne prévenait une objection fondée sur les deux premiers alinéas de l'article 4 de la Convention signée à Bruxelles, le 23 septembre 1910, repris dans les alinéas 4 et 5 de l'article 251 des lois coordonnées sur la navigation.

Suivant ce texte, s'il y a faute commune, la responsabilité de chacun de ces navires est proportionnelle à la gravité des fautes respectivement commises et les dommages causés aux navires, à leurs cargaisons, aux effets ou autres biens des équipages, des passagers ou d'autres personnes se trouvant à bord, sont supportés par les navires en faute dans la dite proportion sans solidarité à l'égard des tiers.

Un examen superficiel de ce texte pourrait amener à conclure que pour le « Waal » et l' « Ilvington Court », responsables de l'abordage, le « Lippe » est un tiers; il n'y a point de solidarité vis-à-vis de lui.

Assurément, l'arrêt ne fait point appel à pareille considération. C'est sur les principes de droit commun qu'il entend s'appuyer. S'il avait entendu donner semblable sens à l'article 4 de la convention du 23 septembre 1910, il n'avait point à se préoccuper de l'existence d'un lien de dépendance entre les fautes de chaque navire; la division de responsabilité était de plein droit.

Cependant, l'objection doit être réfutée, car, à supposer fondé le système sur lequel elle s'appuie, le dispositif de l'arrêt pourrait se trouver justifié en dépit de l'erreur contenue dans ses motifs.

Voyons donc si le système de la Convention de Bruxelles déroge aux principes généraux du droit en ce qui concerne l'obligation pour les auteurs d'un abordage d'en supporter *in solidum* les conséquences lorsque celles-ci sont imputables au concours de leurs fautes.

Aux termes des articles 3 et 13 de la Convention de Bruxelles et des articles 251 et 256 des lois belges sur la navigation, le navire auteur soit d'un abordage, soit d'une faute nautique qui a causé des dommages à un autre navire ou aux choses ou personnes se trouvant à son bord, doit la réparation de ces dommages si la faute lui incombe. Une disposition spéciale, nous l'avons déjà signalé, celle de l'article 4 de la Convention, de l'article 251, alinéas 4 et 5, de la loi belge, envisage l'hypothèse où la faute est commune aux navires intéressés dans l'abordage. S'il y a faute commune, la responsabilité de

chacun des navires est proportionnelle à la gravité des fautes respectivement commises... et les dommages causés soit aux navires, soit à leurs cargaisons, soit aux effets et autres biens de l'équipage, des passagers ou d'autres personnes se trouvant à bord sont supportés par les navires en faute, dans la dite proportion, sans solidarité à l'égard des tiers.

C'est la portée de cette disposition spéciale qui se trouve ici en discussion.

On en a déduit, en effet, que, même dans le cas où la collision entre deux navires est due à la faute de l'un d'eux seulement et d'un tiers, la règle de la division de responsabilité doit trouver son application.

C'est ce qu'admet notamment RIPERT (*Droit marit.*, 3e éd., 1930, nº 2095). Cet auteur, qui a sans doute entraîné l'opinion incidente, dépourvue de justification propre, de MAZEAUD (*op. cit.*, nº 1957), et de LALOU (*op. cit.*, nº 102), justifie d'ailleurs son système par cette considération : « L'article 407, § 4 (de la loi française qui, comme la loi belge, a repris les dispositions de la Convention de Bruxelles de 1910), qui établit la règle de la proportionnalité, se termine par le membre de phrase suivant : « sans solidarité à l'égard des tiers ». En visant le dommage causé aux navires à côté du dommage causé aux cargaisons et aux biens des équipages et des passagers, cet article prévoit l'hypothèse, assez rare, où deux navires en faute causeraient un dommage à un troisième navire...

On voit comment Ripert aboutit à l'opinion qu'il exprime. L'article dit qu'il n'y a pas de solidarité à l'égard des tiers. Or, il vient de parler de navires, de cargaisons, etc. Un navire tiers ne peut être qu'un navire non responsable de l'abordage. La règle de proportionnalité s'applique donc aux navires non responsables : leur recours doit se diviser.

Ce raisonnement a pour point de départ la supposition que le mot « tiers » s'applique à tous les termes de l'énumération qui précède, et notamment aux navires. Mais cette supposition est gratuite. La première partie de la phrase : « les dommages causés soit aux navires, soit à leurs cargaisons, soit aux effets et autres biens de l'équipage, des passagers ou d'autres personnes se trouvant à bord sont supportés par les navires en faute dans la dite proportion », ne fait qu'expliquer la disposition précédente en vertu de laquelle, s'il y a faute commune, la responsabilité de chacun des navires est proportionnelle à la gravité des fautes; l'énumération qu'elle contient n'est pas liée à la seconde partie : « sans solidarité à l'égard des tiers ».

Ce qui le prouve, c'est l'examen du premier projet soumis aux délibérations du Comité maritime international (*Rev. intern. droit marit.*, d'AUTRAN, 1900-1901, p. 877), d'où est issue la Convention de Bruxelles.

Ainsi que le relève l'arrêt rendu le 30 octobre 1925 par la Cour suprême des Pays-Bas (*Rev. droit marit. comp.*, de DOR, 1926, vol. XIV, p. 495), le projet envisageait dans un premier article l'hypothèse de la faute unilatérale, dans un second la faute bilatérale, opposant clairement l'une à l'autre.

Il se comportait comme suit :

« ART. 2. — Si l'abordage a été causé par une faute unilatérale, tous les dommages sont supportés par le navire à bord duquel cette faute a été commise.

» ART. 3. — S'il y a faute commune, la responsabilité de chacun des navires est proportionnelle à la gravité de sa faute.

« Tous les dommages causés soit aux navires, soit à leurs cargaisons, soit aux équipages et aux passagers sont répartis entre les navires dans la même proportion, sans solidarité. »

Ici, de toute évidence, les mots « sans solidarité » ne pouvaient s'appliquer aux navires, puisqu'on n'envisageait, par opposition à la faute unilatérale, que la faute bilatérale (ou plurilatérale), et qu'il ne peut être question de solidarité lorsqu'il n'y a qu'un créancier et un débiteur. L'énumération avait donc simplement pour objet de définir les conséquences du principe marqué à l'alinéa 1er de l'article 3 et non pas de viser une hypothèse particulière, comme le suppose Ripert.

Mais on a dû remarquer, en cours d'examen, que les mots « sans solidarité » ne pouvaient effectivement s'appliquer aux navires. Et l'on a ajouté les mots « à l'égard des tiers » pour marquer que la solidarité concernait uniquement les cargaisons et biens de l'équipage et des passagers.

C'est, au surplus, à ces mêmes « tiers » que s'applique la disposition de l'alinéa suivant : « les navires en faute sont tenus solidairement à l'égard des tiers pour les dommages causés par mort ou blessures ». A qui pense-t-on ici? Evidemment, à l'équipage et aux passagers des navires en faute. L'emploi du mot « tiers » n'implique donc aucune notion de personne ou chose se trouvant à bord d'un navire étranger à la faute; cette notion s'oppose simplement à celle du navire lui-même et des personnes intéressées au navire.

Cette déduction tirée des derniers mots de l'alinéa 2 de l'article 4 de la Convention une fois écartée, il apparaît bien de la seule lecture du texte des alinéas 1er et 2 de cet article, que la disposition concerne uniquement les rapports entre navires en faute et choses se trouvant à leur bord. L'alinéa 2 n'est que la suite de l'alinéa 1er, et celui-ci envisage une hypothèse déterminée par les mots : « s'il y a faute commune... ».

« Faute commune » : cette notion de communauté ne se comprend qu'à l'égard des navires à la fois responsables de l'abordage et atteints par lui; si les auteurs du texte avaient considéré le recours du navire non responsable contre plusieurs navires responsables, ils auraient dit : « s'il y a plus d'un navire en faute ».

L'exposé des motifs du projet de loi portant approbation de la Convention de Bruxelles n'envisage d'ailleurs, lui aussi, que deux hypothèses : la faute unilatérale et la faute bilatérale (*Doc. parl.*, Ch., session 1911-1912, p. 502, *in fine*).

Qu'on ne taxe pas d'illogisme cette interprétation de la Convention et de l'article 251 de la loi belge, sous prétexte que les navires exempts de faute ne méritent pas d'être mieux traités que l'équipage, les passagers et la cargaison des navires responsables, puisque ces derniers aussi sont indemnes de tout reproche. Il faut considérer que le véritable titre des intérêts représentés à bord du navire en faute, ceux de l'équipage, des passagers, de la cargaison se trouve dans les relations contractuelles à raison desquelles ils sont à bord : contrat d'engagement, contrat de passage ou d'affrètement. Ce contrat régit leurs recours contre le navire; recours institué par la Convention et l'article 251 leur vient donc par surcroît.

Enfin, quand bien même il n'y aurait pas de raison décisive pour faire aux uns et aux autres un sort différent, il n'importe. Le principe de droit commun est celui de la responsabilité *in solidum;* aussi longtemps que la loi spéciale n'y déroge pas de façon certaine, ce principe doit trouver son application et l'on ne peut y faire échec en étendant à des cas non prévus une disposition exceptionnelle à prétexte d'identité de motifs.

La Convention de Bruxelles et la loi belge de 1911 (dont les travaux préparatoires ne fournissent aucun élément d'appréciation propre sur la question) n'ont donc visé, en excluant la solidarité à l'égard des tiers, que les biens se trouvant à bord de l'un ou de l'autre des navires en faute. C'est ce que reconnaît notamment la Cour suprême des Pays-Bas dans un arrêt fortement motivé, cité plus haut, et auquel la *Rev. droit marit. comp.*, de DOR (*loc. cit.*) donne sa pleine approbation après avoir déjà en 1923 (vol. IV, p. 169) démontré la portée négative de la Convention de Bruxelles à cet égard. *Adde :* SMEESTERS (*Droit marit. et droit fluvial*, 1re éd., nº 924) et plusieurs arrêts de Bruxelles, des 26 février 1923, 23 novembre 1925, 13 février et 10 juillet 1926 (*Jur. Anvers*, 1923, p. 147; 1925, p. 372; 1926, p. 161; 1927, p. 230; et *Rev. Dor*, 1927, 180); 21 novembre 1932, en cause capitaine Potvliege contre Etat belge, et 14 juillet 1934, en cause « La Sambre » contre Herbosch, inédits.

Qu'on ne dise point, enfin, que les dispositions appliquées par l'arrêt entrepris n'étant point celles de la législation nationale, il ne saurait être question de violation des articles 1382 et suivants du code civil belge.

Sans doute, le débat se meut entre navires ressortissants des Etats signataires de la Convention de Bruxelles de 1910 (à défaut de l'arrêt et du jugement eux-mêmes, le rapport d'expertise auquel ils renvoient le constate) et le droit positif applicable est donc la convention de 1910, plutôt que le titre VII du livre II du code de commerce belge.

Mais lorsque, comme dans l'espèce, le législateur belge donne force de loi à une convention internationale réglant

des droits privés, il n'entend pas adopter les dispositions qui y sont contenues et en imposer l'application aux tribunaux belges sans les placer dans le cadre des principes généraux qui régissent les relations des particuliers suivant les lois belges.

Sans doute, ces dispositions peuvent consacrer une exception à ces principes; mais dans ce cas, il faut que la dérogation résulte, soit du texte, soit tout au moins de l'esprit de la convention; à défaut de quoi, ces principes généraux dominent les dispositions particulières de la Convention et en gouvernent l'interprétation : les méconnaître, c'est violer à la fois la Convention elle-même, la loi belge qui l'a approuvée et les articles de la loi belge qui sanctionnent les principes en cause.

Il y a d'autant moins de doute à cet égard dans le cas de la Convention de Bruxelles de 1910, que le législateur belge a voulu reprendre, dans le code de commerce, d'application purement interne, les dispositions de la Convention elle-même, réalisant ainsi, d'accord avec les autres pays signataires, l'unification du droit maritime en cette matière (exposé des motifs de la loi du 12 août 1911, *Pasin.*, 1911, n° 258).

Or, les dispositions du code de commerce doivent nécessairement s'interpréter comme toutes les dispositions générales du code civil. Mais l'unification du droit maritime exige non seulement l'identité textuelle des articles de la loi nationale et de la Convention, mais leur identité profonde en fonction des principes généraux en dehors desquels un texte particulier ne se comprend point. En ne marquant point dans les textes de la loi du 12 août 1911, devenue le titre VII du livre II du code de commerce, qu'il s'écartait des principes contenus dans les articles 1382 et suivants du code civil, le législateur belge a fixé dans le même sens l'interprétation de la Convention de Bruxelles, et y a implicitement intégré les dispositions de ces articles. C'est ce qui autorise les demandeurs en cassation à en accuser la violation par l'arrêt entrepris.

Les demandeurs en cassation ont cru devoir accuser, concurremment avec la violation des articles de la Convention de Bruxelles, celle des articles correspondants de la loi du 12 août 1911, devenue le titre VII du livre II du code de commerce.

La raison en est notamment que, si la nationalité des navires en cause devait être considérée comme n'étant pas apparue de façon assez certaine au juge du fond que pour lui imposer l'application de la Convention de Bruxelles, ce serait cette loi qui aurait dû être appliquée par lui et qu'il aurait violée. Il est, en effet, essentiel de le remarquer, les dispositions de la loi du 12 août 1911 sont applicables chaque fois que la Convention de Bruxelles elle-même ne l'est pas. (Exposé des motifs précité : « Il faut étendre l'application des règles conventionnelles à tous les litiges qui peuvent surgir lors même que les ressortissants d'un Etat non contractant y sont parties et que tous les intéressés sont ressortissants du même Etat » — cas où la Convention ne s'applique pas ».) Ce résultat ne peut être obtenu qu'en substituant aux dispositions des lois nationales les règles adoptées par la Conférence de Bruxelles.

Conclusions à cassation et annulation de l'arrêt entrepris, condamner les futurs défendeurs en cassation aux dépens de l'instance en cassation.

Mémoire en réponse pour le capitaine Camp, de « Ilvington Court ».

Le pourvoi s'efforce à démontrer, dans cet ordre d'idées, que la faute retenue par l'arrêt à charge du capitaine Camp et celle retenue à charge de la Société Houtvaart auraient été toutes deux la cause du dommage dont il était réclamé réparation. « Or, dit le pourvoi, l'obligation de réparer pour le tout se base sur le fait du lien nécessaire entre tout le dommage et la faute commise ».

Ainsi présentée, l'argumentation du pourvoi manque en fait.

Le demandeur en cassation paraît, en effet, perdre de vue que le juge du fond apprécie souverainement l'existence ou la non-existence d'une relation causale entre les faits qu'il constate (notamment Cass., 9 juillet 1885, *Pas.*, 1885, I, 219; 2 novembre 1911, *Pas.*, 1911, I, 542).

Lorsque le juge du fond constate souverainement que plusieurs personnes ont concouru par leur activité à produire un dommage unique, ou ont commis une faute unique qui leur est commune, il peut décider, sur le terrain de la causalité, que le dommage a été causé entièrement par chacune de ces personnes; il peut alors, par voie de conséquence, condamner chacune d'elles à la réparation intégrale du dommage. C'est ce que votre Cour a décidé par divers arrêts (22 octobre 1906, *Pas.*, 1907, I, 24; 14 mars 1907, *Pas.*, 1907, I, 160; 24 janvier 1924, *Pas.*, 1924, I, 159).

Mais la situation est exactement inverse dans le cas actuel.

Le juge du fond, analysant les faits de la cause, constate souverainement « qu'on se trouve en présence d'une double faute dans le chef du capitaine du « Waal » et de celui de l' « Ilvington Court », et qu'il échet de les condamner tous deux à la réparation du préjudice causé par leur faute ».

Mais le juge du fond poursuit en décidant — et sur ce point également sa décision gît en fait — qu'il n'est pas possible d'admettre que le dommage serait attribuable pour le tout à chacune de ces fautes : « Il ne s'agit pas d'une faute unique causée par deux personnes, mais de deux fautes isolées et distinctes dont le concours a occasionné l'abordage. »

L'arrêt constate donc souverainement que le dommage dont réparation est demandée a pour cause pour partie la faute du capitaine Camp et pour partie la faute de la Société Houtvaart ou de ses préposés.

Dans ces conditions, le juge du fond avait le devoir de répartir la responsabilité en proportion de la gravité respective des fautes commises, chacune de ces fautes ayant été partiellement la cause du dommage.

En prétendant que le juge du fond aurait dû prononcer une condamnation solidaire, le pourvoi raisonne comme s'il avait été constaté en fait que le dommage devait être attribué pour le tout à chacune des fautes commises. Or, l'arrêt attaqué, loin de contenir cette constatation, décide, au contraire, que le dommage est imputable au concours de deux fautes distinctes, dont chacune a constitué *pro parte* la cause du dommage.

Si l'on se réfère aux principes consacrés par vos arrêts antérieurs, le pourvoi manque donc indiscutablement de base en fait.

Mais le demandeur en cassation s'efforce de faire consacrer par votre Cour une solution qui ne peut trouver aucun appui dans les arrêts antérieurs.

Suivant l'auteur du pourvoi, dès l'instant où le juge du fond constate une relation causale quelconque entre, d'une part, le dommage dont réparation est demandée et, d'autre part, deux fautes ou quasi-délits distincts commis par deux personnes déterminées, il aurait l'obligation de prononcer une condamnation solidaire ou *in solidum* à charge de ces personnes.

Aucune disposition légale ne prévoit une telle solution. On en chercherait vainement la justification dans les articles 1382 et suivants du Code civil.

D'autre part, l'article 50 du code pénal, qui vise exclusivement le dommage causé par une infraction punissable, ne paraît pas davantage pouvoir être invoqué à l'appui de la thèse du pourvoi, bien que cette disposition constitue, suivant la jurisprudence de votre Cour, l'application d'un principe général de droit civil.

En effet, l'article 50 du code pénal envisage exclusivement l'hypothèse d'une « même infraction » commise par plusieurs individus.

Par son arrêt du 9 octobre 1933 (*Pas.*, 1934, I, 18), dont le demandeur en cassation se prévaut bien à tort, votre Cour a décidé, il est vrai, que la solidarité établie par l'article 50 du code pénal peut trouver son application même lorsque les divers auteurs d'une infraction unique ont participé à celle-ci par des actes différents; mais votre arrêt ajoutait, ce qui est essentiel : « Cette différence n'empêche pas que l'infraction et le préjudice puissent être imputés en entier à chacune d'elles. »

Cet arrêt, comme les arrêts antérieurs cités précédemment, implique donc que le juge du fond a souverainement constaté que le dommage devait être imputé pour le tout à chacune des personnes mises en cause par la victime.

Tel n'est point le cas dans l'espèce actuelle.

Au surplus, la solution préconisée par le demandeur en cassation et qui justifie la condamnation solidaire par l'indivisibilité prétendue de la relation causale entre les

diverses fautes et le dommage qu'elles ont causé par leur concours, repose sur une confusion certaine qu'il est aisé de dissiper.

« Certains arrêts, dit M. De Page, dans son *Traité élémentaire de droit civil* (t. II, p. 885, note 3), se basent, pour admettre la réparation « intégrale » par chacun des auteurs de la faute, sur l'indivisibilité de la relation causale entre chacune des fautes et la totalité du dommage. On dit que si l'une ou l'autre faute n'avait pas été commise, le dommage ne se serait pas produit. Chaque faute est, dès lors, la cause de tout le dommage. Sans doute, au point de vue de la théorie de l'équivalence des conditions, ce raisonnement justifie-t-il la responsabilité de chaque défendeur, mais non pas la solidarité, car s'il a fallu deux fautes pour réaliser le dommage, on ne conçoit pas comment il est possible de dire que l'une d'elles a réalisé tout le dommage.

» Le concours des fautes étant nécessaire, il y a responsabilité conjointe, mais rien de plus. »

Enfin, la solution proposée par le pourvoi aboutirait à des conséquences véritablement absurdes dans l'hypothèse où le dommage aurait été causé par le concours de la faute d'un tiers et de la faute de la victime elle-même : en pareille hypothèse, il faudrait, si l'on admettait les principes proposés par le pourvoi, soit admettre la condamnation intégrale et exclusive du tiers à réparer le dommage entier, soit refuser à la victime toute action contre le tiers.

Il est à peine besoin de souligner que jamais la jurisprudence n'a consacré une telle solution et qu'elle a toujours décidé qu'en pareille hypothèse, il y avait lieu, au contraire, de partager la responsabilité en proportion de la gravité des fautes commises. Il n'y a aucune raison d'en décider autrement lorsque le dommage est attribuable, non pas au concours d'une faute d'un tiers et d'une faute de la victime, mais au concours de deux fautes commises par deux tierces personnes.

Sur le terrain des principes généraux de droit, le pourvoi s'efforce donc de faire consacrer par votre Cour une solution contraire aux règles généralement suivies jusqu'à ce jour par la jurisprudence.

Mais il y a plus : la responsabilité en matière d'abordage est régie par des dispositions spéciales, savoir : les articles 251 à 256 du livre II, titre VII, du Code de commerce et la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage, signée à Bruxelles le 23 septembre 1910 et approuvée par la loi du 14 septembre 1911.

Or, ces dispositions spéciales excluent une condamnation solidaire, lorsqu'un abordage ou un accident maritimes sont imputables à diverses fautes commises par plusieurs personnes, de sorte qu'en toute hypothèse, et quelle que soit la valeur intrinsèque des critiques formulées par le demandeur en cassation sur le terrain des principes généraux de la responsabilité civile, ces critiques portent nécessairement à faux.

L'article 251 envisage successivement l'hypothèse où l'abordage est causé « par la faute de l'un des navires » et celle où il y a « faute commune » : dans le premier cas, la réparation du dommage incombe à celui qui a commis la faute (art. 251, al. 3); dans le second cas, « la responsabilité de chacun des navires est proportionnelle à la gravité des fautes respectivement commises (art. 251, al. 4)... les dommages causés soit aux navires, soit à leurs cargaisons, soit aux effets ou aux biens des équipages, des passagers ou d'autres personnes se trouvant à bord, sont supportés par les navires en faute dans la dite proportion et sans solidarité à l'égard des tiers » (art. 251, al. 5).

Les navires en faute ne sont tenus solidairement envers des tiers que dans le cas de dommage causé par mort ou blessures (art. 251, al. 6). Il est évident que la décision attaquée, en constatant que l'abordage est dû au concours de deux fautes et en répartissant ensuite la responsabilité en proportion de leur gravité respective, entendait faire application de ces dispositions légales, bien qu'elle ne les ait pas expressément citées.

Pour écarter leur application, le demandeur en cassation s'efforce de démontrer que l'article 251 viserait uniquement une hypothèse particulière d'abordage : l'abordage entre deux navires est imputable à la faute de l'un d'eux ou à leur faute commune.

Par contre, suivant le demandeur en cassation, l'article 251 serait sans application dans le cas d'un abordage causé par le concours de la faute du navire abordeur et de la faute d'un troisième navire.

Cette distinction apparaît tout à fait arbitraire. On se demande pourquoi les auteurs de la convention internationale du 23 septembre 1910, ainsi que le législateur belge, se seraient bornés à établir des règles légales pour certaines hypothèses d'abordage seulement.

Cette intention n'est aucunement révélée par les textes adoptés. Elle est, au contraire, démentie, semble-t-il, par l'article 256 de la loi, aux termes duquel les dispositions précédentes « s'étendent à la réparation du dommage que, soit par exécution ou omission d'une manœuvre, soit par inobservation de règlement, un navire a causé, soit à un autre navire, soit aux choses ou personnes se trouvant à bord, alors même qu'il n'y aurait pas eu abordage ».

Cette disposition atteste la volonté de ses auteurs de ne pas limiter à l'hypothèse d'un contact matériel entre deux navires la réglementation nouvelle élaborée à cette époque.

L'interprétation restrictive proposée par le demandeur en cassation est d'ailleurs contredite par le texte même de l'article 251.

Si la thèse du demandeur en cassation était exacte, l'article 251 viserait exclusivement l'hypothèse où deux navires seulement se sont trouvés en présence et se sont abordés. Or, le texte de l'article 251 ne limite nullement à deux le nombre des navires en présence : « Si l'abordage a été causé par la faute de l'un des navires », dit l'alinéa 3; « s'il y a faute commune, la responsabilité de chacun des navires est proportionnelle, etc. », dit l'alinéa 4. Rien ne permet d'affirmer que le législateur aurait envisagé uniquement l'hypothèse où deux navires seulement se trouvent en présence.

Dès lors, l'interprétation restrictive que le demandeur en cassation se plaît à donner au mot « tiers » dans l'expression « sans solidarité à l'égard des tiers », apparaît, elle aussi, dénuée de tout fondement.

Suivant le demandeur en cassation, les « tiers » seraient seulement les passagers et les propriétaires des cargaisons se trouvant sur les deux bateaux entre lesquels l'abordage s'est produit et qui sont tous deux en faute.

Par contre, ne seraient pas des tiers au sens de l'article 251, alinéa 5, les propriétaires des navires endommagés par l'abordage, mais exempts de faute.

On chercherait vainement dans le texte même de la disposition légale un appui quelconque à l'interprétation proposée. Bien au contraire, le texte dit expressément que seront supportés par les navires en faute, sans solidarité à l'égard des tiers, « les dommages causés soit aux navires, soit à leurs cargaisons, soit aux effets ou autres biens de l'équipage des passagers ou d'autres personnes se trouvant à bord ».

Pourquoi le propriétaire du navire endommagé, aussi bien que le propriétaire des cargaisons ou des bagages, ne pourrait-il être considéré comme un tiers au sens de cet article? Le demandeur en cassation est d'ailleurs obligé de reconnaître que l'un des commentateurs les plus autorisés de la Convention internationale de Bruxelles, M. le professeur Ripert, repousse la distinction proposée par le pourvoi (*Droit marit.*, t. III, n° 2095).

La distinction proposée par le demandeur est d'ailleurs tout à fait illogique. D'après lui, si la victime est le propriétaire d'une cargaison ou d'un bien quelconque se trouvant à bord de l'un des navires en faute, elle ne pourra pas obtenir de condamnation solidaire. Par contre, si la victime est le propriétaire du navire qui a subi le dommage par suite de l'abordage, elle pourra obtenir une condamnation solidaire à charge des auteurs responsables.

Pourquoi cette différence? Dans l'un et dans l'autre cas, il s'agit de tiers par rapport aux auteurs responsables de l'abordage. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit de victimes auxquelles, par hypothèse, aucune faute ne peut être reprochée. Pourquoi traiter différemment l'une et l'autre?

Le texte ne justifie en rien une telle distinction, puisqu'il n'établit aucune discrimination entre les « tiers » vis-à-vis desquels il exclut, en termes tout à fait généraux, la solidarité.

D'autre part, on cherche vainement le fondement rationnel de la distinction proposée. Le demandeur en cassation, apercevant lui-même combien cette thèse apparaît fragile, s'est efforcé d'en donner une explication

logique : si les navires exempts de faute sont mieux traités que l'équipage, les passagers et les propriétaires des cargaisons des navires responsables, dit le pourvoi, c'est parce que « le véritable titre des intérêts représentés à bord du navire en faute, ceux de l'équipage, des passagers, de la cargaison, se trouve dans les relations contractuelles à raison desquelles ils sont à bord : contrat d'engagement, contrat de passage ou d'affrètement. Ces contrats régissent leurs recours contre le navire; le recours institué par la Convention et l'article 251 leur vient donc par surcroît ».

La faiblesse de cette tentative de justification saute aux yeux.

Tout d'abord, le demandeur en cassation perd de vue que l'équipage, les passagers et les propriétaires des cargaisons n'ont un titre contractuel que contre l'un des navires seulement. Mais surtout le demandeur en cassation perd de vue qu'indépendamment de ce recours contractuel, les passagers, l'équipage et les propriétaires de la cargaison jouissent, comme tous les citoyens en général, et sans aucune distinction, de l'action en responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle fondée sur les principes du droit commun; l'existence d'un contrat entre ces personnes et le propriétaire de l'un des navires ne fait nullement obstacle à l'intentement de cette action (cass., 13 février 1930, *Pas.*, 1930, I, 115), dont les articles 251 et suivants de la loi maritime consacrent l'existence dans un cas particulier, soumis à des conditions spéciales, notamment quant à la solidarité. C'est l'action contractuelle qui leur est accordée par surcroît, et non l'action délictuelle ou quasi délictuelle, qu'ils peuvent intenter au même titre que tout autre citoyen.

Le demandeur en cassation verse donc dans l'erreur en prétendant que l'existence d'un contrat entre le propriétaire de l'un des navires et les passagers, l'équipage et les propriétaires de la cargaison placerait ces personnes dans une situation exceptionnelle qui justifierait l'exclusion, à leur égard seulement, de la solidarité.

Soulignons enfin que votre Cour, en son arrêt du 25 juin 1931 (*Pas.*, 1931, I, 196) n'a pas hésité à décider qu'il y avait lieu de répartir la responsabilité en proportion de la gravité des fautes commises par divers bâtiments, sans rechercher si les bâtiments endommagés étaient eux-mêmes en faute ou avaient été en contact avec les bâtiments en faute. Bien que la question débattue dans le présent litige n'ait pas été formellement soumise à votre Cour dans l'espèce tranchée par l'arrêt du 25 juin 1931, il est cependant caractéristique que votre Cour ait donné à l'article 251 l'interprétation naturelle qu'a également adoptée, quoique implicitement, l'arrêt attaqué.

L'application combinée des articles 251 et 256 devait nécessairement amener le juge du fond à répartir la responsabilité en proportion de la gravité des fautes commises.

Le juge du fond décide que le dommage éprouvé par le demandeur en cassation est imputable au concours des fautes commises par le capitaine du « Waal » et par celui de l'« Ilvington Court ».

Il y a donc faute commune. Peu importe que les deux navires responsables ne soient pas les deux navires qui sont entrés immédiatement en contact. En effet, l'article 251 ne dit nullement qu'il vise exclusivement la faute commune aux deux bateaux qui se sont abordés. Dès lors, il n'y a aucune raison de donner à l'expression « faute commune » un sens exceptionnellement restrictif : cette expression désigne la faute commune à plusieurs personnes quelles qu'elles soient.

Conclusions à rejet, à l'indemnité et aux dépens.

Mémoire en réponse pour la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » :

D'après le demandeur en cassation, l'arrêt aurait violé certaines dispositions de la loi maritime, ainsi que les articles 1382 et suivants du code civil, parce que, sollicitée par le demandeur en cassation de déclarer la responsabilité *in solidum* du navire « Waal » et du navire « Ilvington Court », en raison de l'abordage survenu entre le « Lippe » et l' « Ilvington Court », et dû à la faute de l'« Ilvington Court » et du « Waal », la Cour d'appel a rejeté cette demande et qu'elle a admis une responsabilité divise, pour le motif que les fautes commises par chacun des navires étaient des actes isolés et distincts.

La défenderesse en cassation est sans intérêt actuel au litige.

Ainsi qu'il a été dit, elle se propose de payer la valeur d'abandon, qui est de beaucoup inférieure au montant du dommage, qui a été mise à sa charge.

Dès lors, il lui importe assez peu d'être condamnée *in solidum*, solidairement ou d'une manière divise, au payement de dommages-intérêts, sa part dépassant en toute hypothèse le montant de la valeur d'abandon.

La défenderesse en cassation fait cependant observer ce qui suit :

L'arrêt attaqué constate qu'on se trouve en présence d'une double faute dans le chef du capitaine « Waal » et dans celui de l' « Ilvington Court », et il ajoute qu'il n'y a pas lieu en l'espèce à prononcer une condamnation solidaire à charge des deux capitaines, que leur responsabilité, dérivant de leur double erreur de manœuvre, doit être envisagée en proportion de la gravité de l'imprudence commise par chacun d'eux, puisqu'il ne s'agit pas d'une faute unique causée par deux personnes, mais de deux fautes isolées et distinctes, dont le concours a occasionné l'abordage.

En tenant compte de ces diverses considérations, la Cour fixe la responsabilité à deux cinquièmes et à trois cinquièmes.

En statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel s'est cantonnée dans son domaine exclusif, c'est-à-dire qu'elle s'est bornée à statuer en fait.

Par votre arrêt du 8 janvier 1934 (*Pas.*, 1934, I, 127) vous avez décidé ce qui suit :

« En départageant équitablement la responsabilité encourue, le juge a fait usage d'un pouvoir d'appréciation qui lui a été laissé par la loi. »

« L'appréciation de la part de responsabilité incombant respectivement à chacun des auteurs d'un fait dommageable est laissée, comme le principe même de la responsabilité, à l'appréciation du juge du fond. »

Conclusions à rejet, à l'indemnité et aux dépens.

M. l'avocat général Léon Cornil a donné son avis dans les termes suivants :

J'examinerai d'abord le pourvoi du capitaine Schulz, du « Lippe », contre le capitaine Camp, de l' « Ilvington Court », et contre la « Naamlooze Vennootschap Houtvaart », armement du « Waal », pourvoi qui, dans son moyen unique, fait grief à l'arrêt de ne pas avoir condamné l' « Ilvington Court » et le « Waal », chacun à la réparation intégrale du préjudice subi par le « Lippe ».

D'après le demandeur, le juge du fond aurait dû prononcer à charge de l' « Ilvington Court » et du « Waal », une condamnation *in solidum* à la réparation de tous les dommages soufferts par le « Lippe ».

Une première question à résoudre est celle de la loi applicable aux rapports juridiques entre les trois navires, rapports juridiques nés de l'abordage de deux d'entre eux. Il ne nous suffira d'ailleurs pas de rechercher quelle est la loi applicable, nous devrons rechercher quelle est la loi qui a été appliquée.

D'après l'arrêt entrepris, les faits se sont passés dans la passe de Bath; la passe de Bath est en aval de la frontière des Pays-Bas. Ce serait donc, en principe, la loi hollandaise qui serait applicable.

Mais le « Lippe » est un vapeur allemand, l' « Ilvington Court » est un vapeur anglais et le « Waal » est un vapeur hollandais. En cas d'abordage entre navires de ces nationalités, c'est, en principe, et quel que soit le lieu des faits, la Convention de Bruxelles du 23 septembre 1910 qui est d'application, convention qui a été incorporée dans notre droit national par l'article unique de la loi du 14 septembre 1911, aux termes duquel elle sortira ses pleins et entiers effets.

En même temps qu'elle approuvait la Convention de Bruxelles par la loi du 14 septembre 1911, la Belgique, par la loi du 12 août 1911, a substitué aux dispositions du code de commerce les dispositions mêmes de la Convention, afin que, chaque fois que la loi belge serait applicable aux lieu et place de la Convention, en raison de la nationalité des navires en cause, ce soient encore les règles de la Convention qui reçoivent application. Il y a concordance entre les articles 251 et suivants, nouveaux, du livre II, titre VII, du code de commerce et les articles de la Convention.

Pour la solution du litige actuel, c'est dans la Convention, à laquelle la loi du 14 septembre 1911 a conféré le caractère de loi belge, et non dans notre code de commerce que nous devons envisager ces textes.

Mais dans quelle mesure règlent-ils les rapports juridiques nés de l'abordage du « Lippe » et de l'« Ilvington Court » par la faute de l'« Ilvington Court » et du « Waal »?

D'après les constatations du juge du fond, dans cet abordage, le « Lippe » n'a commis aucune faute; cet abordage, dit l'arrêt entrepris, a été occasionné par le concours de deux fautes isolées et distinctes, celle du « Waal », qui n'est pas entré en contact avec le « Lippe », ni d'ailleurs avec l' « Ilvington Court », et celle de l' « Ilvington Court », qui a abordé le « Lippe ». La faute du « Waal » a consisté en une fausse manœuvre : remontant l'Escaut devant le « Lippe », il s'est porté vers la rive droite pour croiser le steamer « Murla », qui descendait le fleuve devant l' « Ilvington Court »; il a croisé le « Murla » tribord à tribord. La faute de l' « Ilvington Court » a consisté à ne pas ralentir sa marche, malgré la fausse manœuvre du « Waal », dans une passe étroite où se trouvaient plusieurs navires.

La Convention vise-t-elle le concours des fautes imputables à deux navires dont l'un seulement entre en contact avec le navire abordé?

A première vue, il semble que oui : l'article 4 porte que « *s'il y a faute commune*, la responsabilité de chacun » des navires est proportionnelle à la gravité des fautes » respectivement commises », et que « si, d'après les cir» constances, la proportion ne peut pas être établie ou » si les fautes apparaissent comme équivalentes, la res» ponsabilité se partage par parts égales ».

Ce texte, par sa généralité, paraît viser notre espèce. Si cependant on le rapproche des autres dispositions de la Convention et de ses travaux préparatoires, on constate avec certitude qu'il a trait exclusivement au partage de responsabilité entre les deux navires *entrés en collision* lorsque l'un et l'autre ont commis une faute qui a occasionné l'abordage.

L'article 3 de la Convention règle le cas où, dans l'abordage, un seul des navires est en faute; à ce navire incombe la réparation des dommages; l'article 4, qui suit immédiatement, règle le cas où les deux navires sont en faute.

Comme l'a très bien montré un arrêt du Hooge Raad des Pays-Bas, du 30 octobre 1925, rendu dans une espèce qui offre avec la nôtre les plus grandes analogies (*Rev. de droit maritime comparé* de Dor, t. XIV, p. 498), l'article 3 prévoit la faute unilatérale et l'article 4 la faute réciproque des navires entrés en collision; l'article 4 ne prévoit pas la faute commune de plusieurs navires dont un seulement entre en collision avec le navire abordé.

Je ne vous referai pas la démonstration tirée des travaux préparatoires de la Convention, et qui a déterminé la décision du Hooge Raad.

Que je vous signale seulement les travaux préparatoires de la loi belge du 14 septembre 1911, approuvant la Convention, et qui constituent le commentaire autorisé de celle-ci.

Dans l'exposé des motifs et dans le rapport fait par M. Segers au nom de la Commission de la Chambre (*Pasin.*, 1913, p. 80 et 82), il est expliqué que, pour élaborer l'article 4, on s'était trouvé en présence de trois systèmes opposés : celui de la législation anglaise, qui répartissait le dommage par moitié entre les deux navires en cas de faute commune; celui en vigueur notamment aux Pays-Bas, en Allemagne et en Italie, d'après lequel aucune réparation n'était accordée ni à l'un ni à l'autre navire, et, enfin, le système qui a été adopté et qui était celui de la législation belge, proportionnant la responsabilité au degré de faute. C'est entre ces trois systèmes que les conférences qui ont élaboré la Convention ont choisi : il s'agit bien de systèmes visant la faute réciproque des navires entrés en collision, c'est bien à la faute réciproque des navires entrés en collision que les auteurs de la Convention ont pensé lorsqu'ils ont élaboré l'article 4, car il est clair que la dénégation de tout droit à réparation ne peut se concevoir qu'en cas de faute réciproque des navires entrés en collision.

Ce n'est pas seulement le Hooge Raad des Pays-Bas qui a décidé que la portée de l'article 4 de la Convention devait être limitée à la faute réciproque des navires qui se heurtent; je vous renvoie aux observations dont la *Revue de droit maritime comparé* de Dor a fait suivre le jugement de la Haute Cour de Justice, division des successions, divorce et amirauté, du 2 juillet 1923 (t. IV, p. 166), et l'arrêt rendu dans la même cause par la Cour d'appel d'Angleterre, le 22 février 1924 (t. VI, p. 221).

Si vous ne vous êtes pas encore prononcés sur la question, — le pourvoi qui a donné lieu à votre arrêt du 25 juin 1931 (*Bull.*, p. 196) ne vous la posait pas, — vous constaterez cependant que la voie dans laquelle je m'engage a été suffisamment balisée pour que vous puissiez avoir confiance dans le pilote novice que je suis.

L'intervention de la faute d'un troisième navire qui n'entre pas lui-même en collision est hors des prévisions de l'article 4 de la Convention de Bruxelles, qui n'a pas prétendu unifier *toutes* les règles en matière d'abordage mais, son titre même l'indique, certaines règles seulement.

Les tenants de la thèse adverse ne peuvent prendre argument de ce que les alinéas 2 et 3 de l'article 4 de la Convention ont trait à une absence de solidarité ou à une solidarité *à l'égard des tiers*. Ces tiers, ce sont les intéressés à la cargaison, les équipages, les passagers et les autres personnes se trouvant à bord des navires entrés en collision et tous deux en faute. Il n'est pas question là d'un troisième navire.

Il n'est pas plus question du troisième navire dans l'article 13 de la Convention, qui porte qu'elle s'étend à la réparation des dommages que, soit par exécution ou omission d'une manœuvre, soit par l'inobservation des règlements, un navire a causés, soit à un autre navire, soit aux choses ou personnes se trouvant à leur bord, alors même qu'il n'y aurait pas eu abordage. Comme l'a montré Ripert (*Droit marit.*, t. III, n° 2071), cet article tend uniquement à rendre la Convention applicable à la réparation des dommages causés, sans qu'il y ait eu abordage proprement dit, par le remous ou la succion de l'hélice, des dommages occasionnés aux engins du navire ou à des filets à la traîne. Il s'agit là de tout autre chose que de l'intervention d'un troisième navire dans un abordage.

Je crois donc vous avoir démontré que les rapports juridiques entre le « Waal », d'une part, et l' « Ilvington Court » et le « Lippe », d'autre part, rapports juridiques nés de la fausse manœuvre du « Waal » et de l'abordage qui en est résulté entre l' « Ilvington Court » et le « Lippe », ne sont pas régis par l'article 4 de la Convention de Bruxelles.

Mais *quid* des rapports juridiques entre l' « Ilvington Court » et le « Lippe », entre les deux navires qui sont entrés en collision?

Je n'aperçois aucune raison de soustraire ces rapports juridiques à l'empire de l'article 3 de la Convention : l ' « Ilvington Court » et le « Lippe » se sont abordés; dans cet abordage, le juge du fond le constate souverainement, le « Lippe » n'a commis aucune faute, l' « Ilvington Court » en a commis une; c'est le cas expressément prévu par l'article 3 de la Convention : « Si l'abordage est causé » par la faute de l'un des navires, la réparation des dom» mages incombe à celui qui l'a commise ».

L'abordage se produit; l'un des navires est en faute, l'autre ne l'est pas. L'article 3 de la Convention donne à celui qui n'est pas en faute le droit d'obtenir de celui qui est en faute la réparation intégrale de ses dommages.

Le navire sans faute n'a pas à aller rechercher quelle a été l'attitude des navires qui ne sont pas entrés en collision avec lui.

Peut-être le navire en faute entré en collision pourra-t-il, en vertu du droit commun, exercer un recours contre un tiers — navire ou autre — qui aura commis, lui aussi, une faute : cela n'intéresse pas le navire sans faute.

Peut-être le navire sans faute entré en collision trouvera-t-il, dans le droit commun, une action contre un tiers — navire ou autre — qui aura commis, lui aussi, une faute : cela n'intéresse le navire en faute entré en collision qu'en ce que, le préjudicié ne pouvant recevoir deux fois la réparation du préjudice, la réparation mise à charge de ce tiers et celle mise à charge du navire en faute entré en collision devront être ordonnées en manière telle que celle effectuée par l'un libérera l'autre d'autant vis-à-vis du navire sans faute. Mais le navire en faute entré en collision ne pourra pas exiger que le navire sans faute entré en collision poursuive à charge de ce tiers partie de la réparation du dommage dont la totalité lui incombe.

De ceci résulte déjà que l'arrêt entrepris a violé l'article 3 de la Convention de Bruxelles, pour, ayant constaté que, dans l'abordage, le « Lippe » n'avait point commis de faute, alors que l' « Ilvington Court » en avait commis une, avoir refusé de condamner l' « Ilvington Court » à la réparation de tout le préjudice subi par le « Lippe ».

L'action du « Lippe » contre l'armement du « Waal » ne trouve pas de base dans la Convention de Bruxelles du 23 septembre 1910; elle est régie par le droit commun.

Quel est, en l'espèce, le droit commun?

L'abordage, les fausses manœuvres du « Waal », ont eu lieu dans la passe de Bath, c'est-à-dire dans les eaux hollandaises. S'agissant d'un quasi-délit, la loi applicable est, en principe, la loi hollandaise (POULLET, *Manuel de droit international privé belge*, nos 317 et suiv., p. 397 et suiv.).

Mais il n'est fait dans l'arrêt entrepris aucune allusion à la loi étrangère.

Le juge du fond — et les parties devant lui — semblent ne s'être guère attachés à la question du conflit de lois, et ce pour une fort bonne raison, c'est que les principes consacrés par les articles 1401 et suivants du code civil néerlandais sont identiques aux principes consacrés par les articles 1382 et suivants de notre code civil et repris au livre II, titre II, de notre code de commerce : que ce fût le droit néerlandais qui fût applicable, ou le droit belge, la solution devait être la même. La Cour d'appel ne s'est donc pas préoccupée de l'intervention de la loi étrangère, pas plus d'ailleurs qu'à un autre point de vue, elle n'a spécifié qu'elle se référait aux dispositions de la Convention de 1910 plutôt qu'aux dispositions identiques insérées dans notre code de commerce par la loi du 12 août 1911.

Des conclusions des parties et de l'arrêt lui-même, de la circonstance que, s'il situe les faits dans la passe de Bath, il ne souligne point qu'il s'agit des eaux hollandaises, de la circonstance qu'il ne fait aucune allusion à la loi hollandaise, je déduis que les parties se sont référées à la loi belge, que le juge du fond a appliqué la loi belge et qu'il y a donc ouverture à cassation.

En ce qui concerne l'action du « Lippe » contre le « Waal », vous avez à trancher une grosse question de principe : lorsqu'un dommage est dû au concours de deux fautes, l'article 1382 oblige-t-il les auteurs de ces deux fautes à la réparation totale ou ne les oblige-t-il chacun qu'à une réparation partielle?

Voyons d'abord ce qui est constaté, en fait, par l'arrêt entrepris.

Il dit qu' « il n'y a pas lieu, en l'espèce, à prononcer » une condamnation solidaire à charge des deux capi- » taines » et que « la responsabilité dérivant de leur double » erreur de manœuvre doit être envisagée en proportion » de la gravité de l'imprudence commise par chacun » d'eux », parce qu'il ne s'agit pas, en effet, « d'un fait » unique causé par deux personnes, mais de deux fautes » isolées et distinctes dont le concours a occasionné l'abor- » dage ».

Il n'y a pas là une constatation de fait qui exclut la condamnation de l' « Ilvington Court » et du « Waal » chacun à la réparation intégrale; il y a là du fait et du droit; faisons-en le départ.

L'arrêt décrit les fautes des deux navires : le « Waal» naviguait à mi-passe; il s'est porté, à pleine allure, vers la rive droite, où il est allé entraver la liberté d'action de l' « Ilvington Court »; les fautes de conduite du « Waal » ont été, dit l'arrêt, la cause initiale de la collision. Quant à l' « Ilvington Court », il a commis une imprudence indiscutable qui l'a amené, en présence de la fausse manœuvre du « Waal », à ne plus pouvoir éviter l'abordage du « Lippe »; il a continué à naviguer à pleine allure, alors qu'il aurait dû, de loin, se rendre compte qu'une situation difficile pouvait se présenter à raison de la présence simultanée de quatre navires dans l'étroite passe de Bath, avec courant de flot débouquant du « Schaar van Waarde »; vu la fausse manœuvre du « Waal », il était à prévoir que celui-ci allait gêner la marche de l' « Ilvington Court »; l' « Ilvington Court » aurait dû diminuer de vitesse afin de permettre au « Waal » de se redresser sur tribord et de reprendre sa place réglementaire.

Tout cela, c'est du fait. C'est encore du fait lorsque l'arrêt dit qu'il y a eu « double erreur de manœuvre » et qu' « il ne s'agit pas d'un fait unique causé par deux » personnes, mais de deux fautes isolées et distinctes ». C'est encore du fait, enfin, lorsque l'arrêt ajoute que *c'est le concours de ces deux fautes isolées et distinctes qui a occasionné l'abordage*.

C'est, au contraire, du droit — ou, plus exactement, la violation du droit — lorsque, ayant constaté qu'il avait fallu le concours des deux fautes isolées et distinctes pour occasionner l'abordage, l'arrêt en déduit que les auteurs des fautes ne doivent pas être condamnés tous deux à la réparation intégrale du dommage, mais qu'il faut proportionner les dommages-intérêts à mettre à charge de chacun à la gravité de leurs imprudences respectives.

La réparation du préjudice unique causé par plusieurs personnes est une des questions les plus discutées du droit civil. Je n'aurai pas l'outrecuidance de vous rappeler les éléments d'une controverse devenue classique : vous les connaissez aussi bien que moi. J'aurais cependant scrupule à ne pas vous rendre attentifs à ce que la solution que je vais vous proposer est en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de cassation de France (1).

Vos arrêts les plus récents qui ont trait au problème sont ceux des 22 octobre 1906 (*Bull.*, 1907, p. 24), 14 mars 1907 (*Bull.*, 1907, p. 160), 3 janvier 1922 (*Bull.*, 1922, p. 117), 26 janvier 1922 (*Bull.*, 1922, p. 143), 24 janvier 1924 (*Bull.*, 1924, p. 159), 3 octobre 1927 (*Bull.*, 1927, p. 299, 15°) et 9 octobre 1933 (*Bull.*, 1934, p. 18 — sur Liége, 3 juin 1933, *Pas.*, 1934, II, 117).

S'agit-il du préjudice résultant de la participation de plusieurs personnes, conformément aux articles 66 et suivants du code pénal, à un crime ou à un délit requérant dol, ces participants seront condamnés pour une même infraction; ils seront tenus solidairement des dommages-intérêts en vertu de la disposition impérative de l'alinéa 1er de l'article 50 du code pénal.

Mais vous avez décidé à plusieurs reprises que l'alinéa 1er de l'article 50 du code pénal n'est pas une disposition exceptionnelle; qu'il n'est que l'application d'un principe général de droit civil d'après lequel, si plusieurs personnes ont, par une faute commune, causé un dommage à autrui, elles sont obligées solidairement à la réparation intégrale de ce préjudice.

Vous avez dit, généralement, qu'elles « *peuvent* » être tenues solidairement, mais j'avoue ne pas très bien comprendre ce mot « *peuvent* » car, s'il existe un principe de droit civil dont l'alinéa 1er de l'article 50 du code pénal serait l'expression, on n'aperçoit pas pourquoi le juge aurait la faculté d'appliquer ce principe ou de ne le point appliquer.

Je crois que, si vos arrêts ont affirmé que la réparation intégrale du préjudice résultant de la faute commune « *peut* » être imposée solidairement aux auteurs multiples de cette faute commune, cela tient à ce que les pourvois, que vous rejetiez, soutenaient que la condamnation solidaire à la réparation intégrale était illégale : vous n'aviez à répondre, pour repousser ces pourvois, que cette seule chose, que la condamnation solidaire « *pouvait* » être prononcée; vous n'aviez pas à proclamer qu'elle « *devait* » l'être.

Car il est à noter que tous les arrêts que je viens de vous énumérer sont des arrêts de rejet : on avait déféré à votre censure des décisions parce qu'elles prononçaient condamnation à la réparation intégrale, solidairement ou *in solidum*, non pas parce qu'elles refusaient de la prononcer. Cela montre que la jurisprudence des cours d'appel est nettement dans le sens de la réparation intégrale *in solidum* et qu'elle a trouvé un appui dans vos arrêts.

Parfois vous avez considéré la responsabilité des différents auteurs de la faute commune comme une responsabilité solidaire ou présentant tous les caractères de la solidarité proprement dite, parfois vous avez repoussé cette notion de la solidarité proprement dite et décidé qu'il s'agissait d'une responsabilité *in solidum*.

Il est évidemment juste que, lorsque plusieurs individus ont participé au même crime ou au même délit, lorsqu'ils ont collaboré à ce crime ou à ce délit dans des

(1) Voy. l'exposé très complet de la jurisprudence belge et de la doctrine dans le *Traité élémentaire de droit civil belge*, de M. Henri DE PAGE, t. II, n° 1032, p. 881. L'auteur y défend une thèse opposée à celle développée dans ces conclusions.

Consultez aussi, sur le dernier état de la jurisprudence française, la note 1 sous corr. Marche, 28 juin 1934, *Pas.*, 1936, III, 15.

conditions qui en font les coauteurs ou les complices de l'infraction, ils soient tenus solidairement à l'intégralité des dommages-intérêts.

C'est en ce sens qu'on peut dire que l'alinéa 1er de l'article 50 du code pénal est l'application d'un principe de droit civil.

Mais encore faut-il reconnaître que ce principe n'est inscrit nulle part dans le code civil et qu'il est un autre principe que nous tenons tous pour essentiel, c'est que la solidarité ne se présume pas et doit résulter d'un texte.

Je pense donc que la solidarité proprement dite doit être restreinte aux limites tracées par le texte de l'alinéa 1er de l'article 50 du code pénal : participation de plusieurs personnes au même crime ou au même délit, dans les conditions fixées par les articles 66 et suivants du dit code.

On pourrait, à la rigueur, concevoir l'extension de l'application de l'alinéa 1er de l'article 50 du code pénal au cas où, sans qu'il y ait condamnation pour la même infraction, sans qu'il y ait participation à un crime ou à un délit requérant dol dans les conditions prévues par les articles 66 et suivants, les différents auteurs du dommage ont *collaboré* au fait générateur de celui-ci, ont commis une faute commune *sensu stricto*.

Car ces mots « *faute commune* » appellent une précision. A mon sens, il n'y a réellement faute commune que lorsque plusieurs personnes collaborent à la même faute; il n'y a plus véritablement faute commune lorsque plusieurs personnes commettent des fautes distinctes et indépendantes, n'ayant de commun que le préjudice qui en est résulté. Cependant, on dit parfois — et c'est ce que fait notamment la Convention de Bruxelles, du 23 septembre 1910 — qu'il y a, alors aussi, faute commune. C'est ce que j'appellerai la faute commune *sensu lato*.

Comment, lorsqu'il s'agit de fautes distinctes et indépendantes, songer à appliquer le principe dont l'alinéa 1er de l'article 50 du code pénal serait l'expression, puisque cet article vise des personnes condamnées *pour une même infraction* et qu'il s'agit de faits distincts et indépendants?

Dans ce cas, ce n'est pas dans l'alinéa 1er de l'article 50 du code pénal ou dans le principe dont il serait l'expression qu'il faut chercher la solution, c'est exclusivement dans l'article 1382 du code civil.

Et sans doute, d'après moi, vaudrait-il mieux chercher la solution dans le même article 1382, déjà lorsqu'il s'agit de la collaboration à une faute unique *sensu stricto*, en dehors de la participation à un crime unique ou à un délit unique décrite par les articles 66 et suivants du code pénal. Mais peu importe aujourd'hui, puisque l'arrêt entrepris constate souverainement qu'il s'agit du concours de fautes isolées et distinctes, qu'il s'agit de la faute commune *sensu lato*.

L'examen de l'article 1382 du code civil nous conduit à la conclusion que, pour autant que ce soit le concours des fautes distinctes qui ait causé le préjudice, les auteurs de chacune de ces fautes doivent être condamnés à la réparation de l'intégralité du préjudice. D'autre part, la victime, n'ayant droit qu'à la réparation du préjudice, ne peut recevoir cette réparation plusieurs fois : la condamnation devra être prononcée *in solidum*.

L'arrêt attaqué dit qu'il s'agit de « *deux fautes isolées et distinctes dont le concours a occasionné l'abordage* », il dit que c'est le concours des deux fautes isolées et distinctes qui a occasionné l'abordage.

Il résulte de là — et les autres constatations de fait de l'arrêt le confirment — que, sans le concours des deux fautes, il n'y aurait pas eu abordage; que chacune des deux fautes était nécessaire pour que l'abordage se produisît.

Qu'est-ce à dire? Que chacune des fautes a causé l'abordage, puisque, si chacune d'elles n'avait pas été commise, il n'y aurait pas eu d'abordage.

Dès lors, si chacune des fautes a causé le dommage, l'abordage, l'article 1382 oblige les auteurs de chacune des fautes à le réparer et il ne peut être question de proportionner cette réparation à la gravité de la faute. Peu importe la gravité de la faute; la faute la plus légère oblige à réparation intégrale du préjudice.

En général, une imprudence ne suffit pas, à elle seule, à causer le dommage. C'est parce qu'elle a été commise dans certaines circonstances qu'elle cause le dommage. Ces circonstances ne diminuent pas l'obligation de l'auteur de la faute de réparer le préjudice.

Je mène une auto à vive allure, dérapage, accident. Si l'auto a dérapé, c'est parce que la route était glissante par suite de la pluie; si j'avais roulé à la même allure par temps sec, il n'y aurait eu ni dérapage, ni accident. Je serai tenu de réparer le dommage résultant de l'accident, sans pouvoir prétendre à une diminution de responsabilité du fait de la pluie, à un partage de responsabilité avec la pluie !

Que les circonstances qui rendent ma faute dommageable soient un phénomène naturel ou la faute d'autrui, mon obligation de réparer demeurera la même vis-à-vis de la victime. Mon obligation à la dette de réparation du dommage sera la même. La faute d'autrui ouvrira une question de contribution à la dette étrangère au créancier, à la victime.

Si la circonstance qui rend ma faute dommageable est la faute de la victime, alors la responsabilité sera partagée, mais elle le sera parce que la question de la contribution à la dette se posera en même temps et entre les mêmes personnes que celle de l'obligation; la responsabilité sera partagée par le jeu de la compensation.

La faute consiste à commettre l'imprudence dans telles circonstances déterminées.

La faute de l' « Ilvington Court » a consisté à ne pas ralentir, alors qu'il voyait la fausse manœuvre du « Waal » dans la passe étroite de Bath, encombrée de navires, et où la navigation était difficile. Ainsi que le fait remarquer fort judicieusement le demandeur, eût-elle été différente si l'obligation de ralentir lui avait été imposée par une masse de brume, empêchant la visibilité? La Cour d'appel eût-elle songé à partager la responsabilité entre l' « Ilvington Court » et la masse de brume?

La faute de l'« Ilvington Court » a été de ne pas ralentir, alors que les circonstances lui imposaient d'avancer à faible allure seulement; peu importe que ces circonstances fussent dues à une force majeure ou au fait d'un tiers.

La faute du « Waal » a consisté à faire une fausse manœuvre dans une passe encombrée de navires. Eût-elle été différente si elle avait amené sur le « Lippe » des glaçons, au lieu de l' « Ilvington Court »? La Cour d'appel eût-elle songé à partager la responsabilité entre le « Waal » et les glaçons?

Puisque chacun, l' « Ilvington Court » et le « Waal », a commis une faute qui, sans le concours de l'autre, n'eût pas causé le dommage, chacun, le « Waal » et l' « Ilvington Court », a commis une faute qui a causé le dommage.

La situation de la victime, le « Lippe », ne peut pas être diminuée vis-à-vis de l' « Ilvington Court » du fait de la faute du « Waal »; elle ne peut pas être diminuée vis-à-vis du « Waal » du fait de la faute de l' « Ilvington Court ».

Votre arrêt du 13 juin 1932 (*Bull.*, p. 189), encore que rendu dans une espèce très différente, a fort bien mis en lumière la portée de l'article 1382, a fort bien souligné que cet article oblige à la réparation du dommage indirect autant que du dommage direct résultant de la faute commise.

Vos arrêts des 22 octobre 1906 et 9 octobre 1933, repris dans mon énumération d'il y a quelques instants, ont fait application de la règle de la condamnation *in solidum* ou solidaire à des espèces où il s'agissait nettement de fautes distinctes et indépendantes, dont le concours seul avait causé le dommage.

Telle est aussi la thèse adoptée par le Hooge Raad des Pays-Bas dans l'arrêt du 30 octobre 1925, que j'ai invoqué tantôt et qui a trait à un abordage fort analogue au nôtre. L'article 1401 du code civil néerlandais équivaut à notre article 1382.

L'arrêt entrepris a donc violé l'article 1382 du code civil en refusant de condamner le « Waal » à la réparation intégrale du dommage subi par le « Lippe » et en prétendant proportionner cette réparation à la gravité de la faute commise.

Ce serait encore l'article 1382 qu'il aurait violé en refusant de condamner l' « Ilvington Court » à la réparation intégrale du dommage subi par le « Lippe » si vous considériez que, la Convention de Bruxelles n'ayant pas prévu l'abordage causé par la faute de deux navires dont l'un seulement est entré en collision avec le navire abordé,

c'est le droit commun qui doit, dans ce cas, régir même les rapports entre les deux navires entrés en collision.

Je passe au pourvoi du capitaine Camp, de l' « Ilvington Court » contre la « Naamlooze Vennootschap Houtvaart », armement du « Waal », et les capitaines Schulz, du « Lippe », et Checker, du « Murla ».

Le moyen principal et le moyen subsidiaire sont dirigés exclusivement contre la partie de l'arrêt qui vise la « Naamlooze Vennootschap Houtvaart »; le pourvoi est donc non recevable contre les capitaines du « Lippe » et du « Murla », puisqu'il n'est, vis-à-vis d'eux, appuyé d'aucun moyen et contrevient, par conséquent, à l'article 9 de la loi du 25 février 1925.

Le moyen principal doit être accueilli.

L'arrêt constate qu'il échet de fixer la responsabilité respective de l' « Ilvington Court » et du « Waal » à deux cinquièmes pour le premier et à trois cinquièmes pour le second.

L' « Ilvington Court » demandait, dans ses conclusions, que la « Naamlooze Vennootschap Houtvaart », armement du « Waal », fût déclarée responsable envers lui soit solidairement, soit conjointement, soit dans la proportion à déterminer par la Cour.

L'arrêt a rejeté ces conclusions, alors que son argumentation sur le partage de la responsabilité, mettant la plus grande part de cette responsabilité à charge du « Waal », devait conduire à les accueillir partiellement.

L'arrêt ne donne de sa décision à cet égard aucune justification; il ne tente nullement d'expliquer la contrariété entre sa décision sur l'action de l'« Ilvington Court » contre le « Waal » et son argumentation sur le partage de la responsabilité entre ces deux navires. Il a donc violé l'article 97 de la Constitution.

On ne peut pas dire que la Cour a omis de statuer sur ce chef de la demande, que le moyen manquerait en fait et qu'il y aurait uniquement ouverture à requête civile, conformément à l'article 480, 5°, du code de procédure civile : la Cour d'appel a écarté les conclusions du capitaine Camp, de l'« Ilvington Court ».

Conclusions à la cassation de l'arrêt entrepris, sauf la partie dans laquelle il a mis hors cause les capitaines du « Lippe » et du « Murla ».

La Cour s'est prononcée comme suit :

Arrêt. — Ouï M. le conseiller Istas en son rapport et sur les conclusions de M. l'avocat général Léon Cornil;

Attendu que les causes inscrites au rôle général *sub* nos 445 et 454 concernent le même arrêt, les mêmes personnes et exigent l'examen des mêmes pièces; qu'il y a lieu de les joindre et d'y statuer par un seul et même arrêt;

I. *Sur le pourvoi du capitaine Schulz :*

Sur le moyen unique, pris de la fausse interprétation et violation de l'article unique de la loi du 14 septembre 1911, portant approbation des conventions internationales pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage et en matière d'assistance maritime, signées à Bruxelles le 23 septembre 1910, des articles 1er, 3, 4 (al. 1er, 2 et 3), 12 et 13 de la convention pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage, signée à Bruxelles le 23 septembre 1910, des articles 251 (alinéas 3, 4, 5, 6 et 7), 253, 254, 256 et 278 des lois coordonnées sur la navigation maritime formant le livre II, titre VII du code de commerce, des articles 1382, 1383, 1384 (al. 1er, 3 et 5) du code civil, et violation de l'article 97 de la Constitution, en ce que, sollicitée par le demandeur en cassation de déclarer la responsabilité solidaire ou *in solidum* des futurs défendeurs en cassation, à raison de l'abordage survenu entre le « Lippe » et l'« Ilvington Court », et dû à la faute de ce dernier et du « Waal », la Cour d'appel de Bruxelles, dans l'arrêt entrepris, a rejeté cette demande et n'a admis qu'une responsabilité divise pour le motif que les fautes commises par chacun des navires étaient des actes isolés et distincts, encore que leur concours eût occasionné l'abordage et que la responsabilité devait, en conséquence, s'apprécier en proportion de la gravité de chacune d'elles, alors que les auteurs des deux quasi-délits sont, d'une façon générale, tenus de réparer *in solidum* les conséquences communes du dommage que le concours de ces fautes a causé, sans qu'il y ait lieu de distinguer si, en elles-mêmes, ces fautes constituaient un acte unique ou bien des actes distincts et qu'en particulier, les navires dont les fausses manœuvres ont concouru à causer un abordage sont responsables *in solidum* du dommage causé au navire exempt de faute, sans qu'il y ait lieu de rechercher la gravité intrinsèque relative des imprudences commises :

Attendu que, d'après les constatations du juge du fond, l'abordage qui s'est produit entre le « Lippe » (capitaine Schulz), et l' « Ilvington Court » (capitaine Camp) est dû aux fautes de l' « Ilvington Court » et du « Waal » (appartenant à la « Naamlooze vennootschap Houtvaart ») sans qu'aucune faute soit imputable au « Lippe »;

Attendu que l'arrêt entrepris retient à charge du « Waal » une fausse manœuvre commise en croisant le « Murla » (capitaine Checker) dans une passe où se trouvaient plusieurs navires et où la navigation était difficile et, à charge de l' « Ilvington Court », le fait de ne pas avoir ralenti en présence de la fausse manœuvre du « Waal »;

Attendu que l'arrêt ajoute que l'abordage du « Lippe » et de l' « Ilvington Court », a été occasionné par le concours de ces fautes isolées et distinctes du « Waal » et de l' « Ilvington Court »;

Attendu qu'il résulte de ces constatations qu'il a fallu le concours des fautes du « Waal » et de l'« Ilvington Court » pour causer le dommage;

Attendu que l'article 1382 du Code civil oblige quiconque a, par sa faute, causé un dommage à autrui, à réparer intégralement ce dommage, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le préjudice direct et le préjudice indirect ou d'envisager la gravité de la faute commise;

Attendu que, si plusieurs personnes se trouvent ainsi tenues à la réparation intégrale du dommage, elles y seront toutes obligées envers la victime, sauf à régler entre elles la question de contribution à la dette;

Attendu que l'auteur du dommage n'échappera à l'obligation de réparer intégralement le préjudice que dans le cas, étranger à l'espèce actuelle, où celui-ci est dû également à la faute de la victime; qu'en effet, alors la question de la contribution se posera en même temps et entre les mêmes personnes que celle de l'obligation;

Attendu que les travaux préparatoires de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage, signée à Bruxelles le 23 septembre 1910, et ceux de la loi du 14 septembre 1911, qui a approuvé cette convention, montrent que le partage de la responsabilité d'après la gravité des fautes respectivement commises n'y est envisagé, dans l'article 4, que pour autant que l'abordage soit dû aux fautes des deux navires entrés en collision;

Attendu qu'au contraire, lorsque des deux navires entrés en contact, l'un seulement est en faute, celui-ci doit, aux termes de l'article 3 de la Convention, indemniser complètement l'autre;

Attendu que si, dans les alinéas 2 et 3 de l'article 4, la Convention a prévu une absence de solidarité ou une solidarité envers les tiers, elle a entendu par tiers les intéressés à la cargaison, les équipages, les passagers et les autres personnes se trouvant à bord des deux navires entrés en collision et en faute tous deux;

Qu'il suit de là qu'en refusant de condamner le capitaine Camp, de l' « Ilvington Court », et la « Naamlooze vennootschap Houtvaart », armement du « Waal », à la réparation intégrale du préjudice subi par le « Lippe » et en prétendant proportionner l'étendue de leur responsabilité à la gravité de leurs fautes respectives, l'arrêt attaqué a violé l'article 1382 du Code civil et l'article 3 de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage, dont l'article unique de la loi du 14 septembre 1911 a dit qu'elle sortirait ses pleins et entiers effets;

II. *Sur le pourvoi du capitaine Camp :*

Attendu que ce pourvoi n'est appuyé d'aucun moyen en tant qu'il est dirigé contre les parties de l'arrêt qui ont trait aux capitaines Schulz et Checker; qu'il est donc non recevable contre ces derniers pour contravention à l'article 9 de la loi du 25 février 1925;

Sur le moyen principal, dirigé contre la partie de l'arrêt qui a trait à la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » et tiré de la violation de l'article 97 de la Constitution en ce que l'arrêt attaqué ayant à statuer à la fois, d'une part

sur l'action en responsabilité intentée par le demandeur en cassation au capitaine Schulz, au capitaine Checker et à la « Naamlooze vennootschap Houtvaart », et, d'autre part, sur l'action en responsabilité intentée par le capitaine Schulz au demandeur en cassation et à la « Naamlooze vennootschap Houtvaart », et, après avoir énoncé dans ses motifs, tout d'abord, qu'on se trouve en présence d'une double faute dans le chef du capitaine du « Waal » (« Naamlooze vennootschap Houtvaart ») et de celui de l' « Ilvington Court » (le demandeur en cassation), et qu'il échet de les condamner tous deux à la réparation du préjudice causé par leurs « fautes » et ensuite « qu'il échet de fixer la responsabilité respective de l'appelant (aujourd'hui demandeur en cassation) et de l'intimée « Naamlooze vennootschap Houtvaart », à deux cinquièmes pour le premier et à trois cinquièmes pour la seconde, a néanmoins, dans son dispositif, déclaré la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » responsable envers le capitaine Schulz seul et a écarté les conclusions par lesquelles le demandeur en cassation demandait que la « Naamlooze vennotschap Houtvaart » fût déclarée responsable envers lui, soit solidairement, soit conjointement ou dans la proportion à déterminer par la Cour; en ce qu'il existe, dès lors, une contradiction manifeste entre les motifs de l'arrêt et son dispositif, contradiction légalement assimilable à l'absence de motifs;

Attendu qu'ayant dit que la responsabilité de l'abordage incombait pour les deux cinquièmes à l' « Ilvington Court » et pour les trois cinquièmes au « Waal », l'arrêt rejette les conclusions du capitaine de l'« Ilvington Court » tendant à ce que la « Naamlooze vennootschap Houtvaart », armement du « Waal », l'indemnisât;

Attendu que l'arrêt ne donne de ce rejet aucun motif et qu'il ne tente pas d'expliquer la contrariété entre ce dispositif et l'affirmation rapportée ci-dessus, relative à la responsabilité du « Waal »;

Attendu qu'il a ainsi violé l'article 97 de la Constitution;

Par ces motifs, la Cour joint comme connexes les causes inscrites au rôle général *sub* nis 445 et 454 et, y statuant par un seul et même arrêt, casse la décision dénoncée, sauf en ce qu'elle a dit que l'abordage n'était imputable ni au « Lippe », ni au « Murla »; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la Cour d'appel de Bruxelles et que mention en sera faite en marge de la décision partiellement annulée; renvoie la cause ainsi délimitée à la Cour d'appel de Gand; condamne le capitaine Camp et la « Naamlooze vennootschap Houtvaart » chacun à la moitié des dépens de cassation et à la moitié des dépens de l'arrêt annulé envers le capitaine Schulz, la « Naamlooze vennootschap Houtvaart », en outre, à la moitié des dépens de l'arrêt annulé envers le capitaine Camp; condamne le capitaine Camp à deux indemnités de 150 francs chacune, l'une envers le capitaine Schulz, l'autre envers le capitaine Checker (Du 2 avril 1936. — Plaid. : MMes R. Marcq, Resteau et Veldekens).

Observations. — I. — *A.* L'article 4, alinéa 1er, de la Convention internationale du 23 septembre 1910, approuvée par la loi du 14 septembre 1911, ainsi que l'article 251, alinéa 4, livre II, titre VII du code de commerce belge, qui instituent, quant au dommage matériel, le partage de la responsabilité, ne prévoient que l'abordage entre deux navires, imputable à la faute de chacun d'eux (voy. Smeesters, *Droit maritime et droit fluvial*, 1912, t. II, p. 558 à 561, n° 924 : « De la solidarité »; même auteur : *Eléments de droit maritime comparé*, 1912, un vol., p. 166, n° 149; — étude du même auteur dans la *Revue maritime*, 1911, p. 521 et suiv.; — Cour suprême des Pays-Bas, 30 octobre 1925, rapporté par Léopold Dor, *Rev. de droit maritime comparé*, t. XIV, année 1926, juillet-décembre, p. 498 et suiv.; — Haute Cour de justice d'Angleterre, 2 juillet 1923, Léopold Dor, *Rev. de droit maritime comparé*, t. IV, octobre-décembre 1923, jurisprudence anglaise et les observations).

Certains auteurs enseignent en sens contraire : que ces dispositions légales prévoient, quant au préjudice matériel, non seulement l'abordage entre deux navires, mais aussi l'hypothèse de deux navires causant un dommage à un troisième bâtiment qui n'est entré en contact qu'avec l'un des navires fautifs (voy. Ripert, *Droit maritime*, t. VIII, p. 51, n° 2096; — Dangon, *Traité de droit maritime*, 2e éd., p. 44 à 49 inclus, n° 1351).

B. L'article 4, alinéa 2, de la Convention internationale (art. 251, al. 5, du code de commerce belge) vise les biens de toutes autres personnes se trouvant à bord; juridiquement, les personnes à bord rentrent dans la catégorie équipage ou dans la catégorie passagers.

Le texte vise sans doute les personnes qui se trouvent à bord sans avoir passé de contrat avec l'armateur (voy. Ripert, *Droit maritime*, t. III, p. 51, n° 2096, note 2).

II. — *A.* En droit commun : il y a lieu à la responsabilité solidaire ou *in solidum* quand un seul et même dommage est dû au concours de fautes distinctes dans le chef de chacun des auteurs de l'accident.

Ceux-ci ont donné chacun force dommageable à l'acte de l'autre; ce qui remonte à l'un, c'est : 1° sa faute; 2° d'avoir mis la faute de l'autre dans le cas de nuire; ce qui remonte à l'autre, c'est : 1° sa faute; 2° d'avoir mis la faute du premier dans le cas de nuire; c'est pourquoi ils se retrouvent tout entiers dans l'événement comme la cause dans l'effet, et comme l'événement est un et qu'il est un seul mal, il faut nécessairement que le mal de l'un soit le mal de l'autre, sans division possible. Les auteurs, au regard l'un de l'autre, sont cause mutuelle du caractère dommageable de leur acte fautif; chacun des auteurs a causé tout le dommage, puisque sans sa faute. les fautes des autres n'auraient pas été dommageables. L'article 1382 du code civil oblige alors chacun à la réparation intégrale. C'est en vertu du même principe qu'est tenu à l'indemnité totale celui dont la faute n'a pu causer le dommage que parce qu'elle est entrée en concours avec un événement étranger au fait et à la faute de l'homme (voy. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, Paris, 1931, t. II, p. 358 à 379; — Josserand, *Cours de droit civil français*, t. II, p. 381 et 382, n° 785; — Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3e éd., vol. XIII, t. II, nos 1298 à 1304, spécialement nos 1303 et 1304; — cass. b., 22 octobre 1906, *Pas.*, 1907, I, 24; 14 mars 1907, *Pas.*, 1907, I, 160; 3 janvier 1922, *Pas.*, 1922, I, 117; 26 janvier 1922, *Pas.*, 1922, I, 143; 24 janvier 1924, *Pas.*, 1924, I, 159; 3 octobre 1927, *Pas.*, 1927, I, 299, 15°; 9 octobre 1933, *Pas.*, 1934, I, 18).

En sens contraire : il y a lieu au partage de la responsabilité quand un seul et même dommage est le résultat du concours de fautes distinctes et qu'il y a possibilité de déterminer la part de responsabilité incombant à chacune d'elles (H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, p. 884 et 885, n° 1032, *C*, 2°, et p. 886, *C*, 2°; — R. Pirson et A. De Villé, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, 1935, t. Ier, p. 554 à 555, et nos 226 à 229 incl. ; — Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, 1930, t. VI, p. 927 à 930, n° 685, et p. 743, n° 1541, 2°;

— AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., t. IV, § 298*ter*, p. 33 à 35; et surtout la note 14.

La jurisprudence de la Cour de cassation de France est en faveur de la responsabilité divisée.

Voy. spécialement, et dans le même sens quant à l'abordage, l'étude de SMEESTERS, « De la responsabilité solidaire en cas d'abordage », *Le droit maritime*, 1911, p. 521 et suiv.

D'après un certain auteur, si le préjudice est le résultat en partie de la faute du défendeur et en partie d'une force majeure, le défendeur ne répondra que d'une partie du dommage (PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, 1930, t. VI, p. 743, n° 541, 1°).

B. La faute de la victime n'exonère point le défendeur de toute responsabilité : il y a lieu alors au partage de celle-ci entre la victime et le défendeur. La question de la contribution à la réparation se greffe en ce cas sur celle de l'obligation de réparer (PLANIOL et RIPERT, *Traité de droit civil français*, Paris, 1930, t. VI, p. 743 et 744, n° 541, 3°; p. 778 et suiv., n° 570; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, vol. XV, p. 582 à 584, n° 281, et spécialement p. 583, notes 1 et 2; — AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., t. VI, § 446, p. 367 à 369, note 5, visant notamment l'abordage maritime; — voy. aussi, pour les décisions appliquant le partage de la responsabilité entre la victime fautive et l'auteur également fautif du dommage en matière d'abordage maritime : FUZIER-HERMAN, *Code civil annoté*, art. 1382 et 1383, nos 393 à 398).

En sens contraire : la faute de la victime exclut toute réparation du dommage éprouvé par elle (LALOU, *La responsabilité civile*, 2e éd., nos 316 et suiv., et une note de ROUX sous Cass. fr., 18 mai 1928, *Sirey*, 1930, 1, 33, mais l'arrêtiste désapprouve l'opinion de Roux).

L'opinion de Lalou et de Roux est isolée et n'a été suivie ni en doctrine ni en jurisprudence.

III. Des pouvoirs souverains des juges du fond, il ne faudrait pas conclure à leur liberté lorsqu'il s'agit de répartir entre plusieurs responsables la charge de la réparation; évaluer le préjudice et, cela fait, fixer dans quelle mesure chacun doit le réparer sont deux questions distinctes : la première est de fait; la seconde est de droit, par exemple celle de l'obligation solidaire ou *in solidum* entre coauteurs (MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. II, p. 566 et 567, n° 2209 et nos 1938 à 1976).

Contra : L'appréciation de la part de responsabilité incombant respectivement à chacun des auteurs d'un fait dommageable est laissée, comme le principe même de la responsabilité, à l'appréciation souveraine du juge du fond (comp. Cass. b., 8 janvier 1934, *Pas.*, 1934, I, 127; — G. MARTIJ, *La distinction du fait et du droit*, p. 303, n° 147; voy. surtout note 2 et Cass. fr., requête, 17 juin 1913, *D. P.*, 1914, 1, 280, et les conclusions du ministère public).

IV. En écartant toutes conclusions autres et en infirmant et émendant le jugement *a quo* sur une partie seulement de l'action, l'arrêt statue sur tous les chefs de la demande; il n'y a pas lieu, dès lors, à requête civile pour omission de prononcer sur certains chefs (CARRÉ et CHAUVEAU, *Lois de procédure civile et commerciale*, 5e éd., 1880, t. IV, p. 332 et 333, question 1748, et le supplément 1888, p. 242, n° 9; — GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2e éd., t. VI, p. 412, § 2, 330, note 5; — BELTJENS, *Code de procédure civile*, 1897, t. II, commentaire art. 1427, v° *Requête civile*, p. 28, n° 50*bis*.

A. I.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présid. de M. SLEGERS, prés.

7 avril 1936.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ — CONVENTION DE GENÈVE. — CLAUSE COMPROMISSOIRE. — SENTENCE ARBITRALE. — ORDONNANCE D'EXEQUATUR. — VALIDITÉ. — DÉLAIS. — PROROGATION TACITE.

Lorsque, par une clause compromissoire librement consentie, des parties de nationalités différentes ont entendu faire trancher par la voie arbitrale les contestations qui pourraient surgir entre elles, en vertu du principe « locus regit actum », il n'appartient pas au juge belge de soumettre au critère de sa propre loi les procédures suivies à l'étranger en application de la volonté des parties : il doit uniquement vérifier si, au regard des lois du pays où la sentence est intervenue, les arbitres désignés avaient qualité pour la rendre et s'ils ont appliqué la procédure en vigueur dans ce pays.

L'article 112 du code de procédure hellénique autorise les tribunaux entiers à accepter le rôle d'arbitres : la Cour d'appel d'Athènes a donc pu être valablement désignée; elle n'a pas été déléguée en sa qualité de corps judiciaire, à titre d'autorité judiciaire investie par la souveraineté nationale du droit et du devoir de rendre la justice, mais elle a été choisie en vertu d'un accord consensuel, comme un collège de jurisconsultes particuliers et privés tenant leur mission de la volonté exclusive des parties.

L'article 114 du code de procédure civile hellénique, auquel, suivant les principes du droit international privé, il faut recourir pour apprécier la validité de la procédure suivie en Grèce, dispose que les parties peuvent imposer aux arbitres la procédure à suivre, que, faute d'avoir manifesté leur intention à cet égard, la procédure est faite selon les formes prescrites pour les affaires du ressort de la justice de paix.

Les parties n'ayant imposé aux arbitres aucune procédure spéciale, ceux-ci ont valablement adopté la procédure prescrite pour les affaires de justice de paix.

En matière conventionnelle, le délai de trois mois accordé par l'article 111 du code de procédure civile hellénique aux arbitres pour statuer, peut être modifié et prorogé même tacitement.

Le fait, pour une partie, d'assigner un tiers en intervention, de comparaître et de prendre conclusion postérieurement à l'expiration de ce délai doit être considéré comme la manifestation tacite de renonciation à invoquer la péremption du pouvoir des arbitres.

Exiger des décisions étrangères qu'elles soient rédigées dans les formes usitées en Belgique, équivaudrait à imposer aux nations étrangères, au mépris de leur souveraineté, notre propre législation.

La partie poursuivant l'exécution de la sentence arbitrale, se trouvant en défaut de rapporter la preuve que celle-ci est définitive en Grèce, c'est à elle qu'incombe l'obligation

de faire disparaître l'obstacle qui en retarde l'exécution dans le pays où la décision a été rendue.

(SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF DE DROIT HELLÉNIQUE E. ET D. GEORGOPOULOS C/ SOCIÉTÉ COMMERCIALE DE BELGIQUE.)

Le jugement du Tribunal civil de Liége, du 15 mai 1935, dont appel, est reproduit dans la *Belgique Judiciaire*, 1935, col. 443.

Devant la Cour, M. le substitut Demoulin a exprimé son avis dans les termes suivants :

Le 19 juin 1934, la première chambre de la Cour d'appel d'Athènes rendait une décision condamnant la Socobelge à payer à la Société E. et D. Georgopoulos une somme de 91,924 $ 32, au cours du drachme au moment du jugement, en acquit de travaux relatifs à la construction de lignes de chemins de fer en Grèce, en outre, les intérêts légaux depuis l'assignation jusqu'au parfait règlement et les frais.

La Socobelge, qui avait plaidé qu'elle n'était intervenue dans la mise en œuvre des travaux dont le payement lui était réclamé, que comme mandataire du Gouvernement grec, était de plus déboutée de sa demande en intervention vis-à-vis de celui-ci.

Afin de pouvoir poursuivre, en Belgique, l'exécution de cette décision contre la Socobelge, la Société Georgopoulos la soumit à M. le président du tribunal de Liége, qui, admettant qu'il s'agissait bien d'une sentence arbitrale, la rendit exécutoire le 19 novembre 1934.

Forte de son titre, la Société Georgopoulos fit procéder les 28 et 30 novembre 1934 à diverses saisies-arrêts à charge de la Socobelge et, le 6 décembre 1934, assigna celle-ci en validité devant le tribunal.

Mais, dès le 1er décembre 1934, la Socobelge avait fait opposition à l'ordonnance d'exequatur, prétendant que la décision de la Cour d'appel d'Athènes ne constituait nullement une sentence arbitrale mais un arrêt, dont l'exécution forcée en Belgique ne pouvait être poursuivie que conformément aux prescriptions de l'article 10 de la loi du 25 mars 1876. Les 22 et 24 décembre 1934, à son tour, la Socobelge assignait la Société Georgopoulos en mainlevée des saisies pratiquées et, les tiers saisis, en déclaration de jugement commun.

Le tribunal statua le 15 mai 1935 et, après avoir joint les causes pour raison de connexité, dit pour droit que la décision de la Cour d'appel d'Athènes n'était pas une sentence arbitrale et annula, en conséquence, l'ordonnance du président du tribunal, déclara nulles et de nul effet les saisies pratiquées par la Société Georgopoulos et décida que le jugement serait commun à tous les défendeurs.

C'est de ce jugement que la Société Georgopoulos interjeta régulièrement appel, le 13 juin 1935.

Avant d'aborder l'examen du litige en lui-même, quelques considérations d'ordre général s'imposent.

Il est de principe que les décisions rendues par le pouvoir judiciaire d'un Etat sont sans force et sans autorité aucune sur le territoire des Etats étrangers et sur les personnes qui l'habitent.

Ainsi le veut la logique, car, soit qu'il décide, soit qu'il ordonne, le juge fait acte de souveraineté et d'autorité et les parties litigantes qui n'interviennent pas dans son choix doivent subir et exécuter ses décisions. (Cass., 19 juillet 1849, *Pas.*, 1849, I, 341.)

Or, la souveraineté de l'Etat et, par conséquent, le pouvoir du juge qui en dérive, prend fin aux frontières de son territoire. Comment aurait-on pu admettre alors, en principe du moins, qu'un jugement pût s'imposer à l'étranger aussi bien que dans le pays où il a été rendu?

D'ailleurs, les tribunaux, lorsqu'ils disent le droit, expriment en même temps les idées dominantes qu'imposent la vie sociale, les mœurs et la civilisation de l'Etat dans lequel ils siègent. On ne concevrait donc pas que leurs décisions pussent avoir la même force impérative dans un territoire étranger dans lequel les idées, les mœurs et la civilisation sont différentes, si pas nettement contradictoires?

C'est pour ces raisons que la matière qui nous occupe est dominée par le principe que les décisions judiciaires étrangères dont l'exécution est poursuivie en dehors du pays où elles ont été rendues, doivent faire l'objet d'une revision totale. C'est déjà ce qu'exprimait l'article 121 de l'ordonnance de 1629.

Mais, avec le développement des moyens de transport, les relations commerciales, industrielles et intellectuelles se sont multipliées entre les nations. En même temps qu'ils exportaient les produits de leur activité, les nationaux des divers pays faisaient mieux connaître à l'étranger leurs conceptions de la vie sociale.

Bientôt est apparue pour toutes les nations la nécessité, dans l'intérêt de tous, de voir leurs nationaux respecter, à leur retour dans leur patrie, les engagements pris par eux à l'étranger.

D'autre part, en s'interpénétrant, les populations des divers Etats en vinrent à mieux se comprendre et à mieux apprécier leurs systèmes divergents d'organisation judiciaire et la confiance dans les décisions des tribunaux non autochtones s'en trouva accrue.

C'est sous l'influence de ces tendances, sans cesse grandissantes, qu'intervinrent entre les nations des traités de réciprocité, restreignant dans une large mesure le contrôle que devait exercer le juge lorsque l'exécution d'un jugement étranger lui était demandée, dans son pays.

Ainsi virent le jour en Belgique l'article 10 de la loi du 25 mars 1876 et les Conventions franco-belge et belgo-néerlandaise qui en découlent.

Mais à côté des juridictions constituées par l'autorité nationale, en vertu de son imperium, il en est d'autres qui tiennent leurs pouvoirs de la volonté exclusive des parties. Poussées par le désir de simplifier et d'activer la procédure ou déterminées par la confiance ou la compétence particulière que revêt à leurs yeux tel ou tel individu, ou tel ou tel groupement professionnel, elles décident de soustraire leurs contestations présentes ou futures à l'appréciation des juges ordinaires, pour s'en rapporter à l'arbitrage.

Quel que soit le mobile qui les pousse à recourir à cette procédure, il convient de ne jamais perdre de vue que c'est leur accord qui confère aux arbitres choisis le droit de juger.

Aussi, telles qu'elles sortent des mains de ceux qui les ont rendues, les sentences arbitrales n'ont d'autre autorité que celle que leur a infusée l'accord préalable et éventuellement renouvelé des parties et ne valent que pour autant que les arbitres qui les ont rendues n'aient pas franchi les limites leur tracées par cet accord.

Emanation de la volonté des parties, elles ne sont pas des décisions judiciaires, valables comme telles, et ne peuvent, en conséquence, être exécutées que pour autant qu'elles aient reçu l'exequatur du président du tribunal. (Code proc. civ., art. 1021.)

Mais par contre, puisqu'elles ont entre parties, et en tous lieux, la valeur d'une véritable convention, c'est uniquement le droit d'exécution forcée que leur confère le sceau de l'autorité.

Cela étant, il se conçoit que la sentence arbitrale ait, en principe, au delà des frontières, la même force probante que dans le pays où elle a été rendue. Prolongation de l'accord des parties, son exécution forcée à l'étranger ne requiert, comme dans le pays où elle a vu le jour, que le « pareatis » du président du tribunal.

Mais, de même que pour simplifier la mise à exécution des jugements étrangers, des conventions internationales ont été conclues, de même les nations ont légiféré entre elles pour fixer les conditions que devaient remplir les sentences arbitrales étrangères, pour pouvoir recevoir exécution dans leurs territoires respectifs.

Toutefois, il est curieux de constater que, contrairement à la tendance que j'ai signalée, les traités franco-belge du 9 juillet 1899 et belgo-néerlandais du 28 mars 1925 notamment, se sont montrés plus stricts que la jurisprudence antérieure des tribunaux belges. Ils exigent, en effet, à la fois l'exequatur du président du tribunal du lieu où la sentence a été rendue et celui du président dans le ressort duquel l'exécution est poursuivie. (Bruxelles, 30 mars 1895, *Pas.*, 1895, III, 129; — Liége, 7 février 1896, *Pas.*, 1897, II, 50; — Bruxelles, 11 mars 1897, *Belg. Jud.*, 338, avec avis de M. le procureur général Servais.)

Cette anomalie, qui va à l'encontre des principes juridiques qui découlent de l'exposé que je viens de faire, a été inspirée, explique M. De Paepe, délégué belge à la commission qui a été chargée d'élaborer la Convention franco-belge, uniquement par des raisons de courtoisie réciproque!

Aussi, la Convention de Genève du 26 septembre 1927 à laquelle la Grèce et la Belgique ont adhéré, cette dernière tout au moins pour les sentences étrangères rendues en matière commerciale, n'exige l'exequatur que dans le pays où l'exécution est poursuivie.

Mais, de même que, pour pénétrer l'intention du législateur nous recourons pour nos lois nationales, aux travaux parlementaires, de même, lorsqu'il s'agit de déterminer dans quel esprit les nations ont légiféré à Genève, il convient de recourir aux travaux de la Commission.

Or, à la séance du 17 septembre 1923, M. van Eysinga,

délégué des Pays-Bas propose et fait adopter à l'unanimité par l'assemblée une résolution ainsi conçue :

« L'assemblée,

» Se rendant compte de l'intérêt et de l'urgence qu'il y aurait à assurer, par un accord international, une reconnaissance plus générale de la validité de la clause compromissoire et du compromis destinés à régler par voie d'arbitrage les différends qui peuvent surgir de contrats et, spécialement, de contrats commerciaux, conclus entre personnes soumises à la juridiction d'Etats différents;

» *Connaissant la grande importance que les milieux commerciaux attachent au prompt règlement de cette question;*

. . . . . .

» *Décide d'ouvrir immédiatement à la signature des Etats le protocole* ci-joint, en *exprimant le vœu de voir le plus grand nombre possible d'Etats y adhérer dans le plus bref délai.* »

Et à la même séance, le président et Sir Hubert Llewellyn Smith, délégué britannique, expliquèrent que « la convention ne doit entrer en jeu que lorsque *la volonté des parties,* exprimée par la clause compromissoire, *est bien d'avoir recours à l'arbitrage;* elle n'a pour but que d'assurer, de la part du plus grand nombre d'Etats possible, la reconnaissance de la validité de cette clause, *mais non pas de permettre à leurs tribunaux de faire obstacle à sa mise en pratique* ».

Ces paroles ne caractérisent-elles pas nettement à quelles préoccupations obéissaient les nations lorsqu'elles mirent sur pied la convention du 26 septembre 1927? Ce serait aller à l'encontre des tendances ainsi manifestées et des engagements souscrits par notre pays que de vouloir interpréter les textes adoptés dans un sens restrictif et peu en concordance avec l'intérêt bien compris de notre pays aussi bien que de toutes les nations.

Et voyons dans quels sentiments était notre Gouvernement en adhérant à cet accord? Dans l'exposé des motifs, relatif au projet de loi approuvant la Convention de Genève du 26 septembre 1927, le Ministre des affaires étrangères et le Ministre de la justice s'exprimaient ainsi :

« L'acte de 1923 ne prescrit rien quant à l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'étranger.

» Il y avait là une lacune d'autant plus grave que les parties intéressées, se trouvant, de par l'article 4 du dit acte, dans l'impossibilité d'intenter une action judiciaire indépendante, *étaient privées de tout droit dans les pays où l'exécution des sentences arbitrales étrangères n'était pas assurée.*

» C'est cette lacune, *pouvant parfois conduire au déni de justice,* que la Convention du 26 septembre 1927 est venue combler. »

Et plus loin :

« Les relations commerciales entre parties de nationalités différentes augmentent de jour en jour; le recours à l'arbitrage pour régler les litiges nés de ces relations devient de plus en plus fréquent, d'où *la nécessité* de garantir à cet arbitrage *la plus large autorité, les effets les plus rapides, les plus étendus.* »

Enfin, parlant des conditions exigées par l'article 5, l'exposé des motifs concluait :

« Les autorités belges pourront donc *se montrer plus larges* que ne le prévoit la Convention. »

Mais voyons maintenant quelles conditions maximum doivent remplir les sentences arbitrales étrangères, rendues en matière commerciale, pour pouvoir recevoir l'exequatur en Belgique.

L'article 1er de la Convention du 26 septembre 1927 dit qu'il faut pour cela :

1° Que la sentence ait été rendue *à la suite d'un compromis* ou d'une *clause compromissoire valable,* d'après la *législation qui lui est applicable;*

2° Que *d'après la loi du pays où elle est invoquée, l'objet* de la sentence soit *susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage;*

3° Que la sentence ait été prononcée par le *tribunal arbitral prévu* par le compromis et la clause compromissoire, *ou constitué conformément à l'accord des parties* et aux *règles du droit applicables à la procédure d'arbitrage;*

4° Que la sentence *soit devenue définitive dans le pays où elle a été rendue,* en ce sens qu'*elle ne sera pas considérée comme telle si* elle est susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation (dans les pays où ces procédures existent) *ou s'il est prouvé qu'une procédure tendant à contester la validité de la sentence est en cours;*

5° Que la *reconnaissance ou l'exécution* de la sentence ne soit *pas contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public du pays où elle est invoquée.*

Mais avant de rechercher si la décision litigieuse est une sentence arbitrale ou non et, dans l'affirmative, si la dite sentence des arbitres étrangers remplit les conditions dont je viens de vous donner connaissance, je voudrais souligner comment, par leurs exigences divergentes, l'article 10 de la loi du 25 mars 1876 et l'article 1er de la Convention du 26 septembre 1927 font ressortir nettement ce qui distingue, au point de vue qui nous occupe, les jugements des sentences.

Alors, en effet, que l'article 10 se préoccupe surtout du point de savoir si les droits du défendeur ont été respectés, l'article 1er de la Convention ordonne au juge saisi de la demande d'exequatur, de vérifier tout d'abord, si un compromis ou une clause compromissoire valable, en un mot si une Convention décidant de soumettre le litige à des arbitres, a été librement, expressément et régulièrement souscrite et si, dans la formation du tribunal arbitral, dans l'accomplissement par celui-ci de la mission lui dévolue, la volonté des parties a été respectée.

Ce qui importe donc, pour qu'un jugement puisse être exécuté à l'étranger, avec la même force que dans les limites du territoire national, c'est que le défendeur ait été régulièrement cité; si la décision a été rendue par défaut, que le défaut ait été prononcé régulièrement et, enfin, que le juge étranger n'ait pas été uniquement compétent en raison de la nationalité du demandeur. Il se comprend, en effet, qu'un Etat ne puisse assurer sur son territoire et vis-à-vis de ses nationaux l'exécution forcée d'un jugement rendu hors de ses frontières, avant de s'être rendu compte que la décision du juge étranger n'a pas été imposée à ceux-ci au mépris des règles qui, universellement, assurent les droits de la défense.

Pour qu'une sentence arbitrale puisse, par contre, recevoir l'exequatur du juge étranger, il faut qu'elle ait été rendue conformément à la volonté des parties. Pourquoi la souveraineté nationale refuserait-elle de mettre son autorité et sa force à la disposition de celui qui veut exécuter sur son territoire une décision rendue à l'étranger, je le veux bien, mais qui n'est qu'une émanation de l'accord préalable donné par celui contre qui elle est invoquée.

Donc, s'imposant à tous dans les limites du territoire où ils ont été rendus avec la force que leur infuse la souveraineté dont ils émanent, les jugements perdent toute force obligatoire à l'étranger. Les sentences, par contre, prolongation de l'accord des parties, ont entre celles-ci la même autorité que dans les frontières de l'Etat dans lequel les arbitres ont siégé. (LAURENT, t. XX, p. 9, n° 4.)

Ce qui manque aux uns et aux autres c'est l'ordre d'exécution que leur confère l'exequatur.

Ces préliminaires posés, et il me paraît qu'il fallait qu'ils le fussent, *abordons le cas concret qui vous est soumis.*

Le 27 août 1925, intervenait entre le Gouvernement hellénique et la Socobelge, une convention relative aux études, à l'entreprise générale et à l'équipement de 350 kilomètres environ de lignes de chemins de fer.

Nous n'avons pas à examiner ni à trancher le point de savoir si, comme elle le prétend, la Socobelge n'obtenait, en vertu de ce contrat, que les pouvoirs d'un mandataire du Gouvernement grec, ou bien, des droits propres, comme le plaide la Société Georgopoulos. Rappelons en tout cas que la Cour d'appel d'Athènes a décidé que la Socobelge était personnellement tenue vis-à-vis de la Société Georgopoulos et a mis hors cause le Gouvernement hellénique.

Deux clauses de cet accord doivent retenir notre attention, l'article 28 et l'article 30.

L'article 28 est ainsi conçu :

« *Toutes contestations* pouvant surgir *entre la Société et des tiers* pour *l'exécution et l'interprétation* de la présente *convention,* pendant toute la durée de la construction, même si le sujet de ces différends ne peut être déterminé pécuniairement, seront renvoyées à *la Cour d'appel d'Athènes* qui jugera, *comme arbitre et conformément aux lois du pays,* toute autre juridiction étant exclue, *de préférence et avant toute affaire,* et cela en cas d'échec d'entente amiable entre les parties. »

. . . . . .

Donc, pour paraphraser ce texte, il est convenu entre le Gouvernement hellénique et la Socobelge, que lorsque cette dernière traitera avec des tiers, pour remplir la mission qui lui est confiée, elle conviendra avec eux que les litiges qui surviendraient seront tranchés par la Cour d'appel d'Athènes, jugeant comme arbitre, suivant les lois du pays.

Quant à l'article 30, il précise que la convention souscrite prendra cours à la date de la promulgation de la loi qui l'approuvera.

Le 27 janvier 1926, un accord complémentaire, portant

sur les modalités du financement des travaux envisagés, intervint entre parties.

Ces conventions furent, comme le prescrivait l'article 30 susvisé, ratifiées par deux décrets-lois en date des 6 octobre 1925 et 16 février 1926.

Le 21 janvier 1927, le Ministre des communications approuvait le cahier général des charges auquel renvoyait la Convention du 27 août 1925.

Le 4 décembre 1929, par contrat avenu devant Me Mavrikis, notaire à Athènes, et suivant le cahier général des charges dont je viens de parler et le cahier spécial des charges, approuvé le 30 mai 1929 par le Ministre des communications, la Socobelge confia à la Société Georgopoulos l'exécution des travaux de la section de la ligne Kalambaka-Verria, comprise entre les piquets hectométriques 204 et 331 D (contrat n° 2601).

Le 24 juin 1930, par un nouveau contrat, avenu devant le même notaire, et suivant le cahier général des charges et le cahier spécial des charges approuvé le 30 décembre 1929 par le Ministre des communications, la Socobelge chargea également la Société Georgopoulos de la construction de la section de la même ligne, comprise entre les piquets hectométriques 331 D et 442 (contrat n° 3165).

Mais, alors que le premier de ces contrats se contente d'une référence générale à la convention intervenue le 27 août 1925, entre le Gouvernement et la Socobelge, le second s'inspirant de l'article 28 du dit « contrat », ainsi le qualifie-t-il, traite ainsi la question des contestations pouvant survenir entre parties :

« Il est *in fine,* convenu *qu'en conformité à l'article 28* du *contrat* en date du 25 août 1925, *entre l'Etat hellénique et la Société commerciale de Belgique,* sanctionné par décret-loi en date du 6 octobre 1925, *toutes contestations et tous litiges,* qui surgiraient *entre les parties contractantes,* soit entre la Société commerciale de Belgique et la Société technique E. et D. Georgopoulos, et *concernant l'exécution* des travaux prévus dans ces présentes ainsi que *l'interprétation de celles-ci* et *des cahiers des charges y mentionnés* ainsi que *de tous autres accords,* même si l'objet de ces litiges et contestations ne peut être déterminé en argent, seront renvoyés à la *Cour d'appel d'Athènes* qui en décidera *en qualité d'arbitre* et *conformément aux lois grecques,* toutes autres procédures étant *interdites,* et cela dans le cas où toute entente amiable entre les parties aurait échoué. »

Notons immédiatement que la Socobelge ne conteste pas que c'est à la Cour d'appel d'Athènes, que les litiges nés, tant du premier que du second contrat intervenu entre elle et la Société Georgopoulos, devaient être déférés, mais ce qu'elle prétend c'est que si l'article 28 de la convention de 1925 l'oblige ce n'est pas comme clause compromissoire mais comme disposition légale obligatoire pour tous.

Cela étant, il convient de vérifier tout d'abord si c'est *à la suite d'un compromis ou d'une clause compromissoire valable d'après la législation qui lui est applicable, que la Cour d'appel d'Athènes a statué le 19 juillet 1934.*

Si, en d'autres termes, la décision qui a été soumise à l'exequatur de M. le président du tribunal de Liége est une sentence arbitrale régulière.

Pour décider cette question par la négative, il me paraît que le premier juge a perdu de vue à quelle législation il devait se référer pour examiner ce point.

En droit international privé, un des principes dominants c'est que comme dans notre droit interne, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134 du code civil).

Donc s'il s'agit de déterminer quelle est la loi qui doit régir un contrat intervenu à l'étranger, il faudra s'en rapporter à l'intention expressément ou tacitement exprimée par les parties.

Mais si la convention ne révèle ni expressément, ni tacitement leur volonté à ce sujet, si elles sont de nationalités différentes, c'est alors la maxime *locus regit actum* qui devra être appliquée.

C'est donc alors suivant la loi du pays où elle a été conclue que devront être appréciées et sa validité et sa portée. Et même dans ce cas, soulignons-le, c'est encore la volonté présumée des parties qui a fait adopter ce principe. L'on suppose, en effet, que traitant à l'étranger, elles ont voulu s'en rapporter à la loi du pays dans lequel elles traitaient.

En l'espèce, les conventions intervenues entre la Socobelge, société belge et la Société Georgopoulos, société hellénique, ont été conclues sur le sol grec, elles devaient être exécutées en Grèce, les litiges qui pouvaient éventuellement surgir de leur mise en application devaient être tranchés par la Cour d'appel d'Athènes, qui devait juger conformément aux lois grecques.

Peut-on douter, dans ces conditions, que l'intention des cocontractantes ait été que leurs accords fussent régis par la loi grecque?

Mais si, malgré l'évidence, on estimait néanmoins le contraire, dans ce cas, c'est encore la loi hellénique qui serait applicable, en vertu du principe : *locus regit actum.*

C'est donc par rapport aux prescriptions de la loi grecque qu'il nous faut vérifier si le compromis ou la clause compromissoire existe et s'il est valable.

Il nous faut tout d'abord bien distinguer entre ce que l'on entend par clause compromissoire et par compromis.

La première est une convention par laquelle les parties acceptent de soustraire à la juridiction des juges ordinaires pour la soumettre à celle d'arbitres, les différends qui viendraient à naître entre elles relativement à la validité, à l'interprétation et à l'exécution des obligations réciproques, résultant pour elles de la conclusion d'un contrat.

La seconde, par contre, est un acte par lequel les parties, qui ont décidé antérieurement de recourir à l'arbitrage, déterminent, de commun accord, l'objet d'un litige né, le délai, le lieu et le mode de nomination des arbitres, l'étendue des pouvoirs du tribunal ainsi constitué et la procédure suivant laquelle il devra trancher.

Que dans le cas qui nous occupe il n'y ait pas de compromis, c'est une chose évidente.

Mais que nous nous trouvions en présence d'une clause compromissoire, non équivoque, cela est non moins certain.

Les parties n'ont-elles pas, de commun accord, décidé de confier à l'arbitrage de la Cour d'appel d'Athènes, leurs contestations futures et cette clause, désignant un tribunal tout entier comme arbitre, n'est-elle pas parfaitement valable en droit grec?

Contesterait-on que c'est librement que la Socobelge a apposé sa signature au bas de la convention du 25 août 1925 et que c'est parce qu'elle l'a bien voulu qu'elle a admis que le Gouvernement grec y insérât la clause 28, en vertu de laquelle tous les litiges, qui surviendraient entre elle et les tiers, au cours de l'exécution des engagements qu'ils contracteraient vis-à-vis d'elle, seraient soumis à l'arbitrage de la Cour d'appel d'Athènes? Il importait, en effet, aux Ministres Grecs que la bonne marche des travaux ne fût pas continuellement enrayée par des procédures interminables, ce qui explique qu'ils aient proposé un tel règlement des conflits mais, de ce point de vue, l'intérêt de la Socobelge concordait avec le leur, ce qui justifie son acceptation d'un tel texte.

La Chambre de commerce internationale de Paris publie des brochures indiquant pour chaque pays les dispositions légales sur la clause d'arbitrage, le compromis, les opérations arbitrales, la sentence, les voies de recours et l'exécution, ainsi que les articles du code relatif à l'arbitrage. Malheureusement la brochure relative à l'arbitrage commercial en Grèce n'a pas encore paru.

Voir civil Anvers, 6 décembre 1933, *Jur. port Anvers,* 1933, 7-8, p. 370.

Et n'est-ce pas parce qu'elle l'a bien voulu que la Société Georgopoulos, traitant les 24 juin 1930 et 4 décembre 1929 avec la Socobelge, a accepté explicitement ou implicitement, en se référant à la convention du 27 août 1925, que les contestations qui pourraient survenir entre elle et sa cocontractante, seraient tranchées par la Cour d'appel d'Athènes, jugeant comme arbitre? Cela me paraît certain.

S'il fallait, se basant sur le fait que la clause 28 aurait, en quelque sorte, été imposée par l'Etat grec, admettre la thèse contraire, il faudrait en conclure que toute convention dans laquelle figure une clause qui a été dictée par l'une des parties à l'autre, sous menace de rupture des pourparlers, perdrait tout caractère consensuel. Envisagées sous cet angle, peu de conventions resteraient debout, car c'est toujours à son corps défendant que l'une des parties accepte les clauses, que son intérêt opposé pousse l'autre à lui proposer.

Mais, objecte-t-on encore, il s'agit si peu, en l'espèce, d'un arbitrage conventionnel, que le décret-loi du 6 octobre 1925 a conféré à l'article 28 de la convention du 27 août 1925, la force obligatoire et générale d'une loi et que c'est sous sa forme d'ordre général obligatoire pour tous qu'il s'est imposé à la Socobelge et à la Société Georgopoulos, traitant ensemble.

Je crois que, l'appelante l'a fait ressortir, l'intimée se méprend.

La convention du 27 août 1925, comportant des droits et des obligations, tant pour le Gouvernement grec que pour la Socobelge, était complète par elle-même, lorsque le Ministre des communications, le Ministre des finances et le délégué de la Socobelge y eurent apposé leurs signatures.

Le pouvoir législatif, intervenant ensuite, n'avait d'autre

droit, en vertu de son pouvoir de contrôle, que d'approuver ou d'improuver l'accord intervenu.

Personne ne pourrait raisonnablement soutenir qu'il eût pu, unilatéralement, imposer à la Socobelge des conditions nouvelles ou apporter des modifications à des clauses contradictoirement admises.

S'il estimait ne pas pouvoir approuver l'accord, il lui fallait faire réouvrir les pourparlers et obtenir l'accord de la Socobelge quant aux ajoutes et aux modifications proposées.

En fait, le pouvoir législatif a donné son approbation sans réserves au contrat et la clause 28, relative aux contestations, notamment, est restée telle qu'en avaient convenu les parties.

Pour conclure sur ce point, je dis donc que le décret-loi du 6 octobre 1925, venant se superposer à la convention du 27 août 1925, n'a pu s'y substituer, ni en modifier la portée purement conventionnelle.

C'est donc bien en présence d'une clause compromissoire que nous nous trouvons et l'arbitrage qui s'en est suivi est, par conséquent, un arbitrage volontaire et non obligatoire.

Ne s'agit-il pas d'une prorogation de juridiction?

Vous le savez, Messieurs, la prorogation n'est permise que pour autant qu'elle ait pour effet de saisir un tribunal compétent *ratione materiæ*, mais incompétent *ratione loci* ou *ratione quantitatis*, mais non un tribunal d'appel directement.

Or, en l'espèce, les parties ont décidé de saisir la Cour d'appel au lieu du tribunal de première instance.

Il est à noter d'ailleurs que l'article 13 du code de procédure civile grec interdit de saisir le juge d'appel en « passant sous silence » le tribunal de l'instance inférieure, que cette disposition est d'ordre public et que le moyen tiré de son inobservation doit être soulevé d'office.

Cela étant, comment pourrait-on admettre qu'un gouvernement traitant avec des particuliers, songeât à introduire dans le contrat une clause que ses tribunaux devraient rejeter comme contraire à l'ordre public?

Mais voyons maintenant si une clause telle que l'article 28 et la procédure qui s'en est suivie, étaient autorisées par la loi grecque?

Après avoir constaté pourtant dans les attendus du jugement *a quo* que la loi hellénique autorise les tribunaux entiers à siéger comme arbitres et à rendre des sentences, le premier juge continue ainsi :

« Attendu que pour que la procédure admise en Grèce puisse donner naissance à une véritable sentence arbitrale, il faudrait que les magistrats composant les tribunaux helléniques puissent se dépouiller au préalable de leur caractère professionnel et abdiquer, sans réserve ni restriction, l'autorité que leur confère la loi;

» Qu'en un mot, pour devenir arbitres, il faudrait qu'ils cessent d'être juges;

» Attendu qu'il est prouvé par les présents débats que ce n'est pas ainsi que la Cour d'appel d'Athènes comprend son rôle et qu'elle tranche les litiges qui lui sont *volontairement* soumis par les justiciables à la manière non d'un arbitre, mais d'un juge... »

Puis il note minutieusement les diverses caractéristiques qui d'après lui font ressembler les tribunaux grecs, jugeant comme arbitres à des tribunaux ordinaires et il conclut : « de quelque nom qu'elles aient baptisé leurs futurs juges, les parties ont en réalité *fait choix d'une juridiction et non d'arbitres*, que partant, il n'y a pas de clause compromissoire valable et qu'en conséquence, les conventions de Genève, relatives à l'arbitrage, ne sont pas applicables en l'espèce ».

Il ressort mieux encore de ces attendus que, comme je l'ai déjà dit, le tribunal a perdu de vue que c'est uniquement du point de vue de la loi applicable à la convention d'arbitrage, de la loi grecque en l'espèce, que doit être appréciée la validité des engagements contractés par les parties, pour le règlement de leurs différends et de la procédure qui en est, en conséquence, résultée.

Ce qui le démontre aussi c'est qu'après avoir employé les mots « volontairement » et « fait choix d'une juridiction », qui indiquent qu'il admet que c'est bien *une convention* qui rend la Cour d'appel compétente, il n'admet pas, se basant donc sur notre droit, et non sur le droit grec, qui, lui, autorise les tribunaux à accepter le rôle d'arbitre, que nous nous trouvions en présence d'un arbitrage.

On vous l'a dit et répété au cours des débats, l'arrêt de la Cour de cassation de France sur lequel se fonde le jugement, statuait dans un cas totalement différent de celui qui vous est déféré. Dans l'affaire soumise à la censure des magistrats français, un tribunal saisi comme tel d'une affaire, avait consenti, au cours des débats, à renoncer à son rôle de juge pour accepter, de la volonté des parties, celui d'arbitre!

On vous a démontré que si la Cour de cassation avait statué comme elle l'a fait, c'est qu'elle avait estimé que la prohibition de la « lex Julia » avait passé du droit romain dans les anciennes ordonnances et dans certaines coutumes pour s'imposer implicitement à nous.

Mais, si même l'on fait sien le raisonnement, discutable pourtant, de la Cour de cassation, d'après lequel les prescriptions de la « lex Julia » sont restées conformes aux principes de notre organisation judiciaire et de notre droit et doivent être maintenues, malgré le silence de nos lois sur la question qu'elles règlent, il faut bien admettre, *a contrario*, qu'il ne peut en être de même dans un pays où, comme en Grèce, le législateur a expressément légiféré dans un sens opposé.

Or, l'article 112 du code de procédure civile hellénique est formel, il autorise les tribunaux entiers à accepter le rôle d'arbitres.

Cela étant, comment le tribunal de première instance peut-il proclamer que la Cour d'appel d'Athènes n'a pu être valablement désignée comme arbitre, alors que la loi grecque, sous l'angle de laquelle doit être appréciée la validité de la clause compromissoire, admet une telle procédure arbitrale et l'organise minutieusement!

Mais, fait valoir le premier juge, après l'intimée, c'est si bien un arrêt et si peu une sentence que la Cour d'appel d'Athènes a rendu, que l'intitulé est conforme à celui des arrêts et jugements grecs : « Au nom de la République hellénique », au lieu de « Au nom des parties »;

Que ce sont des conseillers suivant l'ordre du tableau qui ont siégé, « le président et le vice-président étant empêchés », alors que les arbitres ne peuvent se déporter;

Que les débats ont été publics alors que les arbitres siégent ordinairement à huis-clos;

Que le ministère public a été entendu, ce qui n'a pas lieu devant un tribunal arbitral;

Que la Cour était assistée du greffier alors qu'il n'y a pas de greffier à côté des arbitres;

Que l'Etat grec a été appelé en intervention, alors que la clause compromissoire ne peut ni nuire, ni profiter aux tiers;

Que c'est par assignation que l'affaire a été introduite, ce qui ne se produit pas devant les arbitres;

Qu'il n'est pas fait allusion à un compromis;

Que si la Cour d'appel avait été arbitre, ses pouvoirs étaient expirés depuis longtemps lorsqu'elle a statué;

Que c'est le président et le greffier qui ont signé la décision alors que tous les arbitres doivent signer la sentence;

Que la formule exécutoire est celle des arrêts;

Que des peines et des mesures de coercition peuvent être prononcées, ce qui est interdit aux arbitres;

Le raisonnement du tribunal et de l'intimée serait parfaitement juste si, encore une fois, c'était à la lumière de la loi belge que devaient être examinées et résolues ces diverses questions, mais c'est la « lex loci », donc la loi grecque, qui doit nous servir de guide en l'espèce.

Or, après avoir proclamé dans son *article 112*, nous l'avons vu, que *des tribunaux tout entiers* pouvaient être choisis comme arbitres, le code de procédure autorise (art. 114) les parties à déterminer la procédure à suivre, il édicte (art. 114) que si elles ne l'ont pas fait, ce sera celles en usage devant les juges de paix, dont on devra user, que si les arbitres sont, en même temps, des juges compétents réguliers, ils pourront infliger des peines contre les experts ou témoins et édicter contre eux des mesures de coercition (art. 114).

Que l'exécutoire du président du tribunal n'est pas requis lorsque ce sont des tribunaux entiers qui ont rendu les sentences arbitrales (art. 118, 119 et 856).

Donc, les principales choses qui déroutent le premier juge qui s'en tient strictement au point de vue du droit belge sont formellement admises par le droit grec, et elles n'influent nullement sur le caractère de juridiction conventionnelle que confère la clause compromissoire ou le compromis aux tribunaux grecs choisis comme arbitres.

Dans le cas qui nous occupe, les parties n'ont pas dit, du moins explicitement, quelle serait la procédure que devrait appliquer la Cour-arbitre. Il fallait donc, c'est l'article 114 qui le dit, appliquer la procédure en usage devant les juges de paix.

Or, le greffier de la Cour d'appel d'Athènes atteste que, dans la cause d'entre parties, la Cour a suivi la procédure

édictée par les articles 494 et suivants du code de procédure civile grecque, pour les affaires du ressort de la justice de paix. Que faut-il de plus, du moment où nous admettons l'existence d'une clause compromissoire valable?

Mais je suppose un instant qu'au lieu de la procédure devant les juges de paix, la Cour ait suivi, avec l'accord tacite des parties, sa propre procédure. En quoi cela influerait-il sur le caractère conventionnel et par conséquent volontaire de la saisine par les parties de la juridiction qui a statué? Est-ce parce que les parties auraient fait confiance au tribunal arbitral en lui laissant appliquer une procédure consacrée par l'expérience plutôt qu'une procédure improvisée par elles? Je ne le pense pas.

Est-ce parce que des garanties de compétence, d'impartialité et de fidélité des débats et des décisions, sont venues s'ajouter à celles que présentait déjà le tribunal arbitral en lui-même, par suite de l'audition du ministère public, de la publicité des débats et de la présence du greffier?

Je n'en suis pas davantage convaincu.

Je suis donc d'avis que c'est bien à la suite d'une clause compromissoire valable d'après la législation grecque, applicable en l'espèce, que la Cour d'appel d'Athènes a statué le 19 juin 1934.

Quant au point de savoir si la sentence a été prononcée par le tribunal arbitral, prévu par la clause compromissoire ou constitué conformément à l'accord des parties et aux règles du droit applicables en Grèce à la procédure d'arbitrage, je pense y avoir répondu déjà suffisamment dans l'exposé que je viens de faire et je ne crois pas devoir y insister.

Mais, avant d'aborder un autre ordre d'idées, je dois rencontrer deux objections qui ont été faites. D'une part, qui dit arbitre dit personne nommément désignée, or, en l'espèce c'est la Cour d'appel d'Athènes, sans plus ample désignation des magistrats appelés à siéger, qui a été chargée d'arbitrer.

D'autre part, si la Cour d'appel était réellement, au regard des parties, un tribunal arbitral, ses pouvoirs étaient expirés lorsqu'il a statué.

En ce qui concerne le premier point, je dois dire que je ne vois pas bien en quoi la notion de l'arbitrage s'oppose à ce que les arbitres ne soient pas désignés nommément, alors que la clause compromissoire permet de les déterminer.

J'ai confiance dans tous les magistrats d'une Cour d'appel indistinctement, parce que j'estime que lorsqu'ils ont été choisis pour siéger dans cette haute juridiction, c'est qu'ils méritent tous confiance, en raison de leur compétence et de leur caractère. Peu m'importe alors que ce soit l'un ou l'autre qui siège dans la contestation que j'ai à leur soumettre. Je m'en rapporte à l'ordre du tableau. Telle est la façon dont ont raisonné les parties en l'espèce.

Ne voyons-nous pas tous les jours d'ailleurs les commerçants s'en rapporter à l'arbitrage de telle ou telle chambre de commerce, parce qu'ils savent que, quelle que soit l'individualité placée par ses pairs à la tête d'un tel organisme, elle aura les connaissances et la rectitude de jugement voulues pour être digne de dire le droit entre eux.

De même, on l'a dit, on soumet certaines questions à l'arbitrage du bâtonnier de tel ou tel barreau parce que l'on sait que quel que soit le nom de celui-ci, jugé digne de la confiance et du respect de ses confrères, il pourra en toute indépendance trancher le point litigieux.

Je pense donc que l'article 28 de la convention du 27 août 1925 désigne suffisamment l'arbitre choisi par les parties.

Quant à la deuxième question, à savoir si les arbitres ont statué après l'expiration de leurs pouvoirs :

L'article 111 du code de procédure hellénique fixe à trois mois le délai accordé aux arbitres pour statuer, ceci en l'absence de volonté contraire exprimée par les parties. Il en est de même en Belgique.

Les auteurs et la jurisprudence admettent que la prorogation des pouvoirs des arbitres peut être expresse ou tacite (voy. Répert. prat. du droit belge, t. Ier, V° *Arbitrage*, nos 431 et suiv.), qu'elle peut résulter de faits communs aux deux parties, postérieurs à l'expiration du délai, indiquant chez elles la volonté de proroger les pouvoirs des arbitres.

Que si les parties ont laissé le délai dans le vague, c'est le délai de trois mois qui doit être appliqué (nos 413, 414 et 415 du même ouvrage).

Mais ce que je viens de rapporter c'est la doctrine et la jurisprudence belges, or c'est la loi grecque, la doctrine et la jurisprudence grecques que nous devons prendre en considération pour solutionner cette question. Or, à ce point de vue, les parties ne nous ont pas documenté.

Je me vois donc réduit à interpréter par mes propres moyens, les textes qui sont invoqués et produits.

Voyons tout d'abord dans quelles conditions la Cour d'appel d'Athènes avait statué le 19 juin 1934.

Le 30 septembre 1933, une première décision avait ordonné la production de documents. Par assignation en date du 18 janvier 1934, l'affaire fut réintroduite et, à l'audience du 17 avril 1934, à laquelle elle fut appelée, la Socobelge ne comparut pas. Conformément au décret-loi du 4 septembre 1925, modifié par l'article 2 du décret-loi du 20 avril 1926, l'affaire fut considérée comme jugée contradictoirement.

Voyons la disposition invoquée par la Cour :

« Après le premier débat, soit contradictoire, soit par défaut, *dans chaque degré de juridiction, le défaut n'est plus permis* à aucune des parties, mais le débat avance comme si les parties citées étaient présentes et alors ce sont les articles 429-503, 580 et 590 qui sont appliqués.

» A chaque débat subséquent *par défaut* le tribunal doit tenir compte de l'acte introductif du procès..., ainsi que des *conclusions antérieures présentées par la partie défaillante*... Le tribunal est tenu d'examiner *l'action ainsi que ces conclusions* dans leur partie *en droit* et *en fait*, et aussi de *prendre en considération et d'examiner tous les éléments de preuve présentés* ainsi que *les témoignages du défaut de la partie défaillante, lequel défaut ne constitue pas une présomption contre celle-ci.*

» *La partie défaillante a le droit de participer à tous les ordres judiciaires suivants et elle est tenue de procéder aux preuves qui lui seraient imposées; elle a aussi le droit d'user de la preuve contraire, c'est pourquoi elle doit être toujours citée par sa partie adverse selon les formes légales.* »

Comme vous le voyez, Messieurs, la notion du défaut diffère sensiblement en Grèce et chez nous.

Il semble que les droits du défaillant soient mieux protégés par le droit hellénique que par le droit belge.

Cette disposition est applicable à tous les degrés de juridiction et, par conséquent, en justice de paix.

Or, comme l'article 114 du code de procédure civile décide, qu'en l'absence de volonté contraire exprimée par les parties, dans le compromis, c'est la procédure de la justice de paix qui sera applicable à l'arbitrage, j'en conclus que la procédure de défaut dont je viens de vous donner connaissance le sera aussi.

Cela veut-il dire que le défaut légalement contesté entraîne prorogation des pouvoirs des arbitres, je le pense, mais rien ne vient confirmer mon opinion, en dehors de la décision entreprise elle-même et de l'attestation du greffier, établissant que la Cour a observé la procédure en justice de paix.

Que cela soit contraire à la conception que nous avons de l'arbitrage, c'est incontestable, mais encore une fois, c'est le droit grec que nous devons consulter pour résoudre le problème.

Si l'interprétation que je propose à vos délibérations est exacte, le défaut ayant été prononcé le 17 avril 1934, la décision intervenue le 19 juin 1934 a été rendue dans le délai de la prorogation de trois mois, intervenue implicitement lors de la constatation du défaut.

Quant à l'appelante, elle prétend qu'en prescrivant que la Cour d'appel d'Athènes, choisie comme arbitre, jugera les contestations *de préférence et avant toute affaire*, la clause 28 du contrat du 27 août 1925 a entendu fixer la durée du pouvoir des arbitres au temps nécessaire à la Cour pour trancher le différend, « eu égard à l'encombrement des rôles et aux errements nécessités par la procédure ». Je ne pense pas que cette thèse soit soutenable en droit belge, mais peut-être l'est-elle en droit hellénique? Sur ce point encore il eût fallu pouvoir consulter la doctrine et la jurisprudence helléniques.

Pour ce qui est du point de savoir si d'après la loi du pays où elle est invoquée, c'est-à-dire *d'après la loi belge, l'objet* de la sentence *est susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage*, elle n'est ni contestée, ni contestable et je ne m'y arrête donc pas. (App. Gand, 25 octobre 1933, *Pas.*, 1934, II, 74; — Tongres, 3 mars 1933, *Pas.*, 1934, III, 31; — Bruxelles, 17 mars 1934, *Pas.*, 1934, II, 90; — Cass., 4 octobre 1934, *Pas.*, 1935, I, 1.)

Mais un problème qui mérite de retenir notre attention c'est celui de savoir si *la reconnaissance* et *l'exécution* de la sentence *ne sont pas contraires à l'ordre public et aux principes de droit public belges.*

Par *ordre public* il faut entendre *tout ce qui touche aux intérêts généraux, matériels et moraux du pays.*

Quant aux *principes du droit public belge*, ce sont les *règles qui consacrent les droits garantis aux citoyens par*

la Constitution et celles qui servent de base à l'organisation de nos institutions nationales et sont considérées comme nécessaires, si pas indispensables, au gouvernement de l'Etat, tel que nous le concevons.

Lors de la discussion de l'article 10 de la loi du 25 mars 1876, dit BONTEMPS (*De la compétence civile*, t. II, p. 156, n° 15) on proposa de remplacer les mots « contraire aux principes du droit public belge », par ceux-ci : « contraire à la législation belge », ce qui était aller beaucoup trop loin.

En effet, comme le souligne notre auteur, d'accord en cela avec toute la jurisprudence invoquée par l'appelante, en vertu du principe *locus regit actum*, qui oblige les tribunaux belges à appliquer la loi étrangère, il ne pouvait être question d'exiger que les formes extrinsèques dans lesquelles sont rendues les décisions des tribunaux étrangers, ni les termes dans lesquels elles sont obligatoirement conçues, fussent conformes à ceux usités en Belgique. En décider autrement ce serait imposer aux nations étrangères, au détriment de leur souveraineté, l'observation de règles dictées par notre impérium national.

Or, cela est contraire à tous les principes et il en résulte que ce qui ne doit pas heurter l'ordre public et les principes du droit public belge, c'est le fond de la décision, ce sont les doctrines, qui y sont émises.

Et, tout d'abord, en quoi le dispositif de la décision envisagée heurte-t-il l'ordre public et les principes du droit public belges?

Je ne le vois pas pour ma part. La Cour a condamné, en effet, une Société belge à payer à une Société grecque une certaine somme en dollars, du chef de travaux exécutés. C'est ce qu'aurait pu faire n'importe quel tribunal national. Je n'insiste donc pas sur ce point.

Mais il y a lieu de se demander si, *l'existence de la clause compromissoire étant admise en l'espèce et nous l'admettons*, le choix d'une Cour d'appel comme arbitre heurte à ce point l'ordre public belge, que nous devions refuser l'exequatur à une décision rendue par un tel tribunal arbitral?

Pour ma part, je ne le pense pas.

Tout d'abord, rien dans notre législation n'interdit à un tribunal ou à une cour d'accepter d'arbitrer les différends venant à naître entre citoyens.

Nous avons vu et je n'y reviens plus, qu'il se comprend beaucoup mieux, comme l'a estimé la Cour de cassation de France, qu'un tribunal, saisi d'une affaire, ne puisse, au cours des débats, abandonner le rôle de juge, lui confié par la loi, pour accepter de la volonté des parties celui d'arbitre.

Certes, on peut admettre que, déterminé par diverses considérations qui peuvent se comprendre, l'Etat ait voulu que l'activité des juges choisis par lui se cantonnât dans les limites que ses lois ont tracées, mais je ne vois pas en quoi une conception opposée peut heurter les principes de notre droit au point qu'il faille refuser l'exécution, sur notre sol, des décisions qui s'en inspirent?

D'autre part, étant donné que la loi grecque admet que dans le territoire hellénique un tribunal entier peut être choisi comme arbitre, devons-nous manifester une défiance plus grande à l'égard de la sentence rendue par une Cour d'appel que par un citoyen grec quelconque?

Poser cette question c'est y répondre.

Mais, dit-on, si une telle procédure était reconnue en Belgique, cela équivaudrait à rendre exécutoire sans revision, en Belgique, une décision de justice camouflée en sentence, ce qui pourrait conduire à des abus graves.

Tout, dans cette affaire, me paraît protester contre une pareille interprétation.

Tout d'abord il faudrait admettre qu'il y a eu collusion entre les parties. Or, si l'on comprend parfaitement que la Société Georgopoulos ait pu concevoir, au moment où elle signait le contrat intervenu entre elle et la Socobelge, qu'elle pourrait avoir intérêt à rendre une exécution en Belgique possible contre sa cocontractante, on ne voit pas bien comment la Socobelge, société belge, traitant en Grèce avec une société grecque, relativement à des travaux à exécuter en Grèce, aurait pu se préoccuper d'assurer éventuellement une exécution plus facile, en Belgique, des sentences que pourrait être amené à rendre, entre parties, un tribunal arbitral grec.

Ensuite, peut-on douter, lorsqu'on lit la sentence, que les magistrats ont entendu siéger comme arbitres, ainsi que les y autorisait leur législation nationale?

Et, un point discuté dans l'arrêt préparatoire du 30 septembre 1933 achève de nous édifier. La Cour se demande si l'action est recevable parce que le droit de timbre proportionnel au montant de la demande n'a pas été acquitté. Invoquant la jurisprudence elle décide que puisque (contrairement à ce qui s'est passé dans le cas présent) l'action peut être introduite devant un tribunal arbitral, non par assignation mais par le compromis lui-même, dans lequel l'objet du procès est déterminé, le timbre proportionnel n'est pas dû en la cause.

J'ajoute encore, qu'avant d'adhérer à la Convention de Genève du 26 septembre 1927, notre Gouvernement n'aura pas manqué de se préoccuper du point de savoir quelle est la législation des pays qui y avaient déjà donné leur accord ou qui sont susceptibles de le donner encore, en matière d'arbitrage. Il a donc connu la législation grecque et n'y a sans doute trouvé aucun motif de formuler une réserve quelconque à son sujet.

Enfin, si un abus sérieux tel que celui que semble craindre le premier juge, était constaté par notre Gouvernement, il n'est pas douteux qu'il n'hésiterait pas à réagir dans la mesure où l'exigerait notre intérêt national.

J'ajoute que la convention de Genève du 26 septembre 1927 *peut être dénoncée* par chaque Etat, moyennant un préavis d'un an.

Mais, objecte encore l'intimée, si l'on admet qu'il y a clause compromissoire, en discutant non seulement les rapports existants entre la Société Georgopoulos et la Socobelge, ce qui rentrait dans les limites de sa compétence, mais aussi les rapports entre la Socobelge et l'Etat hellénique, la Cour d'appel d'Athènes est sortie des limites du cadre que lui traçait l'article 28.

Il est de fait que la Cour d'appel a jugé la demande d'intervention formulée contre l'Etat belge.

Il est vraisemblable que dans la procédure arbitrale grecque, qui se rapproche si fort de celle des tribunaux ordinaires, les interventions sont admises, lorsque les parties ne s'y opposent pas et que l'intervenant veut bien en discuter le fondement.

Or, en l'espèce, c'est l'intimée elle-même qui a appelé l'Etat à la cause. L'appelante n'y a pas fait d'objection de principe et l'Etat non plus.

J'estime donc que la procédure d'intervention, admise par toutes les parties, ne nous permet pas de dire que les arbitres sont sortis des limites que leur assignait la clause compromissoire.

Un dernier point dans cet ordre d'idées. On prétend que c'est, non seulement la sentence du 19 juin 1934, mais encore la sentence préparatoire du 30 septembre 1933, que l'appelante devait soumettre à l'exequatur de M. le président du tribunal.

Accorder l'exequatur, c'est autoriser l'exécution forcée d'une décision.

Conçoit-on, dans ces conditions, que l'on soumette à cette procédure une décision préparatoire, qui ordonne certaines mesures d'instruction que les parties ont d'ailleurs volontairement exécutées? (Liége, 8 décembre 1903, *Pand. pér.*, 1905, 683.)

Evidemment non. Or, c'est le cas en l'espèce. La décision de la Cour d'appel d'Athènes prescrivait à chacune des deux parties d'avoir à verser aux débats certains documents. Or, il résulte de la décision définitive qu'ils ont été produits. « Après la production des pièces demandées et par l'assignation en date du 18 janvier... »

(Voy. Répert. prat. du droit belge, V° *Arbitrage*, n° 467.)

Je ne crois donc pas devoir insister.

Mais, il reste une dernière question à résoudre.

Le 2 décembre 1935, le Gouvernement grec, se basant sur le décret-loi du 29 juin 1935, a fait opposition à la décision définitive du 19 juin 1934.

Il s'agit donc de savoir *si, dans la présente procédure, il y a lieu de tenir compte de la dite opposition* et, dans l'affirmative, *si la sentence remplit encore les conditions voulues par l'article 1er de la Convention de Genève du 26 septembre 1927.*

En vertu de l'article 1028 du code de procédure civile, la voie de recours spéciale, qualifiée opposition, quoiqu'elle n'ait rien de commun avec la procédure que nous nommons opposition, n'est permise contre l'ordonnance d'exequatur que dans les cas limitativement indiqués par le législateur. Le texte légal doit être interprété restrictivement. (Trib. Bruxelles, 12 juin 1895, *Pand. pér.*, 1896, n° 17; — Trib. Bruxelles, 25 janvier 1934, *Belg. Jud.*, 1935, n° 5, col. 150.)

Or, ainsi que je pense l'avoir démontré, aucune des causes d'opposition reprises dans l'article 1028, ne se rencontre en l'espèce, et c'est en vain que l'on essaierait de faire rentrer dans les prévisions du code l'opposition pratiquée par le Gouvernement grec.

Mais, Messieurs, l'intimée vous demande d'évoquer et

de constater qu'une procédure tendant à contester la validité de la décision n° 1347/1934 est en cours dans le pays où elle a été rendue.

Or, la Cour ne peut évoquer qu'un litige qui est encore pendant devant les premiers juges. (Voy. ADNET, n° 214; — MASIUS, *Belg. Jud.*, 1889, col. 69.)

En l'espèce, le premier juge est dessaisi. Il a statué à la fois sur la forme et sur le fond du litige qui lui était déféré.

Elle peut moins encore se saisir d'un litige qui n'a pas été soumis au tribunal.

J'estime donc que, de ce point de vue, vous ne devez pas tenir compte de l'opposition du Gouvernement grec.

Mais pour le cas où vous ne partageriez pas mon avis sur ce point, la question se pose de savoir si, ensuite de l'opposition du Gouvernement grec, la sentence remplit encore les conditions voulues par l'article 1er de la Convention de Genève?

Comme je l'ai déjà souligné, l'article 1er de la Convention de Genève du 26 septembre 1927 énumère les conditions maximum en deçà desquelles les Gouvernements adhérents se sont engagés à borner leurs exigences pour accorder l'exequatur aux sentences commerciales rendues à l'étranger.

Or, l'exposé des motifs de la loi du 15 avril 1929, qui a ratifié la Convention, s'exprime ainsi :

« Les conditions fixées par l'acte de Genève sont *plutôt plus étroites* par suite précisément de la forme collective de cet acte, qui a dû envisager des situations et des législations très diverses.

» C'est ainsi, notamment, que sous le litt. *d* de l'article 1er (c'est précisément la disposition qui nous intéresse), la présente convention donne, à la question de savoir quand une sentence arbitrale doit être considérée comme devenue définitive, une interprétation contraire à celle admise par les Traités franco-belge et belgo-néerlandais. Au regard de ceux-ci et conformément d'ailleurs à la législation belge, une sentence étrangère est, en effet, devenue définitive, *quand elle est exécutoire* dans le pays où elle a été rendue, *bien que des voies de recours soient encore ouvertes contre elle.* La Convention de Genève, elle, exige que la sentence ne soit plus susceptible d'opposition, d'appel, ni de pourvoi en cassation, qu'elle ne puisse plus être annulée.

» L'article 5 vient *heureusement* obvier à cette notion étroite du caractère définitif de la sentence, aux yeux de notre législation. Aux termes de cet article, la convention ne peut, en effet, priver la partie intéressée du *droit de se prévaloir de la sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où cette sentence est invoquée.* »

Et, écoutez, Messieurs, cette dernière phrase qui vous dicte votre ligne de conduite en l'espèce :

« Les autorités belges pourront donc se montrer plus larges que ne le prévoit la convention. »

Cela étant, je vous le demande, devez-vous refuser l'exequatur à une sentence contre laquelle aucun recours ne pouvait plus être exercé, dans son pays d'origine, au moment où elle a été soumise au premier juge, mais qui est l'objet de la part d'un tiers, d'un recours extraordinaire, exercé en vertu d'un décret-loi plus extraordinaire encore?

Si j'ai admis précédemment que, de l'accord de toutes les parties, une intervention pût être appréciée par des arbitres, *a contrario* j'estime qu'il ne peut en être de même d'une opposition que ne prévoient pas la clause compromissoire ni un accord subséquent quelconque des intéressés.

J'ajoute que, lié par une clause compromissoire insérée dans une convention, créant pour lui des droits mais aussi des obligations, et ne prévoyant que les recours légaux existant alors, le Gouvernement grec ne pouvait, unilatéralement, et même en vertu de son impérium, remettre en cause les droits résultant des accords consentis par lui.

J'estime donc que, de quelque côté que l'on envisage la question, la sentence remplit bien les conditions voulues pour recevoir l'exequatur en Belgique.

Pour conclure, si vous estimez comme moi, qu'à la base des conventions intervenues entre parties, se trouve une clause compromissoire valable, vous en conclurez que la Socobelge doit exécuter les condamnations prononcées par le tribunal arbitral, qu'elle a librement choisi.

Si vous pensez que le tribunal arbitral envisagé a été constitué comme le prévoyait l'accord des parties, et qu'il a statué dans les limites de la contestation qui lui était déférée et dans le temps qui lui était prescrit, que sa décision ne heurte ni l'ordre public belge, ni les principes du droit public belge, vous réformerez le jugement, dont appel, tant en ce qu'il a annulé l'ordonnance d'exequatur de M. le président du tribunal de Liége, qu'en ce qu'il a ordonné la mainlevée des saisies-arrêts pratiquées.

La Cour s'est prononcée comme suit :

Arrêt. — Attendu qu'il y a lieu de maintenir pour raison de connexité la jonction ordonnée par le premier juge des causes relatives : 1° à l'opposition formée le 1er décembre 1934 à l'ordonnance rendue le 19 novembre 1934 par le président du tribunal de Liége revêtant de l'exequatur une sentence arbitrale de la Cour d'appel d'Athènes en date du 19 juillet 1934; 2° à la validité des saisies-arrêts pratiquées par les consorts Georgopoulos à charge de la Société commerciale belge en mains de la Banque générale de Liége et de Huy, de la Banque Nagelmackers, de l'Etat belge, Office des chèques postaux, de la Société nationale de crédit à l'industrie, de la Banque de Bruxelles, de la Banque Dubois et de la Société générale de Belgique; 3° à la demande de faire déclarer commun le jugement à intervenir sur la nullité de l'ordonnance d'exequatur et la mainlevée des saisies;

Attendu que le 27 août 1925 par contrat dit « convention 294, le gouvernement hellénique concédait à la Société commerciale de Belgique l'étude, la construction et l'équipement d'environ 350 kilomètres de voies ferrées »; que l'article 12 de la convention stipulait que les différends tant techniques qu'économiques pouvant surgir entre les contractants seraient soumis à une commission d'arbitrage de trois membres; que l'article 28, de son côté, prévoyait que les contestations qui naîtraient entre la société et des tiers pour l'exécution et l'interprétation de la convention seraient renvoyées à la Cour d'appel d'Athènes qui jugera comme arbitre et conformément aux lois du pays, toute autre juridiction étant exclue; que l'article 30 disposait que la convention prendrait cours à la date de la promulgation de la loi qui l'approuvera;

Attendu que le 6 octobre 1925 un décret-loi constatant que cette convention était relative à des travaux d'utilité publique la ratifiait et donnait force de loi à toutes ses clauses;

Attendu que par contrat d'entreprise des 4 décembre 1929 et 24 juin 1930 la Société commerciale belge confiait à la société hellénique en nom collectif E. et D. Georgopoulos la construction de certains tronçons de la ligne, les parties contractantes déclarant s'en référer aux conditions mentionnées dans les cahiers des charges y relatifs et spécialement à la convention ratifiée du 27 août 1925 dont l'article 28 susvanté était expressément repris au contrat du 24 juin 1930;

Attendu que pour des raisons que la Cour n'a pas à apprécier ici la Société commerciale belge fit stater provisoirement les travaux et suspendit les payements en août 1932; qu'en exécution de la clause arbitrale prévue à son contrat la firme Georgopoulos cita sa cocontractante devant la Cour d'appel d'Athènes pour obtenir payement des travaux qu'elle affirmait exécutés, vérifiés et agréés; que la défenderesse appela à la cause l'Etat hellénique pour entendre dire que celui-ci devait prendre fait et cause pour elle;

Attendu que cette instance provoqua deux décisions : l'une du 30 septembre 1933, contradictoire entre les trois parties, mettant hors cause l'Etat hellénique et interlocutoire quant à la valeur des drachmes comparativement au dollar au jour du payement, l'autre par défaut vis-à-vis de la Société commerciale belge du 19 juillet 1934, signifiée le 24 octobre 1934, condamnant la Société commerciale de Belgique à payer à la firme demanderesse la somme de 91,924 $ 32;

Attendu que cette dernière décision fait l'objet du litige actuel; que qualifiée de sentence arbitrale, elle fut comme telle soumise à l'exequatur du président du tribunal de Liége; que cette ordonnance d'exequatur du 19 novembre 1934 fut le 28 novembre suivant signifiée à la Société commerciale belge, qui y fit opposition en soutenant que la décision de la Cour d'appel d'Athènes ne constituait que nominalement une sentence arbitrale, mais que cette Cour, saisie en vertu d'une clause attributive de juridiction, avait en réalité prononcé un arrêt qui, à défaut de traité de réciprocité, ne pouvait être exécuté en Belgique qu'après avoir obtenu du tribunal de première instance, seul compétent, le mandement d'exécution après revision du litige au fond;

Attendu que la Cour doit rechercher : 1° si les parties ont, en toute liberté, par compromis ou clause compromissoire, décidé de porter leurs différends devant des arbitres; 2° si la procédure prévue en cette matière par la législation grecque a été suivie; 3° si la décision, au cas ou elle apparaîtrait comme une sentence arbitrale rendue en matière commerciale, réunit les autres conditions exigées par la convention de Genève approuvée par la loi belge du 15 avril 1929;

Attendu qu'on ne peut nier que l'article 28 susrappelé constitue une clause compromissoire voulue par les parties, qui s'engageaient à recourir en cas de conflit à la procédure arbitrale; que l'intimée soutient, toutefois, qu'en l'espèce il s'agit non d'un arbitrage volontaire mais d'un arbitrage forcé institué par un Etat étranger; que la sentence rendue n'est pas l'émanation exclusive de conventions librement conclues, mais qu'elle est le résultat de l'exercice d'un pouvoir de juridiction imposé par la loi à tous les citoyens, qu'elle doit, à ce titre, être rangée parmi les juridictions nationales grecques et que ses décisions ne peuvent donc échapper à la révision au fond en Belgique;

Attendu que les délégués du gouvernement, discutant avec un particulier des modalités d'une entreprise qui intéressait des travaux d'utilité nationale, ont légitimement subordonné l'existence de la convention à l'approbation du pouvoir public; que le cahier des charges prévenait les entrepreneurs que l'adjudication de l'entreprise à forfait était subordonnée à la ratification par le gouvernement; que la Société commerciale belge a accepté cette réserve et que le décret-loi du 6 octobre 1925 s'est borné à approuver, sans rien y ajouter, ni retrancher, la convention du 27 août 1925 dans laquelle est incorporé l'article 28 entérinant et donnant force de loi à toutes les clauses librement débattues et consenties;

Attendu qu'il est élémentaire que si le décret avait voulu imposer une condition qui n'eût pas rencontré l'accord de l'entrepreneur, celui-ci eût pu se dégager de son obligation; que sa liberté n'a donc pas été vinculée par le décret;

Attendu que tout aussi librement ont été conclus les contrats litigieux de sous-entreprise, la Soco belge et Georgopoulos ayant pris comme base de leur accord la convention 294, aux clauses de laquelle le second a souscrit sans la moindre contrainte; qu'on ne peut donc considérer la clause compromissoire comme un arbitrage forcé, parce qu'il n'était pas au pouvoir de la loi d'apporter sans l'assentiment des intéressés quelque extension ou restriction aux conditions librement souscrites de part et d'autre;

Attendu qu'à tort le premier juge, pour apprécier la nature de la décision querellée, s'est inspiré des règles de la loi belge qui, si elles pouvaient être suivies, devraient la faire apparaître comme un jugement ou un arrêt et auraient fait décréter une sentence arbitrale rendue dans ces conditions en Belgique entachée d'une nullité radicale;

Mais attendu qu'en vertu du principe *locus regit actum*, il n'appartient pas au juge belge de soumettre au critère de sa propre loi les procédures suivies à l'étranger en application de la volonté des parties; qu'il doit voir si, au regard des lois du pays où la sentence est intervenue, les arbitres désignés avaient qualité pour la rendre et s'ils ont appliqué la procédure en vigueur dans ce pays;

Attendu que l'article 112 du code de procédure civile hellénique autorise les tribunaux entiers à accepter le rôle d'arbitres; que la Cour d'appel d'Athènes a donc été valablement désignée; qu'elle n'a pas été déléguée en sa qualité de corps judiciaire à titre d'autorité judiciaire investie par la souveraineté nationale du droit et du devoir de rendre la justice, mais qu'elle a été choisie en conséquence d'un accord consensuel, comme un collège de jurisconsultes particuliers et privés tenant leur mission de la volonté exclusive des parties à raison de la compétence et de la confiance qu'elles présumaient pouvoir leur attribuer;

Attendu que la Cour déclare expressément qu'elle statue en qualité d'arbitre; que l'intimée, il est vrai, prétend qu'il ne faut avoir aucun égard à l'appellation donnée à la décision, parce qu'elle permettrait aux Etats étrangers de qualifier tous les jugements intéressant les étrangers de sentence arbitrale afin d'échapper à la revision du fond qui doit précéder l'exequatur des jugements et arrêts;

Attendu qu'on ne peut, avec la société intimée, prêter gratuitement à la Cour d'Athènes l'intention d'avoir voulu qualifier son arrêt de sentence arbitrale; que la Société commerciale belge, si son intérêt n'avait pas concordé avec sa volonté de préférer la voie rapide de l'arbitrage, pouvait s'opposer à ce que la Cour statuât comme pouvoir judiciaire, car à ce titre elle était sans compétence, l'article 13 du code de procédure civile grec décrétant comme disposition d'ordre public qu'une Cour d'appel ne pouvait être saisie directement de la connaissance d'un litige, celui-ci devant au préalable être soumis au tribunal d'instance inférieur;

Attendu que suivant les principes du droit international privé, c'est également à la législation qu'il faut recourir, pour apprécier la validité de la procédure suivie en Grèce, d'autant plus que la clause compromissoire spécifiait que le collège arbitral jugerait conformément aux lois grecques;

Que cette loi dispose, en son article 114, que les parties peuvent imposer aux arbitres la procédure à suivre; que, faute d'avoir manifesté leur intention à cet égard, la procédure est faite selon les formes prescrites pour affaires du ressort de la justice de paix;

Attendu que le greffier de la Cour d'Athènes certifie que la Cour a suivi la procédure instaurée par les articles 494 et suivants du code de procédure pour les affaires du ressort de la justice de paix; que la Cour est à même de constater notamment que, contrairement aux prescriptions de la loi belge, les sentences arbitrales sont en Grèce rendues au nom du Roi et portent l'ordre d'exécution signé par le président du tribunal délégué comme arbitre, le tout conformément aux articles 118, 119, 856 et 857 du code de procédure civile hellénique;

Attendu que l'article 114 conférant aux parties le droit d'imposer telle procédure qu'il leur convenait ou de proscrire telle autre, il faut, en l'absence de protestation de leur part, admettre qu'elles ont au moins tacitement approuvé celle que la Cour a adoptée pour vider leur contestation; que même la non-application rigoureuse d'une procédure qui ne dépend pas de la loi, mais de la volonté des parties, comme le recours à l'arbitrage lui-même, ne saurait avoir pour conséquence de vicier le corps même de la sentence;

Attendu que l'intimé soutient, en outre, que la sentence serait nulle parce que les arbitres auraient statué sur compromis expiré;

Attendu que la convention d'arbitrage n'a pas prévu la durée du compromis; que l'article 111 du code de procédure civile hellénique fixe à trois mois, comme en Belgique, le délai accordé aux arbitres pour statuer en l'absence de volonté contraire des parties;

Attendu que les termes de la clause compromissoire n'impliquent pas, comme le prétend la firme appelante, que la durée des pouvoirs de la Cour arbitrale, parce que fixés de façon à obtenir une solution dans un temps rapide mais indéterminé, était sans limite; qu'au surplus, cette clause se trouve dans l'article 28 de la convention intervenue entre l'Etat hellénique et la Socobelge, mais n'a pas été reproduite dans l'engagement souscrit entre parties;

Attendu qu'en matière conventionnelle ce délai de trois mois peut être modifié et prorogé même tacitement;

Attendu que l'assignation à comparaître devant les arbitres est du 18 octobre 1932 et fut signifiée à la Socobelge le 1er novembre suivant; qu'ainsi le délai devait légalement expirer le 1er février suivant; que néanmoins la Socobelge appela en intervention l'Etat hellénique le 7 mars 1933 et comparut à l'audience où elle prit conclusions le 25 avril suivant; que, ce faisant, l'intimée a manifesté tacitement sa volonté de proroger le délai;

Attendu qu'après cette comparution la Socobelge fit défaut et que la décision définitive dont l'exequatur est poursuivi a été prononcée par défaut le 19 juillet 1934, soit quinze mois plus tard; que si la jurisprudence belge pouvait être appliquée, comme l'intimée n'a plus posé d'acte quelconque devant faire présumer chez elle la volonté de consentir une nouvelle prorogation, le compromis devrait être considéré comme périmé au regard de la loi belge;

Mais, attendu qu'ainsi qu'il a été dit plus haut, c'est la législation hellénique qui doit être prise en considération pour solutionner ce point du litige; que, suivant les dispositions législatives du décret-loi du 4 septembre 1925 modifié par l'article 2 du décret-loi du 20 avril 1926, « après le premier débat dans chaque degré de juridiction le défaut n'est plus permis à aucune des parties, mais le débat avance comme si les parties citées étaient présentes et alors ce sont les articles 429, 503, 580 et 590 qui sont appliqués »;

A chaque débat subséquent par défaut, le tribunal doit tenir compte « des conclusions antérieures présentées par la partie défaillante... de tous les éléments de preuve présentés... le défaut ne constituant pas une présomption contre la partie défaillante, qui est tenue de procéder aux preuves qui lui seraient imposées; que pour ce motif elle doit toujours être citée par sa partie adverse selon les formes légales »;

Attendu qu'il suit de ces dispositions légales qu'après une première comparution, la procédure est poursuivie comme si elle était contradictoire et les parties considérées comme présentes; qu'on ne peut donc tirer du défaut de l'une d'elles aucune présomption pour ou contre l'une ou l'autre; que l'intimé ayant, par sa comparution et ses conclusions premières, manifesté tacitement sa volonté de ne pas invoquer la péremption du pouvoir des arbitres doit être considéré comme ayant persisté dans cette volonté;

Attendu qu'il ne peut être contesté que l'objet de la sentence étant le payement du coût de certains travaux était susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage;

Attendu que le tribunal arbitral a statué sur cette demande, sur les exceptions qui y étaient opposées par toutes les parties y compris l'Etat hellénique, que la Socobelge avait elle-même appelé initialement à la cause; que les

arbitres ne sont donc pas sortis du cadre de leurs attributions;

Attendu qu'il est ainsi démontré que les trois premières conditions imposées par la loi des 20 septembre 1924 et 15 avril 1929, qui a incorporé au droit belge le protocole de Genève, auquel la Belgique et la Grèce ont donné leur adhésion ont été observées en l'espèce;

Attendu, quant aux conditions *d* et *e* de l'article 1er de cette loi, que la société intimée soutient que la reconnaissance en Belgique de la sentence du 19 juillet 1934 serait contraire à l'ordre public ou au principe du droit public belge, et, enfin, que la sentence discutée n'est pas définitive, le gouvernement hellénique l'ayant frappée d'opposition et en ayant demandé l'annulation;

Attendu qu'étant acquis par les considérations qui précèdent, que le litige a pour objet d'exequaturer une décision justement qualifiée de sentence arbitrale et rendue conformément aux règles de procédure admises par la législation hellénique, on ne saurait admettre que la reconnaissance ou l'exécution de pareille sentence, qui, au fond, condamne un entrepreneur à payer une somme d'argent à un sous-traitant, soit contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public belge;

Que la sentence ne heurte pas davantage ces principes dans les formes extrinsèques dont elle est revêtue;

Attendu, en effet, qu'il ne faut pas interpréter les termes « principes du droit public belge », en ce sens que la sentence devrait, en sa forme, ne pas déroger à la législation belge;

Que pareille interprétation a été écartée par la doctrine et la jurisprudence; qu'au surplus vouloir exiger que les décisions étrangères soient rédigées dans les formes usitées en Belgique équivaudrait à imposer aux nations étrangères, au mépris de leur souveraineté, notre propre législation;

Attendu, quant à la dernière objection, que l'article 4 de la loi du 15 avril 1929 impose à la partie qui invoque la sentence ou en demande l'exécution de fournir les pièces et renseignements de nature à établir que la sentence est devenue définitive dans le sens déterminé à l'article 1er, litt. *d*, dans le pays où elle a été rendue, c'est-à-dire qu'elle n'est pas susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation ou qu'il n'existe pas de procédure tendant à en contester la validité;

Attendu que s'il n'a été dirigé aucun recours contre la sentence du 19 juillet 1934, ni par la demanderesse, ni par la défenderesse à qui la sentence fut signifiée le 24 octobre suivant, il résulte, toutefois, de la signification faite le 16 janvier 1936 à la Société commerciale belge par l'appelante elle-même, que sous la date du 4 décembre 1935, soit après le jugement *a quo*, le gouvernement hellénique, partie intervenante au litige et dont l'intervention fut jugée recevable, avait formé opposition contre la sentence arbitrale d'Athènes et en demandait l'annulation;

Attendu, sans doute, que ce recours n'est pas prévu par le code de procédure mais a été formé en vertu d'un décret-loi pris le 29 juin 1935, postérieur donc de près d'un an à la sentence et intitulé « De l'arrangement des différends de la Société commerciale de Belgique »; que ce décret manifeste ainsi que le gouvernement hellénique a légiféré pour le cas de l'espèce;

Qu'il s'ensuit que la sentence ne pourrait être exécutée, une procédure tendant à en contester la validité étant en cours en Grèce; que le demandeur poursuivant l'exécution de la sentence se trouve en défaut de rapporter la preuve que celle-ci est définitive en Grèce et que c'est à lui qu'incombe l'obligation de faire disparaître l'obstacle qui en retarde l'exécution dans le pays où la décision a été rendue;

Par ces motifs, la Cour, écartant comme non fondées toutes conclusions autres, plus amples ou contraires; de l'avis, en très majeure partie conforme, de M. le substitut du procureur général Demoulin, maintenant pour raison de connexité la jonction des causes ordonnée par le premier juge, réformant le jugement frappé d'appel en tant qu'il a proclamé que la décision rendue le 19 juillet 1934 par la Cour d'appel d'Athènes ne constituait pas une sentence arbitrale, dit pour droit que cette décision constitue une sentence arbitrale répondant aux conditions *a*, *b*, *c* et *e* de l'article 1er de la loi du 15 avril 1929 et susceptible, quand elle sera devenue définitive, d'obtenir la reconnaissance et l'exécution en Belgique par ordonnance du président du tribunal de première instance de Liége, dit qu'en l'état actuel, à raison de l'opposition et de la demande d'annulation dont elle est l'objet en Grèce et qui pourrait éventuellement donner lieu à application de l'article 2 de la loi du 15 avril 1929, cette sentence arbitrale ne peut être actuellement reconnue et exécutée en Belgique; annule l'ordonnance du 19 novembre 1934; et attendu que les saisies-arrêts ont été pratiquées en vertu de cette ordonnance, confirme le jugement *a quo* en tant qu'il a ordonné la mainlevée de ces différentes saisies. Quant aux dépens : attendu que l'opposition du gouvernement hellénique n'a été notifiée à la firme Georgopoulos que le 19 décembre 1935, postérieurement même à l'acte d'appel qui est du 13 juin 1935; que le moyen nouveau a été soulevé par conclusions additionnelles déposées seulement le 20 janvier 1936; que la firme appelante est déclarée bien fondée en sa réclamation principale et que l'opposition qui paralyse provisoirement l'action ne peut lui être imputée à faute; dit qu'il sera fait une masse de tous les dépens généralement quelconques d'instance et d'appel, dit que la Société Georgopoulos en supportera un quart, les trois quarts restants étant mis à charge de la Société commerciale de Belgique. (Du 7 avril 1936. — Plaid. MMes Des Wattines, Levy Morelle et Sand, du Barreau de Bruxelles, c/ Decroon.)

BIBLIOGRAPHIE

Loir, M. — *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, par M. Loir, avocat au barreau de Tournai, candidat notaire. (Bruxelles, Larcier, 1936, 937 p. — Prix : 125 francs.)

L'ouvrage de Me Loir apporte une utile contribution à l'étude du statut des sociétés de personnes à responsabilité limitée. La loi du 9 juillet 1935, dont la préparation avait été longue et laborieuse, a eu la bonne fortune de susciter, dès sa promulgation, l'apparition de nombreux commentaires, qui trouvaient leur base principale dans l'abondante documentation fournie par les travaux parlementaires.

L'enrichissement procuré par Me Loir à l'ensemble doctrinal qui guidera la jurisprudence sur les questions nouvelles que l'application de cette loi va faire surgir, est considérable.

L'ampleur qu'il avait assignée à sa tâche lui permettait de ne pas se référer simplement, pour les problèmes communs aux sociétés de personnes à responsabilité limitée et aux sociétés formées selon d'autres types, aux ouvrages généraux ou spéciaux étudiant le régime légal de celles-ci. Il a donc réservé à chacun de ces problèmes un examen approfondi en s'appuyant sur la doctrine et la jurisprudence les plus récentes.

Comme il a été signalé dans une notice bibliographique antérieure sur un autre ouvrage consacré au même sujet, la loi du 9 juillet 1935, malgré le développement des documents préparatoires, et parfois même en raison de ce développement, qui permit d'exposer et de faire admettre des opinions apparemment malaisées à concilier, peut provoquer des interprétations divergentes. Il est extrêmement heureux que des études de l'importance du traité de Me Loir, rédigées avec conscience et avec le désir de faire œuvre pratique, mettent au point les multiples questions qui ne tarderont pas à se poser. Comme exemples de la conscience apportée par l'auteur à son œuvre, nous signalerons notamment les pages où il examine les conditions de validité des sociétés entre époux, à la lumière de la jurisprudence régnante, qu'il confronte avec le texte nouveau; celles, également, où il étudie l'efficacité des clauses statutaires qui disposent plus restrictivement que la loi relativement au droit de l'associé de céder sa part; de même celles où il précise la capacité requise pour l'entrée dans une société de personnes à responsabilité limitée, etc.

Les règles pénales qui régiront les associés et administrateurs des sociétés nouvellement instituées forment l'objet, à la fin de l'ouvrage, d'un commentaire attentif.

L'auteur a donné, en annexe, un grand nombre de formules judicieusement établies et les a fait suivre de la reproduction des textes fiscaux susceptibles d'intéresser les fondateurs, gérants ou membres de ces sociétés.

P. R.

Imprimerie Établissements Émile Bruylant, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. Vandevelde et R. Bruylant

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE,** *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

BRUXELLES — *DIRECTEURS :* L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université. — René MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.

GAND — E. JOURET, Président à la Cour d'appel. — L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE — G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel — Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

SOMMAIRE

Les travaux du Congrès des sciences administratives de 1935, par Victor GENOT.

JURISPRUDENCE BELGE.

I. **Enregistrement.** — Droits de succession. — Procédure en justice. — Ministre des finances. — Substitution aux fonctionnaires délégués. — Consistance de l'avoir successoral. — Mode de preuve. — Biens vendus sous réserve d'usufruit au profit du vendeur. — Second usufruit au profit d'un tiers. — II. **Communauté conjugale.** — Constitution d'usufruit par la femme, à l'aide des deniers communs. — Droits respectifs de l'époux usufruitier et de la communauté quant au droit même d'usufruit et quant à ses produits. — Pouvoirs du mari sur les propres de la femme. — Vente de ces propres. (Cass., 1re ch., 12 mars 1936, avec note d'observations.)

Divorce. — Adultère de la femme. — Cause de divorce. — Appréciation souveraine de son caractère offensant. (Cass., 1re ch., 30 janvier 1936.)

Mise sous gestion contrôlée. — Délégation d'un juge rapporteur. — Effets. — La faillite ne peut être déclarée tant qu'une décision définitive n'est pas intervenue sur la requête. (Bruxelles, 1re ch., 22 avril 1936, avec avis de M. le procureur général Hayoit de Termicourt.)

I. **Jugement par défaut.** — Opposition. — Exécution. — Régularité. — II. **Jugement.** — Signification. — Faillite du signifié. — III. **Jugement.** — Exécution par un tiers. — Conditions. — Saisie-arrêt. — IV. **Faillite à l'étranger.** — Dessaisissement du failli en Belgique. — V. **Saisie-arrêt en Belgique.** — Loi belge exclusivement applicable. — Absence de privilège. (Malines, civ., 28 février 1935.)

Droit d'auteur. — Morceaux de musique. — Exécution publique. — Reproduction par poste émetteur radiophonique. — Quasi-délit. (Liége, civ., 17 avril 1935.)

Droits et devoirs des époux. — Charges du ménage. — Contribution du mari. — Action en prélèvement. — Recevabilité. — Condition. (Huy, civ., 20 décembre 1935.)

BIBLIOGRAPHIE.

Tschoffen et **Moreau de Melen.** — Les sociétés de personnes à responsabilité limitée.

Hommel et **Smets.** — Le statut légal des banques et des banquiers en Belgique.

Coppieters de Gibson, Ph. — La concurrence déloyale.

LES TRAVAUX DU CONGRÈS DES SCIENCES ADMINISTRATIVES DE 1935.

INTRODUCTION.

Les difficultés économiques qui assaillent le monde et qui, malheureusement, n'ont pas épargné notre pays, tendent à détourner l'attention des problèmes d'organisation politique et administrative interne.

Il serait, cependant, particulièrement regrettable de s'abstenir d'apporter à la structure de l'Etat les réformes que commande une adaptation qui s'avère de plus en plus nécessaire en présence de difficultés que met davantage en évidence la détresse universelle.

Cette vérité a été spécialement mise en lumière au cours des discussions du récent Congrès des sciences administratives qui s'est tenu à Bruxelles et auquel nous avons eu l'honneur de participer d'une manière active.

Cette réunion fut présidée effectivement par l'éminent premier président de la Cour des comptes, M. Maton.

MM. les gouverneurs Pirard, de la province de Liége, et Baels, de la province de Flandre occidentale, esquissèrent brièvement la tâche du Congrès; le premier s'exprima en langue française, le second, en langue flamande.

Les travaux effectifs du Congrès furent clôturés par une conférence sur la réforme de l'Etat donnée par M. Achille Mestre, professeur à la Faculté de droit de Paris, qui s'assigna pour tâche de synthétiser en quelques phrases les idées qui présidèrent aux travaux du Congrès. L'orateur a réussi à présenter sous une forme attrayante des considérations dont l'étude est plutôt aride, même pour le spécialiste; nous nous bornerons à esquisser les idées maîtresses de cette causerie.

La France, dit M. Mestre, est un pays sans ambition : elle ne désire que le *statu quo*. C'est le grand pays conservateur qui ne souhaite que de vivre en paix.

Le parlementarisme, malgré ses insuffisances et ses excès, n'a pas fait obstacle à la création de grandes choses, notamment à l'élaboration de ce chef-d'œuvre d'art et de raison qui s'appelle le contentieux administratif.

Les assemblées sont dans l'impossibilité de suffire à leur tâche actuelle : elles sont débordées par l'extension et la complexité croissante des entreprises d'Etat.

Le régime parlementaire, qui, à l'origine, avait été créé pour assurer l'observation de la Constitution et pour protéger les citoyens contre les prodigalités des gouvernements, tend à s'affranchir

des normes constitutionnelles et pousse, aujourd'hui, à la dépense.

Le Parlement, grâce à ses commissions permanentes, s'immisce dans le gouvernement. En pratique, un Ministre ne peut, en France, déplacer ou nommer un fonctionnaire dans une circonscription, sans l'assentiment du député élu par celle-ci, surtout si ce député appartient à la majorité.

L'exercice du droit de dissolution des Chambres nécessitant l'agrément du Sénat n'est plus que d'une utilité théorique, une assemblée hésitant à s'insurger contre l'autre.

Le gouvernement ne rencontre pas seulement le régime parlementaire pour neutraliser ses initiatives, il doit, aussi, compter avec les syndicats de fonctionnaires puissamment organisés. Il faut fortifier le principe d'autorité : tel est le remède à cette situation.

Ce bref exposé constitue une image bien imparfaite de cette éloquente et intéressante conférence. Pour en rendre la physionomie exacte, il serait indispensable d'en reproduire le texte intégral.

M. le Ministre de la défense nationale Devèze déclara terminés les travaux du Congrès qui était sous sa présidence : il marqua son adhésion aux projets de vœux élaborés et souhaita qu'une meilleure organisation administrative contribue à rendre plus efficace l'action gouvernementale.

Enfin, les vœux adoptés, et qui constituent l'aboutissement des divers rapports présentés, peuvent se résumer de la manière suivante :

1° Il est indispensable d'établir une meilleure organisation administrative ;

2° Les fonctionnaires doivent être préparés à la mission qu'ils ont à remplir tant à la métropole qu'à la colonie ;

3° L'élaboration d'un statut légal des fonctionnaires s'impose ;

4° Une loi doit créer sans retard une juridiction administrative ;

5° Il doit être créé des conseils consultatifs destinés à servir d'auxiliaires au Parlement.

Les questions soumises à l'examen du Congrès firent l'objet de nombreux rapports dont nous donnons une brève analyse.

Ils peuvent être rangés sous quatre rubriques :

1° De la technique administrative ;

2° De l'organisation du contentieux administratif ;

3° De l'adaptation de l'administration aux nécessités actuelles ;

4° Du rôle économique de l'administration dans le développement des colonies.

CHAPITRE Ier. — DE LA TECHNIQUE ADMINISTRATIVE.

I. — Des réformes à adopter en Belgique.

Contrairement à ce qui est trop souvent répété, la tâche de l'administration est extrêmement délicate, complexe et importante.

La complexité de nos lois et des mesures d'exécution qu'elles entraînent exige des fonctionnaires une compétence en des matières souvent hétéroclites.

Trop souvent, les agents de l'administration sont mal préparés à exercer la mission qui leur est dévolue. Leur désignation est, comme leur affectation à un service, trop souvent abandonnée à l'arbitraire des supérieurs.

Les réformes à préconiser doivent tendre à supprimer ces imperfections et à créer une administration centrale, corps d'élite, donnant, avec un minimum de personnel, l'impulsion aux administrations locales.

M. de Vuyst, directeur général honoraire au Ministère de l'agriculture, proposa, en cet ordre d'idées, deux groupes de réformes, l'un visant l'organisation administrative, l'autre l'esprit et la mentalité du fonctionnaire.

Il proposa de simplifier la législation : la complexité de celle-ci constitue une cause d'augmentation du nombre des fonctionnaires ; le groupement des départements ministériels suivant les buts qu'ils ont à remplir et non d'après les convenances des « candidats ministres » ; assurer l'unité de direction du département en plaçant à côté du conseil des ministres un organisme chargé d'assister celui-ci, tel un conseil d'Etat.

Les affaires ressortissant à plusieurs services doivent être traitées de commun accord entre ceux-ci ; il faut, en outre, assurer l'autonomie de chaque service et en laisser le contrôle absolu aux chefs de service ; enfin, une plus grande et plus effective responsabilité devrait être conférée aux secrétaires généraux qui sont, en fait, les véritables chefs des départements ministériels.

Dans un autre ordre d'idées, il importe de modifier la mentalité des agents des départements ministériels.

Ceux-ci doivent acquérir de l'initiative, être enclins à considérer le côté pratique des choses, posséder un esprit de saine économie des deniers publics et avoir la notion exacte de leurs devoirs.

M. Heyvaert, greffier provincial du Brabant, défendit une thèse identique.

Pour réaliser ces fins, MM. de Vuyst et Heyvaert sont d'accord pour préconiser les réformes suivantes :

1° Création dans les centres les plus importants de cours supérieurs d'études administratives ;

2° Institution d'une période de stage précédant l'entrée effective dans l'administration : au cours de cette période, le stagiaire serait placé sous la surveillance immédiate d'un chef de service qui l'assisterait de ses conseils, et serait appelé à s'occuper de plusieurs besognes différentes ;

3° Augmentation de la part d'initiative des chefs de service ;

4° Création de bibliothèques à l'usage des administrations publiques et contenant des ouvrages traitant du droit administratif ;

5° Remplacement par des fonctionnaires de carrière des agents qui ne consacrent pas toute leur activité à la fonction administrative ;

6° Assurer l'avancement au choix et non à l'ancienneté. Le fonctionnaire serait protégé contre l'arbitraire, notamment par l'institution de concours pour l'avancement ;

7° Assurer de meilleurs rapports entre les fonctionnaires et le public.

Il est, en outre, nécessaire de moderniser les méthodes de travail par l'usage d'un matériel administratif approprié au travail à fournir, par un classement judicieux des archives administratives et un contrôle adéquat de la productivité de travail de chaque agent (rapport de M. Van Billoen, directeur général de la Caisse générale d'épargne et de retraite).

A cet égard, la Cour des comptes a réalisé un service spécial de documentation juridique dont il y a lieu de faire spécialement mention. Ce service est divisé en deux sections : l'une des références groupées en fardes, l'autre de la jurisprudence établie sur fiches. Une table documentaire facilite les recherches.

Cette documentation est établie en compulsant les publications officielles (*Moniteur belge, Annales parlementaires, Documents parlementaires*), puis les arrêtés, règlements, circulaires ministérielles, instructions. Tout projet de loi donne lieu à création d'une farde nouvelle (rapport de M. Alfred Lemaire, directeur à la Cour des comptes).

L'amélioration du rendement du travail administratif fit également l'objet d'un excellent rapport de M. Lemoine, fonctionnaire au secrétariat général du Ministère des postes, téléphones et télégraphes, qui parvint à des conclusions identiques à celles des précédents orateurs.

La qualité du personnel, écrit M. Lemoine, dépend, à la base, de l'enseignement, de l'éducation et du caractère; dans l'ambiance professionnelle, du centre d'activité dévolu, de la capacité potentielle de l'individu et des réflexes hiérarchiques.

Il est donc essentiel de perfectionner le recrutement des fonctionnaires par l'organisation de hautes études administratives, la création d'examens pour l'accession à la carrière administrative et la promotion aux grades supérieurs, et, enfin, par l'organisation d'épreuves de sélection sans préparation méthodique et de conférences périodiques réunissant les fonctionnaires en cercles d'études.

D'autre part, les chefs hiérarchiques devraient éviter de tomber dans l'arbitraire, surtout dans les appréciations qu'ils sont appelés à donner sur leurs subordonnés.

Il est, en outre, indispensable d'établir un statut légal des fonctionnaires les garantissant contre l'arbitraire, de rendre au corps des fonctionnaires le prestige qui lui manque par l'octroi de vacances proportionnées au degré d'ancienneté, la création de bureaux salubres, l'établissement de traitements permettant un niveau d'existence en rapport avec le rang que le fonctionnaire doit occuper; enfin, il est nécessaire d'établir une meilleure coordination de la marche des organismes administratifs et une fixation plus logique de leur compétence.

Une réforme qui, incontestablement, rentre dans le cadre des vœux du Congrès, vient d'être accomplie : l'institution de receveurs régionaux. Cette matière est régie par l'arrêté-loi du 10 novembre 1934. Elle a fait l'objet d'un rapport de M. Bury, diplômé des cours provinciaux administratifs du Hainaut.

Les receveurs régionaux, dit en substance le rapporteur, seront dotés de plus d'indépendance, d'autorité, de compétence et de prestige que les receveurs communaux actuels.

L'emploi de ces fonctionnaires régionaux constituera un allègement certain des charges pécuniaires des petites communes, souvent pauvres. Il permettra, en outre, d'assurer un contrôle plus effectif de la validité des mandats de payement émis par les autorités locales. Il évite le cumul éventuel des fonctions de secrétaire et de receveur communal.

Les receveurs régionaux sont agents de l'Etat. Ils sont nommés, suspendus et révoqués par le gouverneur de la province.

La nomination s'effectue sur proposition du commissaire d'arrondissement. Ce dernier fonctionnaire fixe le traitement, les frais de déplacement, de bureau et le cautionnement que doit déposer le receveur.

Leurs obligations sont identiques à celles des receveurs communaux.

2. — Du régime des fonctionnaires en France.

Cette question a été traitée par MM. Debrère et Racine, auditeurs au Conseil d'Etat de France.

En France, le recrutement des fonctionnaires est assuré par voie de nomination par le pouvoir exécutif.

L'entrée dans les cadres de l'administration est généralement subordonnée à un concours. Parfois même, ce concours n'est pas destiné à appeler directement le candidat à l'exercice de la fonction publique, mais de lui permettre l'accès à une institution où il poursuivra des études en vue de l'exercice de la fonction à laquelle il se destine.

Tel est le cas, notamment, pour l'école polytechnique.

Après un concours d'entrée qui exige des connaissances générales déjà étendues, les élèves font deux ans d'études, puis, dans l'ordre des classements, choisissent le corps dans lequel ils désirent entrer en fonctions. Parmi les élèves classés premiers, sont choisis les ingénieurs des grands corps de l'Etat; les autres sont nommés officiers, généralement d'artillerie ou du génie.

Les polytechniciens ayant subi avec succès l'examen de sortie sont préparés aux fonctions auxquelles ils sont appelés par un stage d'un an dans une école d'application.

Ce mode spécial de recrutement, qui assure une sélection efficace et très salutaire des candidats aux fonctions publiques, a fait naître l'idée de la création d'une institution semblable pour le recrutement des cadres administratifs généraux.

Telle est l'origine de l'Ecole libre des sciences politiques qui, bien que reconnue par l'Etat, ne constitue, cependant, qu'un organisme privé.

Le recrutement par concours tend particulièrement à rendre impossibles des nominations arbitraires.

Cependant, le pouvoir exécutif peut, en fait, s'opposer à ce que certains candidats soient appelés à des fonctions publiques. Il a la faculté de les écarter du concours sans avoir à motiver sa décision.

D'ailleurs, le résultat des épreuves ne lie pas davantage l'autorité chargée de nommer au poste vacant : elle peut laisser ce poste vacant ou ordonner de nouvelles épreuves.

Cependant, si les nominations sont faites, l'ordre de classement doit être rigoureusement respecté. Ce principe est sanctionné par un recours au Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Comme en Belgique, en vertu de la loi de 1919 favorisant les anciens combattants pour la nomination aux emplois publics, la liberté de choix du chef de service est, en certains cas, totalement anéantie : en France, certains emplois sont, par priorité, réservés aux anciens militaires de carrière et aux mutilés de guerre.

CHAPITRE II. — DE L'ORGANISATION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A. — De la juridiction administrative.

1. — Du régime belge actuel.

Les organisateurs du Congrès avaient déféré à l'auteur du présent compte rendu le périlleux honneur d'examiner les réformes à apporter pour l'instauration d'un régime contentieux organisé, en Belgique.

Actuellement, les décisions de l'administration ne sont, en principe, susceptibles d'aucun recours contentieux.

Nous inspirant de l'expérience des pays étrangers, nous avons cru devoir examiner les régimes existant dans les pays limitrophes représentés au Congrès : la France, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas.

Ainsi que nous l'avons exposé dans notre étude parue dans la *Belgique Judiciaire* du 1er octobre 1931, la justice administrative est abandonnée, dans ces pays, à un organisme indépendant du pouvoir exécutif : le Conseil d'Etat.

Toutefois, aux Pays-Bas, ce collège n'exerce, en théorie, du moins, qu'une mission purement consultative : le Souverain statue en dernier ressort. En cas de désaccord entre l'avis du Conseil et le Gouvernement, les motifs de la décision prise sont publiés au journal officiel.

En Belgique, le particulier n'est pas, cependant, en toutes matières, privé d'un recours contentieux contre des mesures administratives illégales.

Il n'est pas sans intérêt de préciser la nature et la forme des recours que possèdent les citoyens contre l'arbitraire administratif.

Du contentieux en matière fiscale.

En matière de contributions directes, le recours est régi par la loi du 6 septembre 1895. Il s'applique non seulement aux contributions directes établies au profit du Trésor de l'Etat, mais aussi à la part des provinces et des communes prélevée par celles-ci sur le montant de ces impositions, soit directement sous forme de centimes additionnels, soit sous forme de versement effectué par l'Etat sur la part des impositions qu'il perçoit.

Impôts directs.

Le particulier qui croit devoir introduire une réclamation contre une cotisation de l'administration des impôts directs soumet la contestation au directeur provincial des contributions.

La décision de ce fonctionnaire peut être déférée par le réclamant à la Cour d'appel du ressort dans lequel le réclamant a son domicile. L'arrêt de la Cour d'appel peut être soumis à la Cour de cassation à l'initiative soit du réclamant, soit de l'administration des finances. Le législateur de 1895 a prévu une procédure peu coûteuse : le réclamant est dispensé du ministère d'avoué lorsqu'il défère la contestation à la Cour d'appel.

Les limites fixées à ce rapport et son objet ne nous permettent pas de nous étendre plus longuement sur les détails de cette procédure applicable à tous les impôts directs. (Cass., 22 février 1932, *Pas.*, 1932, I, 76.)

D'autre part, la perception d'une cotisation peut, quant aux formes, être l'objet d'un recours.

Lorsqu'un contribuable est en défaut ou en retard de s'acquitter, une contrainte est délivrée par le directeur provincial des contributions qui a rendu le rôle exécutoire. Elle est signifiée après sommation par l'huissier des contributions.

La contrainte a le même effet qu'un jugement.

Toutefois, la loi protège le contribuable contre une contrainte décernée irrégulièrement. Le particulier peut faire opposition à la contrainte et déférer l'incident au tribunal civil.

L'affaire sera soumise à la procédure ordinaire en matière civile.

Cependant le bien-fondé de la cotisation ne pourra être discuté : seule l'observation des formes d'exécution sera examinée.

Droits d'enregistrement et de succession.

Une procédure analogue est prévue par les lois du 22 frimaire an VII, articles 63 et suivants, et la loi du 21 février 1870, pour les recours à introduire à l'occasion de la perception des droits d'enregistrement et de succession. Quant à ces derniers impôts, le recours est prévu à l'article 25 de la loi du 27 décembre 1817.

Dans ces cas, le particulier est fondé à discuter le fondement même de la réclamation de l'administration.

Impôts indirects communaux.

Cette matière est régie par la loi du 29 avril 1819. Cette loi prévoit qu'en cas de non-payement de l'impôt, contrainte est décernée. Le particulier peut y faire opposition et porter l'affaire devant la juridiction civile ordinaire selon le taux de la compétence et du ressort déterminé suivant le droit commun.

Taxes communales directes.

La loi du 30 juillet 1881 confère à la Députation permanente du conseil provincial compétence pour examiner les réclamations en matière d'impôts directs établis par les provinces et les communes.

La procédure adoptée est celle prévue par l'article 4 de la loi du 22 janvier 1849, sur le droit de patente.

Les décisions des Députations permanentes ne sont, en principe, susceptibles que d'un recours en cassation.

Cependant, aux termes de la loi du 22 juin 1877, les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions, ces dernières étant assimilées aux sociétés anonymes par la loi du 18 mars 1874, peuvent déférer la contestation à la Cour d'appel au ressort de laquelle appartient la Députation permanente qui a rendu la décision. Ces sociétés possèdent, en outre, un recours en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel.

Du contentieux en matière militaire.

Les demandes de sursis sont jugées en premier ressort par le conseil de milice. Il est présidé par un magistrat du tribunal de première instance du ressort assisté d'un directeur, inspecteur ou contrôleur de l'administration des contributions, tous deux désignés par le Ministre de l'intérieur, et d'un officier désigné par le Ministre de la défense nationale.

Les contestations soumises au conseil de milice sont jugées en dernier ressort par le conseil de milice supérieur siégeant à Bruxelles. Il est présidé par un magistrat de la Cour d'appel, désigné par le Roi, assisté d'un fonctionnaire de l'administration centrale des finances, désigné par le Ministre de l'intérieur, et d'un officier supérieur, désigné par le Ministre de la défense nationale.

L'appréciation de la question d'aptitude physique au service militaire est abandonnée à des commissions militaires : les bureaux de recrutement.

L'appel des décisions de ces organismes est tranché par le conseil de revision présidé par un magistrat civil assisté d'un médecin militaire et d'un médecin civil.

Ces décisions peuvent être déférées à la Cour de cassation.

Cette matière est régie par la loi du 7 novembre 1928 et par l'arrêté royal du 5 mars 1929, par les lois des 13 et 27 juillet 1934 et l'arrêté royal du 27 mai 1934.

Il existe, en outre, la Commission des pensions d'invalidité de guerre qui statue sur les demandes d'aggravation ou d'octroi de pension d'invalidité; la Commission des pensions et réformes qui connaît des demandes d'indemnité pour incapacité subie par des militaires en service actif en temps de paix, par le fait du service et du licenciement de ces militaires.

Du contentieux des pensions de vieillesse.

Les demandes tendant à obtenir l'allocation d'une pension de vieillesse, soit d'un supplément à pension, sont examinées par le contrôleur des contributions du ressort dans lequel l'impétrant a son domicile.

Il est statué sur l'appel éventuel par la Commission d'appel des pensions de vieillesse.

Cette matière est réglée par la loi du 14 juillet 1930, modifiée par celle du 23 juillet 1932.

Contestations en matière de chômage.

Les contestations en matière d'allocations de chômage sont tranchées par les commissions de réclamation établies par l'arrêté-loi du 27 juillet 1934.

D'autres organismes existent encore :

La Commission d'enquête de la réintégration des fonctionnaires ;

Le Conseil supérieur de contentieux économique ;

Le Conseil des mines ;

Le Comité supérieur de contrôle.

Le premier de ces organismes est purement consultatif.

Le Conseil de contentieux économique est compétent pour connaître des conflits de droit nés à l'occasion de la mise en vigueur de l'arrêté-loi sur l'organisation de la production.

Le Conseil des mines donne son avis avant les décisions du Gouvernement relatives à l'application de la loi sur les mines.

Le Comité supérieur de contrôle n'est pas, en principe, une juridiction mais peut être amené à connaître, par compromis, des contestations entre l'Etat et les entrepreneurs de travaux publics et autres fournisseurs.

Recours administratifs.

Quant aux autres actes de l'administration, les citoyens ne sont pas entièrement dépourvus de recours.

L'article 86 de la loi communale permet au gouverneur de suspendre les décisions des conseils communaux illégales ou contraires à l'intérêt général. Cette suspension doit être confirmée par la Députation permanente du conseil provincial. Le gouverneur et le conseil communal en cause peuvent l'un et l'autre en appeler au Roi de la décision de la Députation permanente.

L'article 87 de la même loi communale permet au Roi d'annuler tous les actes des autorités communales contraires à la loi ou à l'intérêt général.

Mais ces deux recours ne présentent aucun caractère d'une voie de recours contentieuse : il n'y a pas de débats contradictoires, le réclamant n'est pas admis à s'immiscer dans l'instruction de l'affaire et, enfin, la décision est l'œuvre de bureaux ministériels sinon de fonctionnaires de rang subalterne.

En dépit des termes de l'article 258 du code pénal qui assimile le juge à un administrateur en matière de déni de justice, le particulier ne possède aucune garantie contre un déni de justice éventuel en matière administrative.

La jurisprudence actuelle se refuse, en dépit de ce texte formel, à assimiler à un juge l'autorité administrative appelée à statuer sur une demande et même sur un recours introduit par un citoyen.

Cette théorie s'appliquerait même au directeur des contributions statuant en matière de réclamation contre une cotisation en matière d'impôts directs. En cette matière, le directeur pourrait, en s'abstenant de statuer, empêcher tout recours à la Cour d'appel et, l'introduction d'une réclamation ne suspendant pas l'exigibilité de l'impôt, le particulier sera contraint d'acquitter l'impôt contesté.

2. — Du régime contentieux administratif en France.

Cette question qui, au point de vue des modifications à apporter à la législation belge, a été étudiée par l'auteur du présent compte rendu (voy. *Belg. Jud.*, 1er octobre 1931), a été également traitée par l'éminent auditeur au Conseil d'Etat de France, M. Pierre de Font-Réaulx.

L'organisation de la juridiction administrative française, dit M. de Font-Réaulx, n'a pas fait l'objet d'un plan d'ensemble analogue à celui établi tant en France qu'en Belgique pour l'organisation des cours et tribunaux.

L'organisation de la juridiction administrative française et ses attributions constituent la résultante d'une évolution lente et continue.

Le Conseil d'Etat est, à la fois, juge administratif de principe en premier et dernier ressort ; il est, en outre, juge d'appel des décisions de juridictions administratives inférieures telles que les conseils de préfecture, le tribunal administratif d'Alsace-Lorraine, les conseils de contentieux administratif des colonies. Enfin, il est juge de cassation de certaines juridictions administratives instituées par des lois spéciales.

Ces juridictions sont notamment : les Commissions départementales d'assistance médicale et d'assistance aux vieillards infirmes et incurables, la Commission supérieure des bénéfices de guerre, la Commission de taxation pour les impôts locaux en Alsace-Lorraine, la Section permanente du conseil supérieur de l'enseignement technique appelé à fixer la taxe d'apprentissage, les Commissions départementales et la Commission supérieure de surveillance et de contrôle des soins à donner aux mutilés de guerre, les Commissions départementales de reconstitution foncière, la Section permanente du conseil supérieur des assurances sociales compétente pour statuer sur l'agrément des caisses d'assurances sociales et certaines autres contestations soulevées par ces caisses, la Section permanente du conseil supérieur de l'assistance publique.

Peut-être, faut-il regretter l'existence de ces commissions qui complique les questions de compétence et défère de nombreux litiges à des juges improvisés, souvent sans connaissance suffisante de leur mission.

La création du Conseil d'Etat a été décrétée par la Constitution de l'an VIII.

La loi du 24 mai 1872 détermine ses attributions contentieuses actuelles.

L'article 9 de la loi du 24 mai 1872 dispose que le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives.

Il siège avec l'assistance d'un ministère public (auditeurs, maîtres de requêtes). Celui-ci n'est pas indivisible comme devant les tribunaux civils (rapport Lefas, auditeur au Conseil d'Etat de France).

Comme juge du fond, le Conseil d'Etat de France exerce une double mission : 1° le contentieux d'annulation pour excès de pouvoir ; 2° le contentieux de pleine juridiction.

Longtemps, la rédaction de l'article 9 de la loi de 1872 détermina la doctrine et la jurisprudence à établir une distinction particulièrement nette entre ces deux formes d'activité contentieuse.

Le recours pour excès de pouvoir atteint un acte administratif dont l'annulation est sollicitée. Le

contentieux de pleine juridiction suppose non pas seulement un acte, mais une décision à attaquer : en ce cas, on admettait donc que le Conseil d'Etat ne statuait qu'en second ressort. De cette manière, tout recours en matière de contentieux de pleine juridiction introduit contre l'Etat n'était recevable qu'après décision préalable du Ministre.

Cette théorie avait pour résultat d'attribuer au Ministre une véritable juridiction pour toutes les affaires pour lesquelles aucun texte de droit positif ne lui permettait d'intervenir comme autorité de tutelle administrative. Un arrêt Cadot du 13 décembre 1889 (*Sirey,* 1892, 3, 17) décida enfin que le Conseil d'Etat était compétent pour statuer directement sur une demande d'indemnité introduite par un employé révoqué par une autorité communale.

Le Conseil d'Etat confère à certains contrats passés avec les collectivités publiques le caractère de contrats de droit administratif et se reconnaît compétent pour juger les litiges nés à l'occasion de ces contrats (arrêt du 6 février 1903, *Sirey,* 1903, 3, 25, et 4 mars 1910, *Sirey,* 1911, 3, 17).

Les décrets-lois des 6 septembre 1926 et 5 mai 1934, pris en vertu des pouvoirs spéciaux déférés au Gouvernement, ont étendu la juridiction des conseils de préfecture dont l'organisation a d'ailleurs été modifiée par le premier de ces décrets : leur compétence est étendue à plusieurs départements.

On peut regretter, dit M. de Font-Réaulx, que le Gouvernement n'ait pas profité de l'occasion qui lui avait été donnée pour réaliser le projet de tribunaux administratifs régionaux présenté déjà en 1921.

Créés par la loi du 28 pluviôse an VIII, les conseils de préfecture avaient, en vertu de l'article 4 de cette disposition, compétence en matière de contributions directes, marchés de travaux publics, contraventions de grande voirie et ventes domaniales.

Des lois ultérieures y ont adjoint les questions d'élections aux assemblées locales, les autorisations en matière d'établissements dangereux, insalubres et incommodes, la démolition des immeubles menaçant ruine, certaines contestations en matière d'assistance publique, le contentieux de l'impôt sur le chiffre d'affaires.

La jurisprudence a donné une vaste extension à la notion juridique de travail public de manière à y faire entrer les concessions de services publics accessoires à un travail public et les actions en responsabilité de la puissance publique présentant quelque relation avec la construction, l'entretien ou même le fonctionnement des ouvrages publics.

Le décret du 5 mai 1934 conféra aux conseils de préfecture l'ensemble du contentieux de pleine juridiction concernant les départements, les communes, la connaissance des recours pour excès de pouvoir relatifs à la nomination ou au statut des établissements publics autres que les établissements nationaux et, enfin, le contentieux de pleine juridiction des litiges administratifs en cette même matière.

Ce décret donne formellement aux conseils de préfecture compétence pour statuer : 1° sur les actions en responsabilité dirigées contre ces collectivités publiques; 2° sur tous les litiges d'ordre individuel concernant les fonctionnaires des dites collectivités; 3° sur les litiges relatifs aux contrats rentrant dans la compétence de ces collectivités et passés par celles-ci.

La notion d'excès de pouvoir constitue la pierre angulaire de la compétence du Conseil d'Etat; elle a été définie dans un rapport de M. Castets, membre de la délégation française. La jurisprudence administrative française a étendu peu à peu la notion et le recours pour excès de pouvoir à tous les cas de violation ou de fausse application de la loi. C'est, dit le rapporteur, à l'origine, un dépassement par une autorité administrative de son pouvoir sanctionné par un recours ouvert par les trois moyens de l'inconstitutionnalité, de l'incompétence, du vice de forme réservés aux actes proprement administratifs et n'engendrant point de droit subjectif et né dans une personne, élargi par la suite en y comprenant la violation d'une règle de droit.

3. — Conclusion.

S'inspirant de ces principes, le Congrès a étudié le mode d'instauration en Belgique d'une juridiction administrative.

L'institution de pareille juridiction ne modifierait pas la compétence des cours et tribunaux qui resteraient juges des contestations de droit civil, compétence que leur confère la Constitution.

Actuellement, d'ailleurs, un projet est déposé à la Chambre des représentants prévoyant la création d'une Cour de contentieux administratif.

Nous avons cru utile de rapporter, *in extenso,* les termes du rapport dans lequel nous étudions le projet de loi et que nous avons développé au cours du Congrès.

A premier examen, le texte apparaît clair, bien ordonné, précis. Le travail de l'éminent homme d'Etat qu'est M. Carton de Wiart est digne d'éloges.

La compétence à conférer à la Cour n'a pas pour effet de restreindre celle du pouvoir judiciaire qui, aux termes de la Constitution même, est le juge exclusif des contestations qui ont pour objet les droits civils.

Le projet n'a pour but que de doter d'un juge, les litiges qui jusqu'à ce jour n'en possèdent pas.

Le projet fixe la compétence de la Cour de contentieux administratif en ces termes :

La Cour statue : 1° Sur les actions en réparation d'un dommage causé par un acte ou une négligence d'ordre administratif, dans tous les cas où la Constitution et les lois en vigueur n'en ont pas déféré la connaissance aux tribunaux;

2° Sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir ou pour détournement de pouvoir;

3° Sur les conflits d'attributions entre les administrations publiques;

4° Sur tous les recours en matière contentieuse dont la connaissance serait déférée à la Cour par des lois particulières;

5° Sur toute question d'ordre administratif qui lui est soumise par le Gouvernement.

Le projet répartit la Cour en deux chambres composées chacune de deux magistrats, d'un représentant du département ministériel intéressé et d'un auditeur remplissant les fonctions de ministère public. Chaque chambre possède un greffier ayant le titre l'un de greffier, l'autre de greffier adjoint.

Nous ne nous attarderons pas à examiner les détails de cette organisation.

Il est regrettable que le projet exige des avocats une fréquentation du barreau pendant quinze ans, pour parvenir au grade de conseiller. Cette disposition aboutit à renoncer délibérément au concours de maîtres du barreau qui se seraient spécialisés dans le droit administratif au prix d'efforts tenaces et répétés.

Après quinze ans de vie au barreau, des spécialistes y trouvent une situation matérielle meilleure que ne pourrait le leur offrir la Cour de contentieux administratif. Sans doute, l'institution d'auditeurs

peut remédier à cet inconvénient, mais, pour les premières nominations où le recrutement d'un cadre spécialisé et particulièrement compétent s'imposera impérieusement au moment précis où devra s'élaborer une jurisprudence actuellement inexistante, l'objection que nous croyons devoir formuler subsiste et s'impose à l'esprit avec une vigueur particulière.

D'ailleurs, le projet fixe pour la nomination au grade d'auditeur l'âge maximum de trente ans. Le projet écarte donc complètement de la Cour de contentieux un membre du barreau âgé de trente et un à trente-sept ans. A trente et un ans, il aurait dépassé l'âge maximum de trente ans pour être nommé auditeur et ne posséderait pas quinze ans de barreau !

Il n'est pas possible, en effet, d'entrer au barreau avant l'âge de vingt ans ; il faut donc être âgé d'au moins trente-six ans pour avoir quinze ans de barreau, à supposer que l'on ait embrassé la profession d'avocat à un âge record !

Le fonctionnement de cet organisme entraînera des dépenses nouvelles pour le budget.

A notre époque où l'équilibre financier constitue une question particulièrement angoissante pour les personnalités qui consentent à assumer la charge ingrate du pouvoir, il serait téméraire de ne pas prendre cet élément en considération.

Sans doute, répondant à cette préoccupation, l'auteur du projet envisage-t-il l'absorption du conseil des mines par la Cour de contentieux administratif qui en exercerait les attributions?

Mais il faut éviter de perdre de vue qu'en fait, les attributions du conseil des mines étant transférées à la Cour de contentieux administratif, la majeure partie de l'activité d'une des deux chambres de cet organisme serait absorbée par ce contentieux spécial qui occupe actuellement l'activité d'une juridiction spéciale.

Or, la Cour devra étudier des affaires d'une autre nature : les affaires de distributions d'énergie électrique, le contentieux fort important en matière de voirie (alignements, recul, autorisations de bâtir, exploitations d'autobus), problèmes que par expérience nous estimons fort complexes et variés ; elle devra, en outre, connaître des conflits d'attributions entre autorités administratives, enfin, il faut y ajouter les litiges connus en France sous l'appellation de « contentieux spécial » : les réclamations en matière d'impositions communales, tranchées actuellement en dernier ressort par les députations permanentes, sauf pour les sociétés anonymes et en commandite par actions qui possèdent un recours à la Cour d'appel, les décisions des commissions de pensions et réformer les décisions en matière disciplinaire.

Il est certain que, dans ces conditions, le personnel prévu au projet pour la composition de la Cour devrait être spécialisé en bien des domaines et s'avérerait rapidement insuffisant.

Dans les conclusions de notre ouvrage sur la réforme du contentieux administratif, nous préconisions de déférer les litiges de droit administratif à une chambre spéciale de la Cour de cassation ; le nombre de conseillers serait légèrement augmenté.

En cette hypothèse, le conseil des mines, le comité de l'électricité et les juridictions existantes subsistaient.

La Cour de cassation séant comme Cour de contentieux administratif ne devait, en somme, connaître que de litiges purement administratifs (réclamations en matière d'alignement ou d'autorisation de bâtir, recours contre un fonctionnaire refusant de statuer, recours en annulation pour excès de pouvoir).

Cette suggestion s'est vu adresser le reproche d'inconstitutionnalité : la Cour de cassation ne juge pas le fond des affaires.

A notre sens, l'objection est sans pertinence. Dans notre pensée, ce n'est pas la Cour de cassation comme telle qui est saisie, c'est une juridiction nouvelle comprenant sans doute identité de personnes, mais séant comme Cour de contentieux administratif.

Peut-être la seule objection valable que l'on puisse opposer à cette idée est-elle l'objection que nous opposons au projet déposé par M. Carton de Wiart : le nombre de litiges administratifs est hors de proportion avec le nombre de juges !

Dans le projet de Cour de contentieux administratif étudié par la chambre des représentants, les décisions seraient susceptibles d'un recours en cassation, principe qui incontestablement présente l'avantage d'assurer aisément la solution de conflits d'attributions entre le pouvoir judiciaire et le tribunal administratif. Il rend inutile la constitution d'un tribunal des conflits.

(A suivre.)

Victor Genot,
avocat près la Cour d'appel de Liége.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. Goddyn, prem. prés.

12 mars 1936.

I. — ENREGISTREMENT. — Droits de succession. — Procédure en justice. — Ministre des finances. — Substitution aux fonctionnaires délégués. — Consistance de l'avoir successoral. — Mode de preuve. — Biens vendus sous réserve d'usufruit au profit du vendeur. — Second usufruit au profit d'un tiers.

II. — COMMUNAUTÉ CONJUGALE. — Constitution d'usufruit par la femme, a l'aide des deniers communs. — Droits respectifs de l'époux usufruitier et de la communauté quant au droit même d'usufruit et quant a ses produits. — Pouvoirs du mari sur les propres de la femme. — Vente de ces propres.

I. — *Dans les procédures relatives à la perception des droits de succession, l'Etat est représenté par le Ministre des finances ; celui-ci se substitue légalement à certains fonctionnaires subordonnés, chargés des poursuites et diligences pour les facilités du service.*

L'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, fixant la façon dont sera prouvée la consistance de l'actif successoral, doit recevoir application dans toutes les successions qui s'ouvrent postérieurement.

La femme n'a pas le droit de vendre des immeubles communs avec réserve d'usufruit ni de constituer un usufruit à l'aide des deniers communs ; ce droit appartient au mari seul, non point à titre de propriétaire exclusif des biens communs, mais en vertu de son pouvoir d'administrer, d'aliéner et d'hypothéquer les biens communs sans le concours de la femme.

II. — *Le droit d'usufruit étant immobilier de sa nature ne tombe pas dans la communauté, mais reste propre à l'époux auquel il compète; seuls, les résultats utiles de l'usufruit, à savoir les fruits, profitent à la communauté.*

Le mari n'a aucun pouvoir sur les biens propres de sa femme; les aliénations de ces propres doivent être faites par la femme elle-même, rendue capable par l'autorisation du mari, qui n'intervient que pour l'habiliter.

L'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 doit recevoir application lorsque les biens vendus avec réserve d'usufruit au profit du vendeur sont grevés d'un second usufruit au profit d'un tiers, comme il devrait recevoir application lorsque ces biens sont grevés d'une servitude.

(ÉTAT BELGE
[MINISTÈRE DES FINANCES] c/ JULIETTE LIPPENS
ET SON ÉPOUX DE GÉRADON ET CONSORTS.)

Le pourvoi était formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 6 juin 1934.

Exposé des faits. — Par exploit enregistré de l'huissier Tournemenne, de Nivelles, en date du 2 septembre 1927, les requérants, futurs défendeurs en cassation, ajournèrent l'Etat, futur demandeur en cassation, devant le Tribunal de première instance de Nivelles aux fins d'entendre déclarer nulle et de nul effet la contrainte décernée contre eux le 12 août 1927, et, en outre, de voir condamner l'Etat à restituer aux requérants, les époux de Géradon-Lippens, la somme de 600.000 francs avec les intérêts judiciaires et les dépens;

Cet ajournement se fondait sur les motifs ci-après :

Attendu que, le 12 août 1927, le receveur des droits de succession à Nivelles a délivré contrainte contre les demandeurs (futurs défendeurs en cassation) pour avoir payement des droits qui restaient prétendument dus sur la succession de Mme Julie t'Serstevens, épouse de M. Albert de Smet, décédée à Ittre, le 25 août 1925;

Attendu que, suivant acte authentique reçu le 20 novembre 1912, les époux de Smet-t'Serstevens ont vendu à la demanderesse Mme Juliette Lippens, épouse de M. de Géradon, la nue propriété de certains biens dont partie dépendait de la communauté des vendeurs et dont le surplus appartenait en propre à la dame de Smet;

Attendu que l'acte portait : « Mme de Smet et M. de Smet ont vendu, en s'en réservant l'usufruit total jusqu'au décès et au profit du survivant d'eux, à Mme de Géradon, acceptant, la nue propriété pour y réunir l'usufruit lors du décès du survivant des époux de Smet-t'Serstevens, des immeubles dont la désignation suit : ... »

Attendu que la dame de Géradon-Lippens est la fille de Mme t'Serstevens Marie, veuve de Philippe Lippens, laquelle est la sœur et l'une des héritières de la *de cujus*, dame Julie t'Serstevens, épouse de Smet;

Attendu que l'Administration des finances soutient que la cession faite par l'acte du 20 novembre 1912 au profit de la dame de Géradon-Lippens tombe sous l'application de l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 et que, dès lors, les biens cédés sont censés avoir été recueillis à titre de legs dans la succession de Mme de Smet-t' Serstevens;

Attendu que cette prétention n'est pas fondée;

Attendu, en effet, que l'article 7 suppose qu'en cédant les biens à ses héritiers ou à des personnes réputées interposées le *de cujus* s'en doit réserver l'usufruit;

Attendu que cette double qualité de venderesse de la nue propriété et d'usufruitière ne se rencontre pas dans le chef de la *de cujus*;

Attendu qu'en ce qui concerne les biens vendus qui constituaient des propres de la *de cujus*, l'usufruit en appartenait au mari, M. Albert de Smet, en sa qualité de chef de la communauté d'acquêts, qui était le régime matrimonial des époux;

Que la cession en nue propriété de ces biens n'a pas porté atteinte à ce droit d'usufruit du mari;

Qu'il suffit, pour s'en convaincre, de lire les termes de l'acte litigieux et qu'au surplus le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales s'y serait opposé;

Que, par l'effet de la stipulation insérée dans le dit acte, M. Albert de Smet a conservé le bénéfice de l'usufruit après la dissolution de la communauté survenue le 25 août 1925 par le prédécès de Mme de Smet;

Qu'il en jouit encore actuellement et qu'à sa mort l'usufruit fera retour à Mme de Géradon;

Qu'il suit de là que la cession en nue propriété des biens propres de Mme de Smet-t' Serstevens n'a pas été faite avec réserve d'usufruit au profit de la venderesse;

Attendu, en ce qui concerne les biens communs, que leur vente a été juridiquement l'œuvre du mari, chef de la communauté; que la participation de la *de cujus*, absolument inutile en droit, ne pouvait exercer aucune influence sur le transfert de la propriété des biens communs;

Attendu, au surplus, que la réserve d'usufruit a été nécessairement faite au profit du mari; qu'il échet à cet égard d'appliquer *a fortiori* les considérations émises ci-dessus relativement aux biens propres;

Attendu, en conséquence, qu'il est inexact de prétendre que Mme de Smet-t' Serstevens aurait vendu en s'en réservant l'usufruit des biens de la communauté existant entre elle et son mari;

Attendu d'ailleurs qu'aux termes de l'acte litigieux l'usufruit des biens vendus était réversible tout entier sur la tête du survivant des époux de Smet;

Attendu que pareille situation sort des prévisions de l'article 7, lequel demeure sans application quand la réserve d'usufruit a lieu au profit d'une tierce personne;

Que la solution doit rester identique si l'acte de cession comporte une double réserve d'usufruit, la première au profit d'une tierce personne et, en outre, une seconde au profit du cédant;

Attendu enfin que l'article 7 érige une simple présomption de libéralité; qu'en l'occurrence cette présomption est détruite par la clause de l'acte de cession qui constate que le prix de vente a été effectivement payé;

Attendu qu'à la demande de l'Administration les époux de Géradon-Lippens ont déjà acquitté une somme de 600,000 francs, soit les droits litigieux; que cette somme n'était pas due et que les intéressés sont fondés à en réclamer le remboursement...

L'Etat prit à l'audience du 21 mars 1929 des conclusions tendant à voir déclarer les demandeurs non fondés en leur opposition à contrainte, à les en entendre débouter et à voir dire pour droit que la contrainte a été décernée à juste titre et qu'elle sortira ses pleins et entiers effets; à entendre condamner en conséquence les demandeurs au payement des sommes réclamées, des intérêts et des dépens;

Le Tribunal de Nivelles rendit, le 28 juin 1932, le jugement dont la teneur suit :

Attendu qu'il est constant que la dame Juliette Lippens, acquéreur de la nue propriété des biens dont s'agit, est, au regard de sa mère, la dame Marie t' Serstevens, et de la dame A. de Smet, sa tante, personne que la loi répute interposée;

Quant au second point, cession de la nue propriété de propres de la femme avec réserve d'usufruit :

Attendu qu'aucune disposition légale ne fait du droit d'usufruit comme tel un effet de la communauté; que, seuls, les fruits, émolument du droit réel d'usufruit, tombent dans la communauté;

Attendu que l'usufruit des choses immobilières est immeuble pour l'objet auquel il s'applique;

Attendu que l'usufruit d'un immeuble propre, dont on a, durant le mariage, détaché la nue propriété, n'est point un immeuble qui aurait été acquis durant le mariage, mais le même objet immobilier propre, susceptible d'un droit moindre que le droit possédé à l'origine sur lui; que,

partant, le droit d'usufruit retenu de la vente de la nue propriété du propre dont s'agit n'est point tombé dans la communauté; d'où suit que la dame Albert de Smet avait retenu le droit immobilier d'usufruit sur des biens dont elle venait d'aliéner la nue propriété au profit d'une personne réputée par la loi personne interposée d'un successible;

Attendu que les articles du code civil, qui défendent à la femme d'aliéner l'usufruit de ses propres, et aux créanciers de la femme de se saisir d'autre chose que de la nue propriété des propres, ne contredisent pas à cette conclusion; que ces prohibitions n'ont d'autre but que de conserver à la communauté les fruits qui seraient perdus pour elle, s'il était loisible à la femme de se dessaisir, avec la nue propriété, du droit réel d'usufruit;

Attendu que les demanderesses objectent que leur cas sort des termes de la loi de 1919, l'acte de cession ayant comporté une double réserve d'usufruit : une première au profit d'une tierce personne et une seconde au profit du cédant;

Attendu que cette conception fût-elle correcte, encore faudrait-il remarquer que l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 porte expressément : « s'est réservé un usufruit », sans distinction d'ordre; or, que la dame de Smet s'était réservé un usufruit; que donc la disposition lui est applicable;

Attendu que le droit immobilier d'usufruit étant demeuré la propriété propre et entière de la dame A. de Smet, aucune raison n'apparaît de ne faire porter le droit réclamé que sur la moitié des biens dont la nue propriété fut cédée;

Attendu que la déclaration dans l'acte que le prix aurait été payé antérieurement ne prouve pas la sincérité de la vente plus que l'affirmation de la vente elle-même dans le dit acte; que, d'autre part, les demanderesses n'ont point prouvé par autre moyen, à l'encontre de la présomption légale, la sincérité du payement des nues propriétés acquises;

Quant au premier point : cession de la nue propriété de biens de communauté avec réserve d'usufruit :

Attendu qu'il est montré ci-dessus que l'usufruit doit suivre le sort de la chose dont il vient à être détaché, que la question de la propriété de l'usufruit des biens communs se confondra donc dans la question de la propriété des effets durant le mariage;

Attendu que la question est donc de la nature de la communauté conjugale, et si la dite communauté est propriété du mari, point d'où dépend toute la solution du procès et sur lequel la doctrine se trouve divisée;

Attendu que la présence de la femme à l'acte de vente de la nue propriété dont s'agit est sans relevance en la cause; que même copropriétaire de la chose vendue, son consentement y était surrérogatoire, le mari ayant pouvoir d'agir seul;

Attendu que le copropriétaire possède une vocation à la propriété exclusive du tout ou d'une partie du tout indivis, que la copropriété — propriété de tous les indivisaires pris ensemble — est appelée à se résoudre immédiatement en propriété pour l'un ou pour l'autre par le partage, tandis que le droit de la femme commune en biens n'aboutit pas du tout immédiatement à la propriété; qu'au contraire, ce droit réussira la copropriété qui lui fait suite immédiate si la femme vient à accepter la communauté; qu'il s'ensuit que le droit de la femme quant à la communauté durant le mariage ne saurait être déjà le droit d'un indivisaire;

Que ce droit ne se verra converti en un droit indivis que par un fait subséquent — la dissolution de la communauté — suivi d'un acte de la femme — l'acceptation de la communauté — acceptation qui, enfin, donnera au droit de la femme forme de copropriété et déclarera la femme commune, ainsi que s'exprime l'article 1460 du code civil; que d'ici là le droit de la femme n'aura été qu'un acheminement à l'indivision;

Attendu que puisque le droit de la femme quant à la communauté ne saurait être un droit de copropriété, et que, d'autre part, il ne se pourrait que la propriété des effets de la communauté ne reposât sur quelque tête, il faut de toute nécessité proclamer que la propriété des dits effets appartient uniquement au mari, selon que l'indique l'article 1421 du code civil, pouvoir que la loi lui accorde, non dans son intérêt personnel, mais dans l'intérêt de la famille;

Attendu qu'il n'importe pas moins de déterminer maintenant la nature précise du droit de la femme dans la communauté conjugale, préliminaire à sa copropriété éventuelle dans les effets de la communauté; que ce droit de la femme n'est autre qu'un droit sur toutes les choses qui auront composé la communauté durant son existence à terme, c'est-à-dire à la dissolution de la communauté, et conditionnel, c'est-à-dire sous la condition suspensive qu'elles se retrouvent encore à l'arrivée du terme;

Attendu, en conséquence, qu'Albert de Smet fut le seul vendeur de la nue propriété dont s'agit, sans le concours de sa femme, dont la présence à l'acte était inutile;

Attendu que l'on objecte qu'en son article 1421 le code qualifie le mari d'administrateur, non de propriétaire;

Attendu qu'après avoir qualifié le mari d'administrateur, la loi aussitôt après lui donne les pouvoirs qui relèvent de la qualité de propriétaire, quoi qu'en ait pensé le tribun Siméon; si même donc on se refuse, sur ce texte, à tenir le mari, en dépit de ses pouvoirs, pour propriétaire, tout au moins, en présence de ces pouvoirs, ne sera-t-il plus permis de prendre le terme d'administrateur à la lettre et dans le sens ordinaire de celui qui simplement veille à la conservation d'une chose et lui fait produire ses fruits; d'où nécessité, si l'on tient à l'argument, de donner au mari administrateur une définition nouvelle et vraie; et qui impliquerait qu'il n'est pas le propriétaire des choses qu'il peut aliéner et hypothéquer, ce qui est toute la question; or, que cette démonstration n'étant pas rapportée, il n'est pas permis de rien conclure logiquement du texte dont s'agit; qu'il est au contraire parfaitement permis d'entendre que le mari voit son droit de propriété légalement limité par les lois et règlements (c. civ., art. 544), sans voir s'anéantir pour cela sa qualité de propriétaire; lorsque la loi interdit à la femme d'aliéner l'usufruit de ses propres, qui va conclure qu'elle n'est pas propriétaire de ses propres?

Encore, que l'on ne saurait concevoir une communauté qui ne fût copropriété, et que reconnaître au mari la pleine propriété des biens de communauté, c'est tout uniment nier la communauté durant le mariage, car ce qui est la propriété exclusive d'un seul ne saurait être commun;

Attendu que pour apercevoir le peu de poids de cet argument, il suffit de remarquer que la communauté durant le mariage a pu se trouver vide d'actif et de passif, sans que pour cela la communauté se soit vue anéantie, alors que pourtant on ne saurait concevoir la copropriété d'un néant;

D'où il faut répondre qu'à l'inverse de la copropriété qui est une chose réellement subsistante, la communauté ne saurait être qu'une entité juridique purement logique, dans laquelle nous concrétisons les seules réalités de l'institution matrimoniale, à savoir : les règles particulières qui y régissent certains biens à raison de leur nature ou de leur origine; qu'une copropriété n'est donc aucunement nécessaire à l'existence d'une communauté; qu'il suffit pour la communauté qu'il y ait quelque chose de commun, la volonté des époux d'adopter le régime matrimonial dont s'agit, et leur intérêt mutuel à constituer un fonds particulier, sous des règles particulières, que l'un et l'autre alimenteront pour leur avantage et celui de la famille; encore, qu'il y a lieu de distinguer le mari au regard de la femme et le mari au regard des tiers, copropriétaire dans le premier cas, propriétaire dans le second;

Attendu que cette distinction peut bien présenter un certain avantage pratique, mais que s'agit-il de déterminer la nature réelle du droit de la femme et du mari, d'y découvrir des corollaires réels et d'en déduire des applications vraies, cette distinction demeure sans valeur; que poser réellement et non fictivement pour l'usage courant, le mari en copropriétaire vis-à-vis de la femme et propriétaire vis-à-vis des tiers, c'est le douer dans le même temps sur le même objet de deux qualités contradictoires et l'affirmer propriétaire-non propriétaire, ce qui est impossible; de sorte que la distinction dont on se réclame est distinction purement de logique; — qu'au surplus, cette distinction se trouve impuissante à sauver la thèse du défendeur; qu'en effet, la demanderesse, dame Juliette Lippens, était, selon les termes de l'article 9 de la loi du 11 octobre 1919, un tiers au contrat de mariage des époux de Smet-t' Serstevens; que donc vis-à-vis d'elle A. de Smet se serait trouvé propriétaire, non copropriétaire, de la communauté, et que c'est en qualité de propriétaire qu'il aurait cédé à la dame Lippens la nue propriété dont s'agit;

Encore, que le droit de la femme dans la communauté est analogue au droit du mineur sous tutelle; que de même que l'exercice des droits du mineur est attribué au tuteur l'exercice des droits de la femme est attribué au mari;

Attendu que l'analogie pêche en ceci que la femme est capable de volonté civile, le mineur, non, ce qui suffit pour rejeter la similitude; que rien n'est périlleux comme d'argumenter par analogie; que si toutefois on veut assimiler le droit de la femme dans la communauté à quelque autre institution juridique, on ne peut mieux le comparer qu'au droit du réservataire à la légitime, qui est un droit facultatif, au décès d'un auteur, sur une portion du patrimoine qu'il lui arrivera de délaisser; or, que personne jamais n'en est venu à prétendre que le réservataire aurait possédé un droit de copropriété dans le patrimoine de son auteur;

Encore, que si la dame de Smet a pu donner à son mari sa part d'usufruit des biens communs, c'est qu'elle possédait cet usufruit exercé pour son compte par la communauté;

Attendu qu'il est manifeste que si une épouse peut léguer ou donner à cause de mort tout ou partie des effets de la communauté, son pouvoir lui vient de son droit quant à la communauté défini ci-dessus, droit convertible en une copropriété par son acceptation ou celle de ses héritiers (c. civ., art. 1453);

Encore, que si la communauté était propriété du mari, il s'opérerait à la dissolution transmission de propriété pour la part qui en reviendrait à la femme; or, que jamais nul n'a songé à percevoir le droit de mutation en cette occasion;

Attendu qu'il n'est point permis de juger de la nature des institutions de droit civil en raison des dispositions fiscales, mais que les règles fiscales s'interprètent et s'appliquent en raison des notions des droits civils; qu'au surplus, le droit de la femme fût-il d'une copropriétaire, vient-elle à renoncer, sa part n'accroîtra-t-elle pas au mari? et l'Administration s'est-elle jamais avisée d'y appliquer un droit de mutation? C'est qu'en effet, nous nous rencontrons dans une matière toute spéciale, bien différente des simples transmissions, la femme se trouvant pourvue d'un droit *sui generis*, ci-dessus décrit, droit qu'elle s'est constitué dans le choix de son régime matrimonial, communauté qu'elle a contribué à fournir d'actif durant le mariage, coopération qui affecte le résultat de la gestion du mari;

Encore, que la faculté donnée à la femme de renoncer à la communauté est une preuve de sa copropriété;

Attendu que cette faculté prouve uniquement que le droit de la femme, tant qu'elle n'aura pas accepté la communauté, demeure un droit pur; or, si ce droit était de la copropriété d'une universalité — comme est la communauté — il serait au contraire un droit mêlé d'obligation, et il ne se comprendrait plus que la femme y pût jamais renoncer;

Encore, que, si la communauté n'était une copropriété, on ne concevrait pas que l'article 1422 eût interdit au mari de donner les effets mobiliers de la communauté en s'en réservant l'usufruit;

Attendu que l'usufruit que le mari se réserverait en ce cas — s'il ne lui était interdit — il se le réserverait non pas comme un propre, mais comme un bien de communauté, au même titre qu'il possédait la propriété pleine, à savoir en tant que chef de la communauté; que le texte de cet article 1422 du code civil n'est pas inconciliable avec la notion de la propriété du mari sur les biens communs, puisque là où était la propriété, là va le droit d'usufruit, dans la communauté, nullement dans le patrimoine propre du mari;

Encore, que la faculté accordée à la femme de demander la séparation de biens prouve sa copropriété dans la communauté;

Attendu que de cette faculté de la femme on ne saurait conclure rigoureusement à la copropriété des effets de la communauté; mais que de plus cette faculté ne contredit aucunement à la propriété du mari; qu'il suffit de rappeler que la femme possède un droit à terme et conditionnel, tel qu'il a été défini ci-dessus; que si donc la femme s'aperçoit que les actes du mari vont à empêcher la condition de se produire ou de se réaliser dans son ampleur normale, celle qu'elle atteindrait par l'exercice normal, en *pater familias*, des droits du mari, il est raisonnable et juridique que le mari se voie déchu du bénéfice du terme et voie la condition stabilisée;

Encore, que l'article 1419 du code civil, qui permet à la femme d'engager la communauté avec le consentement du mari, la suppose copropriétaire;

Attendu que c'est le consentement du mari qui aura fait tout l'engagement, car la femme, en somme, n'a rien engagé du tout; que si la femme avait proprement engagé la communauté, elle se serait engagée elle-même comme tout copropriétaire, d'accord avec ses copropriétaires; or, que l'on ne comprendrait plus alors qu'elle ne fût tenue sur ses propres et qu'il lui fût encore permis de renoncer à la communauté;

Encore, que si la femme ne possédait pas un droit de copropriétaire sur la communauté, elle ne posséderait pas durant le mariage un droit certain et acquis;

Attendu qu'un droit conditionnel et à terme, tel qu'il a été défini ci-dessus, est durant le mariage un droit certain, muni d'une condition certaine et d'un terme certain, exempt de toute précarité et soustrait, comme droit, à l'arbitraire du mari et de n'importe qui; qu'il est vrai que ce droit, quand sera venu le jour de l'exercer, pourra se trouver vide et vain; mais que c'est également le sort du prétendu droit de copropriété dont on entend doter la femme et que l'on nous présente comme plus certain et mieux acquis;

Encore, que la présence de la femme à l'acte de donation fait par le mari d'un effet prohibé de la communauté valide l'acte; que donc elle était copropriétaire de la chose donnée;

Attendu que la copropriété de la femme ne s'en conclut pas nécessairement; que la participation efficace de la femme à l'acte n'a d'autre but et d'autre effet que de lui interdire d'en réclamer dorénavant la nullité, quelle que soit la nature du droit du mari;

D'autre part :

Attendu que dans la thèse du défendeur, le mari vendeur d'un effet de la communauté devrait agir et en nom propre et comme mandataire légal de sa femme; or, ce que l'on nomme mandat légal n'est rien moins qu'un mandat au regard de la personne dont l'on gère l'intérêt; que le mandataire est celui qui agit au nom d'un autre; et comment le mari pourrait-il agir, quant à la communauté, au nom de sa femme, dont toute volonté se trouve ici inopérante, et à l'encontre même de la volonté de laquelle il lui sera permis d'agir, sans que la femme puisse lui retirer jamais le prétendu mandat? que cette pièce nécessaire à la thèse venant à faillir, il est évident que la thèse ne peut plus se soutenir;

Attendu enfin que les soutenants de cette thèse que le droit de la femme quant à la communauté est une copropriété se voient contraints d'affecter cette copropriété d'une condition résolutoire : « si je ne renonce » ou « si le mari n'a pas aliéné »;

Attendu que « si je ne renonce », « à moins que je ne renonce » n'a jamais passé pour une condition; que la faculté de renoncer à un droit et de se dégager des obligations qui l'accompagnent est elle-même un droit à part, et ne constitue nullement une quelconque condition, c'est-à-dire une modalité affectant des droits et des obligations; que la condition tenant en un événement futur et incertain est cause externe des droits et obligations; qu'il est donc impossible par définition qu'une condition ait son siège interne dans le consentement de l'obligé demeuré libre de se décharger de son obligation en se dépouillant de son droit; que cette condition livrée au pur vouloir de l'obligé ne tient que dans l'apparence d'une formule, est condition purement potestative, pseudo-condition, et, en somme, inexistante; qu'au surplus, on perd de vue qu'il ne va pas suffire que la femme ne renonce pas à la communauté pour qu'elle y acquière sa part; il lui faudra encore qu'elle accepte (c. civ., art. 1453), du moins implicitement; de sorte qu'il serait non moins légitime d'affecter le droit de la femme d'une condition suspensive, tout aussi potestative que l'autre d'ailleurs : « si j'accepte »; que l'on aperçoit moins encore comment on pourrait traiter en condition résolutoire l'aliénation par le mari d'effets de la communauté, la carence étant étrangère à a réalité du droit; que donc, puisque que l'on ne saurait faire de la communauté une copropriété sans l'affecter d'une condition résolutoire, et que les conditions résolutoires proposées n'en sont pas, il se confirme que la communauté conjugale ne saurait être une copropriété;

Quant au bien acquis postérieurement, par acte du notaire Taymans, de Tubize, en date du 29 août 1922,

par les époux de Smet pour l'usufruit et la demanderesse dame Juliette Lippens pour la nue propriété :

Attendu qu'il est manifeste qu'il doit suivre le sort des biens communs, objet de la vente de 1912, puisque, usufruit immobilier acquis durant le mariage, il est tombé dans la communauté (c. civ., art. 1401, 3°);

Attendu qu'il est constant que la dame Juliette Lippens, acquéreur des nues propriétés dont s'agit, n'était point la successible du vendeur ou coacheteur, Albert de Smet, qui s'en réservait ou en achetait l'usufruit, ni personne légalement réputée interposée;

Par ces motifs, le Tribunal dit pour droit : 1° que le mari est, durant le mariage, seul propriétaire des effets de la communauté conjugale; 2° que la vente d'une nue propriété de biens de communauté, avec réserve d'usufruit, par feu A. de Smet à la dame Juliette Lippens, objet de l'acte du notaire Gillis, d'Ittre, du 20 novembre 1912, ne remplit pas les conditions des articles 7 et suivants de la loi du 11 octobre 1919, n'ayant pas été faite à un successible ou à une personne légalement réputée interposée; que donc le droit de succession sur la pleine propriété n'était pas dû quant aux dits biens; 3° que l'achat d'une terre par acte du notaire Taymans, de Tubize, en date du 29 août 1922, par feu Albert de Smet, pour l'usufruit, et par la dame Juliette Lippens pour la nue propriété, ne remplit pas les conditions des articles 5 et suivants de la loi du 11 octobre 1919, n'ayant point été fait par un successible et son auteur ou par une personne légalement réputée interposée et l'auteur d'un successible; que donc le droit de succession sur la pleine propriété n'était point dû quant au dit bien; 4° que la présence et la participation de la dame A. de Smet aux dits actes furent superflues et inopérantes; 5° que l'usufruit des propres demeure propre après aliénation de la nue propriété; 6° que la vente de la nue propriété de biens propres avec réserve d'usufruit, par feu dame A. de Smet à la dame Juliette Lippens, objet de l'acte de Me Gillis, d'Ittre, du 20 novembre 1912, a été faite à une personne légalement réputée interposée; que donc il y a lieu à application de l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 et que le droit de succession sur la pleine propriété des dits biens est dû; ordonne aux parties d'établir la redevance des redevables sur ces principes et fondements; renvoie la cause au rôle général pour être statué en prosécution de cause sur le quantum des droits dus, être dit dans quelle mesure l'opposition à la contrainte signifiée aux demanderesses par exploit de l'huissier Tournemenne, de Nivelles, du 20 août 1927, est fondée, dans quelle mesure la dite opposition doit être rejetée et la contrainte produire ses effets; enfin, de quelles sommes, le cas échéant, le défendeur devrait restitution; dépens réservés.

Par exploit enregistré des huissiers Tournemenne, de Nivelles, Herremans, de Hal, et Monballiu, de Bruges, respectivement en date des 23 et 24 septembre 1932, l'Etat belge, représenté par M. le Ministre des finances, interjeta appel de ce jugement.

A l'audience du 12 mars 1934, Me Devos pour les intimés futurs défendeurs en cassation conclut à ce qu'il plaise à la Cour écarter comme non fondé l'appel principal de l'Administration des finances et accueillir au contraire l'appel incident que les concluants déclarent former contre le jugement *a quo*; mettre celui-ci à néant, en tant qu'il a dit que, par application de l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, le droit de succession était dû sur la pleine propriété des biens propres vendus le 20 novembre 1912, suivant acte de Me Gillis, notaire à Ittre, par feu Mme Albert de Smet à Mme Juliette Lippens; émendant, accueillir intégralement l'opposition des concluants; dire nulle et de nul effet la contrainte décernée le 12 août 1927 et condamner l'Etat belge à restituer aux époux de Géradon-Lippens la somme de 600,000 francs par lui perçu sans titre ni droit, ce avec les intérêts judiciaires; le condamner aux dépens des deux instances;

En outre des moyens présentés en première instance, les intimés futurs défendeurs en cassation prétendirent pour la première fois devant la Cour d'appel que la disposition de l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 n'était pas applicable en ce qui concerne les biens faisant l'objet de l'acte notarié du 20 novembre 1912, parce que celui-ci avait été passé antérieurement à la mise en vigueur de la loi précitée;

A la même audience, Me Dries, pour l'Etat belge appelant, conclut à ce qu'il plaise à la Cour réformer le jugement dont appel en tant qu'il a dit que, par application de l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, le droit de succession n'était point dû sur la pleine propriété des biens communs vendus le 20 novembre 1912; confirmer le dit jugement pour le surplus; débouter les intimés de leur action et les condamner aux dépens des deux instances;

A l'audience du 6 juin 1934, la Cour d'appel rendit l'arrêt ci-après :

I- Attendu que par acte authentique du 20 novembre 1912, les conjoints de Smet-t' Serstevens, mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, vendirent à Juliette Lippens, épouse de Géradon, en s'en réservant l'usufruit total jusqu'au décès et au profit du survivant d'eux, la nue propriété, pour y réunir l'usufruit lors du décès du survivant des époux de Smet-t' Serstevens, d'un certain nombre d'immeubles pour le prix de 1,900,000 fr., que les vendeurs reconnurent avoir reçus antérieurement et dont ils donnèrent quittance à la dame de Géradon;

Attendu que par acte authentique du 29 août 1922, les époux de Smet firent l'acquisition pour l'usufruit et la dame de Géradon pour la nue propriété d'un bien immobilier de la contenance de 73 ares et 80 centiares, sis à Ittre;

Attendu que Julie t'Serstevens, épouse d'A. de Smet, décéda sans postérité, le 25 août 1925, que Juliette Lippens, épouse de Géradon, est la fille de Marie t' Serstevens, veuve Lippens, encore en vie, laquelle est la sœur et l'une des héritières de la défunte;

Attendu que l'Administration des finances, qui avait, d'après la loi du 17 août 1873, deux ans pour faire opposition à l'acte du 20 novembre 1912, n'agit pas alors, mais que, la loi du 11 octobre 1919 étant intervenue, elle signifia, le 20 août 1927, aux époux de Géradon, à Marie t' Serstevens, veuve Lippens et à Isabelle t' Serstevens, douairière du vicomte Jean de Jonghe d'Ardoye, une contrainte décernée le 12 août 1927, par le receveur des droits de succession à Nivelles, et rendue exécutoire le 16 du même mois;

Qu'il leur fut fait en même temps commandement de payer entre les mains du prédit receveur les droits qui restaient prétendument dus du chef de la succession de Mme A. de Smet sur la totalité des biens propres et la moitié des biens de communauté, les actes du 20 novembre 1912 et du 29 août 1922 tombant, aux dires de l'Administration des finances, sous l'application des articles 5 et 7 de la loi du 11 octobre 1919 et les biens qui en faisaient l'objet devant être considérés, au point de vue des droits de mutation, comme faisant partie de la succession et recueillis à titre de legs par Mme de Géradon;

Attendu que, par exploit du 2 septembre 1927, les intimés assignèrent l'Etat belge, représenté par M. le Ministre des finances, en annulation de la contrainte du 12 août 1927 et en restitution de la somme de 600,000 francs précédemment payée bénévolement par eux, avec les intérêts judiciaires, à la demande de l'Etat, en acquit en partie des droits réclamés;

Attendu que, par jugement du 28 juin 1932, frappé d'appel principal et incident, le Tribunal de première instance de Nivelles dit pour droit : 1° que le mari est, durant le mariage, seul propriétaire des effets de la communauté conjugale; 2° que la vente de la nue propriété des biens de communauté avec réserve d'usufruit par A. de Smet ne remplit pas les conditions des articles 7 et suivants de la loi du 11 octobre 1919, n'ayant pas été faite à une successible ou à une personne légalement réputée interposée; que le droit de succession sur la pleine propriété n'était pas dû sur les biens; 3° que ce

droit n'était pas davantage dû sur le bien faisant l'objet de l'acte du 29 août 1922; 4° que la présence et la participation de la dame A. de Smet aux dits actes furent superflues et inopérantes; 5° que l'usufruit des propres demeure propre après l'aliénation de la nue propriété; 6° qu'il y a lieu à application de l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 et que le droit de succession était dû sur la pleine propriété des biens propres de dame A. de Smet dont la vente de la nue propriété avec réserve d'usufruit a été faite par celle-ci, le 20 novembre 1912, à une personne légalement réputée interposée;

II. Sur la non-rétroactivité de l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 :

Attendu que les intimés soutiennent pour la première fois en degré d'appel que l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 ne peut être appliqué à des biens vendus par acte authentique du 20 novembre 1912, dûment enregistré et transcrit, et partant, opposable à l'Administration comme à tous les tiers;

Attendu qu'il échet avant tout de remarquer que l'article 7 de la loi précitée n'a d'autre portée, ainsi qu'il le déclare, que de considérer pour la perception des droits de succession et de mutation par décès exigibles du chef de l'hérédité du défunt et dans les conditions qu'il détermine, les biens meubles ou immeubles cédés à titre onéreux, par le défunt, comme faisant partie de sa succession et recueillis à titre de legs par l'acquéreur ou par le cessionnaire, mais que l'application éventuelle de cette disposition légale n'a pas pour conséquence d'enlever « ses effets de droits civils normaux à l'acte du 20 novembre 1912, par lequel la propriété de certains biens a passé dans le chef de M^me^ de Géradon-Lippens »;

Attendu qu'aux termes de l'article 2 du code civil, la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif;

Attendu qu'il appartient cependant au législateur de régir le passé à condition d'en manifester la volonté expressément ou tacitement;

Attendu que l'on peut tout d'abord se demander si la question de rétroactivité de la loi se pose réellement en l'espèce, car elle n'existerait vraiment que si la loi devait s'appliquer, ce que personne ne songe à prétendre, à des successions qui se seraient ouvertes avant la date de sa promulgation;

Attendu, quant au point de savoir si la loi a voulu atteindre, dans les successions qui s'ouvriraient après sa promulgation, tous les actes visés par elle, qu'il résulte aussi bien du texte de la loi que des travaux préparatoires qu'il faut y répondre affirmativement;

Attendu, en effet, que le texte de la disposition légale précitée, article 7 de la loi du 11 octobre 1919, porte que « les biens meubles qui ont été vendus ou cédés sont considérés comme faisant partie de sa succession » et non pas « les biens... qui seront vendus ou cédés à titre onéreux »; qu'il faut en déduire qu'en parlant, à la date du 11 octobre 1919, des biens qui ont été vendus ou cédés par le défunt, le législateur a nécessairement eu en vue non seulement les biens qui seraient vendus dans l'avenir, c'est-à-dire après la promulgation de la loi, mais aussi ceux qui l'étaient déjà à la date susdite;

Attendu que toute loi nouvelle s'applique même aux situations établies ou aux rapports juridiques formés avant sa promulgation (cass. fr., 29 février 1917, *D. P.*, 1917, 1, 81);

Attendu que l'expression d'une volonté contraire eût été nécessaire en présence du texte adopté et que les travaux préparatoires n'en révèlent pas l'existence; que, bien au contraire, ils ne font que confirmer l'interprétation du texte telle qu'elle vient d'être exposée ci-dessus; que le projet primitif envisageait la non-applicabilité de la loi aux ventes ou cessions antérieures de plus de trois ans à la mort du *de cujus* et que c'est à ce sujet que le rapporteur a déclaré ce délai arbitraire, ajoutant qu'il n'y avait pas d'inconvénient à le prolonger; qu'il a ainsi nécessairement voulu dire que tous les actes visés par l'article 7 tomberaient sous le coup de la loi, dès que la succession s'ouvrirait après sa promulgation, car il a dû envisager que, le décès se produisant par exemple une année après la promulgation de la loi, le délai de trois ans prévu devait échoir deux ans avant la dite promulgation, et le rapporteur disant que ce délai devait être prolongé sans limite a donc nécessairement voulu dire que tous les actes visés tombaient sous le coup de la loi, qu'ils lui soient ou non antérieurs, dès que le décès était postérieur;

Attendu que cette interprétation est d'ailleurs conforme au but principal poursuivi par la loi, tel que le définit l'exposé des motifs : la répression de la fraude; que « prévenir », « empêcher » la fraude, la rendre « dorénavant » impossible ne sont que des conséquences d'une répression qui atteint les actes frauduleux jusque dans un *passé antérieur* à la loi, en réparant au profit du Trésor le préjudice qui lui a été causé;

III. Sur l'applicabilité des articles 5 et 7 de la loi du 11 octobre 1919 :

1. Acte du 20 novembre 1912 par lequel les époux de Smet cédèrent à la dame Juliette Lippens, épouse de Géradon, la nue propriété, pour y réunir l'usufruit, lors du décès du survivant, de biens de communauté et de biens propres de la dame de Smet, avec réserve de l'usufruit total de ces deux espèces de biens de communauté, avec réserve d'usufruit :

A. Attendu que l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, établissant une présomption de fraude, doit s'interpréter restrictivement et ne peut recevoir d'application que si les conditions prévues sont exactement remplies;

Attendu que cette disposition ne s'applique qu'au cas où le *de cujus* a vendu à un successible ou à une personne légalement interposée des biens meubles ou immeubles en se réservant un usufruit;

Attendu qu'en l'espèce ce n'est pas la *de cujus*, M^me^ de Smet, qui a vendu les biens litigieux; qu'en réalité sa présence et sa participation à la vente des dits biens ont été inopérantes, puisque son mari seul pouvait les vendre, et ce sans son concours; que cette vente a donc été juridiquement l'œuvre de l'époux chef de la communauté, alors que l'intervention de la *de cujus* ne pouvait exercer aucune influence ni effet juridique sur le transfert des biens communs;

Attendu, en effet, que l'article 1421 du code civil stipule que le mari a le pouvoir d'administrer seul les biens de la communauté, qu'il peut vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme, disposition d'ordre public; qu'il est nécessaire également que l'usufruit soit réservé exclusivement au profit du *de cujus* et non, comme en l'espèce, avec réversion au profit d'un tiers; qu'en parlant dans l'article 7 d'un usufruit, la loi n'a nullement voulu indiquer qu'il en serait autrement, puisque dans la même phrase, envisageant que cet usufruit pourrait porter sur un immeuble autre que celui cédé, elle a textuellement déterminé que cet abandon devait être fait au profit du *de cujus* seul; qu'il paraît évident, dans ces conditions, que le législateur n'a pu vouloir que la situation pour le *de cujus* soit différente, selon que l'usufruit devait porter sur les biens cédés ou sur d'autres; que s'il en eût été autrement, il l'eût expressément stipulé;

Attendu qu'il faut en déduire que M^me^ de Smet ne pouvait se réserver sur les dits biens un usufruit dont, au surplus, elle n'avait pas la jouissance;

Attendu que la vente de la nue propriété de biens de communauté avec réserve d'usufruit par M. A. de Smet à M^me^ de Géradon n'a pas été faite à un successible ou à une personne légalement interposée et que les articles 7 et suivants de la loi du 11 octobre 1919 ne sont donc pas applicables;

B. Quant à la cession de la nue propriété des biens propres de M^me^ de Smet, avec réserve d'usufruit :

Attendu que sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, l'usufruit des biens propres de la femme appartient non pas au mari, mais à la communauté; qu'ainsi en a disposé l'article 1401, 2°, du code civil; qu'il faut en conclure, ainsi qu'il a été dit *sub* litt. *A*, que le mari, en sa qualité de chef de la communauté, a la jouissance des propres de sa femme et qu'il n'appartient pas à celle-ci de se réserver un usufruit sur les dits biens;

Attendu que M^me^ de Smet n'ayant pu vendre que la nue propriété de ses propres, la loi du 11 octobre 1919 est également sans application en l'espèce.

2. Acte du 29 août 1922 :

Attendu que le terrain qui fait l'objet du dit acte a été acheté par les époux de Smet-t' Serstevens pour l'usufruit et par M^me^ de Géradon pour la nue propriété;

Attendu qu'il s'agit d'un bien de communauté et qu'il y a lieu de s'en référer à son égard à ce qui a été dit *sub* n° III, 1°, litt. *A*; que l'article 5 de la loi du 11 octobre 1919 n'est donc pas applicable;

Par ces motifs, la Cour écartant toutes conclusions plus

amples ou contraires, ouï M. l'avocat général HUWART en son avis conforme, donné en audience publique, reçoit les appels principal et incident; dit le second seul fondé et met le premier à néant; en conséquence, réforme le jugement attaqué en tant qu'il a décidé que, par application de l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, le droit de succession était dû sur la pleine propriété des biens propres dont la vente de la nue propriété avec réserve d'usufruit a été faite par l'acte du 20 novembre 1912 par feu Mme A. de Smet à la dame Juliette Lippens; ordonne aux parties d'établir la redevance des redevables et renvoie la cause au rôle général pour être statué en prosécution de cause, dans les limites indiquées par la décision querellée; réservant les dépens; émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, accueille intégralement l'opposition des parties Devos; dit nulle et de nul effet la contrainte leur décernée le 12 août 1927 et condamne l'Etat belge (Administration des finances) à restituer aux époux de Géradon-Lippens, la somme de 600,000 francs par lui perçue avec les intérêts judiciaires; confirme pour le surplus le jugement dont appel, en tant qu'il a fait droit aux conclusions des intimés; condamne l'Etat belge (Administration des finances) aux dépens des deux instances.

Pourvoi.

Le pourvoi en cassation se fonde sur deux moyens dont le premier contient trois branches :

Premier moyen : fausse interprétation, fausse application et, partant, violation de l'article 7, de la loi du 11 octobre 1919, fausse application et violation de l'article 1er de la loi du 27 décembre 1817; des articles 1401, 1421, 1422, 1428, 1453, 1492, 1498 et 578 du code civil;

a) première branche, en ce que la Cour d'appel de Bruxelles décide que la disposition de l'article 7 précité n'est pas applicable et que l'impôt de succession n'est pas dû en cas de décès d'une femme mariée sous le régime de la communauté sur la moitié des biens de communauté vendus pendant le mariage par les deux époux, avec réserve d'usufruit à un successible ou à une personne interposée de la dite épouse et ce pour le motif tiré d'une fausse interprétation des articles 1401, 1421, 1422, 1453 et 1498, ainsi que des articles 578 et suivants du code civil, que le mari, possédant pendant le mariage, à l'exclusion de son épouse, la pleine propriété des biens de la communauté, doit être considéré comme ayant vendu seul les dits biens et comme s'étant réservé à son seul profit l'usufruit de ceux-ci;

b) deuxième branche : en ce que la Cour précitée décide que l'impôt de succession n'est pas dû en vertu de l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, en cas de décès d'une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts, lorsqu'elle a vendu à un successible un bien propre en s'en réservant l'usufruit, pour le motif résultant d'une fausse interprétation des articles 1401, 1404, 1428 et 1498 du code civil, ainsi que de l'article 578 du code civil, que l'usufruit des biens propres de la femme appartient à la communauté et que le mari en a la jouissance en qualité de chef de la communauté et que par conséquent la femme ne peut, en vendant un bien à elle propre, s'en réserver l'usufruit;

c) troisième branche : en ce que la Cour précitée décide que le droit de succession ne peut pas être réclamé lorsqu'une vente par une personne à son successible ou à une personne interposée a été faite avec réserve d'usufruit non seulement au profit de la venderesse, mais également au profit d'un tiers, pour le motif erroné que l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, établissant une présomption de fraude, doit s'interpréter restrictivement et ne peut s'appliquer qu'au cas où la *de cujus* a vendu en se réservant pour elle exclusivement l'usufruit du bien cédé.

Développement. — Première branche : l'Administration ne peut se rallier au principe admis par l'arrêt du 6 juin 1934, selon lequel le mari doit, pendant la durée du mariage, être considéré comme seul propriétaire des biens de la communauté.

Cette thèse est, à l'heure actuelle, repoussée par la généralité des auteurs et par la jurisprudence (DALLOZ, *Code civil annoté*, art. 1421, n° 4; — PLANIOL et RIPERT, *Droit civil*, t. VIII, n° 156, et GUILLOUARD, t. II, nos 689 et 702; — LAURENT, t. XXI, n° 194; — *Pand. franç.*, v° *Mariage*, nos 3825, 5405, 5406, 5586 et 5893; — *Pand. belges*, v° *Communauté conjugale*, nos 55 et suiv.; — MAGUÉRO, *Table alphab. des droits d'enreg.*, v° *Communauté conjugale*, nos 14 et 256; — Arlon, 19 avril 1880, *Rec. gén.*, n° 9412; — Louvain, 11 mai 1894, *ibid.*, n° 12252; — trib. Bruxelles, 10 juin 1903, *Pas.*, 1903, III, 296; — Rouen, 6 juillet 1925, *Rec. gén.*, n° 16311). Pour résumer l'état de la question, le demandeur ne peut mieux faire que de citer le passage suivant de GARNIER (*Répert. de l'enr.*, 8e éd., v° *Communauté*, n° 8 : « Copropriété de la femme » : « Si la communauté ne constitue pas une personnalité distincte, peut-on dire qu'elle soit la propriété du mari?

» TOULLIER (t. XII, n° 77) et, après lui, CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD (t. IV, nos 2835 et 2836) ont soutenu un système qui rencontre peu de partisans, d'après lequel la communauté appartiendrait au mari; la femme n'acquerrait de droit qu'à la dissolution du mariage. Ce système s'inspire de l'autorité de POTHIER, qui disait : « Pendant que la com-» munauté dure, le mari est réputé, en quelque façon, » comme le seul seigneur et maître absolu des biens dont » elle est composée. Le droit qu'y a la femme est regardé » comme un droit informe qui se réduit au droit de par-» tager un jour les biens qui se trouveront la composer » lors de sa dissolution ».

» L'opinion de Toullier a été vivement combattue par TROPLONG (t. II, n° 855), et par MARCADÉ (sur l'art. 1399, n° 5). Elle pouvait être vraie à une époque où la femme n'était pas réellement copropriétaire et n'avait droit à une part de la communauté qu'après sa dissolution. Mais aujourd'hui, tous les auteurs s'accordent à reconnaître à la femme, non une simple espérance, mais un véritable droit de copropriété sur les biens de la communauté (DURANTON, t. XIV, n° 96; — RODIÈRE et PONT, t. Ier, p. 326; — AUBRY et RAU, t. V, 505, texte et note 4, p. 278; — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE, t. Ier, nos 247 et 248). Au surplus, si les droits du mari se rapprochent beaucoup de ceux du propriétaire absolu, ils sont cependant moins étendus. Ses pouvoirs s'arrêtent, à l'égard des tiers, devant les aliénations gratuites (il est admis en doctrine et en jurisprudence que, nonobstant l'art. 1422, al. 1er, du c. civ., la femme, copropriétaire des biens communs, peut les donner conjointement avec son mari : GUILLOUARD, t. II, n° 702; — *Pand. franç.*, v° *Mariage*, n° 5586; — BELTJENS, *Code civil annoté*, art. 1422, nos 5 et 18; — PLANIOL et RIPERT, t. VIII, n° 557). Ce qui est vrai d'une aliénation à titre gratuit l'est également d'une aliénation à titre onéreux qui lui sont interdites), (c. civ., art. 1422 et 1423). A l'égard de la femme, ils sont limités par le droit qu'a celle-ci de faire prononcer la séparation des biens; le mari doit, en outre, récompense pour tout ce qui tendrait à lui procurer un avantage individuel, de même que pour les amendes encourues à raison de ses délits (art. 1424). Ces prohibitions paraissent bien établir que le droit de la femme a une existence actuelle, puisque le mari ne saurait y porter frauduleusement atteinte (Colmar, 25 février 1857, *Sir.*, 1857, 2, 321; *D. P.*, 1857, 2, 88). Enfin, l'article 1492 du code civil, qui déclare que « la femme perd, en renonçant, toute espèce de droits sur les biens de la communauté », suppose implicitement qu'elle y avait des droits avant sa renonciation. »

La jurisprudence a souvent appliqué, en matière fiscale, le principe de la copropriété de la femme commune en biens pendant l'existence du mariage. Entre autres décisions, nous relèverons les suivantes :

1° Lorsque deux époux donnent conjointement à la fille du mari née d'un premier lit des biens de communauté, la libéralité est censée faite par chacun d'eux par moitié; en conséquence, il est dû le droit d'enregistrement de donation en ligne directe pour la moitié de la libéralité et celui entre étrangers pour l'autre partie (Le Havre, 3 février 1848, *Rec. gén.*, n° 265; — Bruxelles, 9 avril 1852, *Pas.*, 1852, II, 273; 9 mars 1853, *Pas.*, 1853, II, 186; — Anvers, 10 mars 1900, *P. P.*, 1900, n° 1244; — déc. du 23 décembre 1930, *Rec. gén.*, n° 16931, et observations MAGUÉRO, *Table alphab.*, v° *Donation*, n° 43; SCHICKS, *Dict.*, v° *Donations*, n° 42);

2° En cas de vente par le mari à la femme d'un bien commun en remploi du prix de vente d'un immeuble propre à cette dernière, il y a cessation de l'indivision existant entre les époux et le droit de partage devient exigible en vertu de la loi du 15 mai 1905 (cons. déc. du 15 septembre 1866, *Rec. gén.*, n° 6489; — comp. Lille, 14 décembre 1894, *ibid.*, n° 12417; — cass. fr., 15 octobre 1893, *ibid.*, n° 12512; — SCHICKS, *Dict.*, v° *Remploi*, n° 11, *in fine*);

3° Lorsqu'un époux cède à sa femme un immeuble commun en échange d'un immeuble total, la femme est censée n'obtenir que la moitié du bien de communauté, puisqu'elle en possède déjà la moitié en qualité de commune et elle n'abandonne que la moitié du bien total puisqu'il entre en communauté; la perception doit donc être limitée en conséquence (*Journ. enreg.*, n° 4888; — *Pand. belges*, v° *Echange* [*Dispos. fisc.*], n° 70, et v° *Communauté conjugale*, n°s 5 et suiv.);

4° Lorsque la femme acceptant la communauté dissoute exerce ses reprises sur les biens de la communauté, elle agit en la double qualité de créancière et de commune, elle se paye avec des biens dont elle est copropriétaire avec son mari ou ses héritiers; aussi les prélèvements qu'elle exerce constituent une opération de partage (cons. cass. fr., 20 juillet 1869, *D. P.*, 1869, 1, 407; 6 décembre 1910, *Rec. gén.*, n° 15185; — Maguéro, *Table alphab.*, v° *Communauté conjugale*, n° 265);

5° Dans le cas où les deux époux engagés dans une convention de mariage portant attribution de la totalité de la communauté au survivant, ont donné conjointement des valeurs communes, le prédécès de l'un des époux, quel qu'il soit, ne peut avoir comme résultat de faire considérer l'autre époux comme ayant été le seul donateur, à l'exclusion de son conjoint (cons. Planiol, t. III, n° 1336; — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. II, n° 1147; — Planiol, t. VIII, n° 557, et t. IX, n° 850; — Garnier, *Communauté*, n° 306; — cass. fr., 6 décembre 1910, *D. P.*, 1912, 1, 446); en conséquence, le droit d'enregistrement des donations entre-vifs sera exigible par application de l'article 49 de la loi du 30 août 1913, sur la moitié des sommes données par les deux époux dans les trois années précédant le décès du prémourant (déc. du 22 avril 1930, *Rec. gén.*, n° 16891);

6° De même, partant du principe que la femme commune en biens est, durant le mariage, copropriétaire des biens de communauté, il a été décidé que si le mari se rend acquéreur de la nue propriété d'un immeuble dont l'usufruit appartient à la femme, celle-ci parvient à la jouissance de la pleine propriété de la moitié de ce bien; par suite, le droit de succession liquidé à raison de la nue propriété de cette moitié et dont le payement a été tenu en suspens devient exigible (déc. du 26 mars 1887, *Rec. gén.*, n° 10849).

Ainsi qu'on le voit en matière fiscale, l'impôt a toujours été perçu en tenant compte de ce principe que les deux époux sont, au cours de l'union conjugale, copropriétaires indivis des biens communs. Il doit en être décidé de même dans la question qui nous occupe. L'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 a pour effet de faire considérer comme simulées, et cachant, sous la forme d'une cession à titre onéreux, un legs au profit de l'acquéreur, les ventes faites avec réserve d'usufruit par une personne au profit de son héritier, donataire ou légataire. Or, en vertu des règles de droit civil, la vente d'un bien de communauté par le mari et la femme est faite par chacun pour moitié. Il est donc logique de décider que la présomption légale de libéralité s'applique pour moitié à chacun des époux vendeurs d'un bien de communauté dans les conditions prévues par le législateur. Que ce soit la femme ou le mari qui prédécède, le droit de succession doit être réclamé sur la moitié du bien ainsi vendu.

C'est d'ailleurs en ce sens qu'en France on a interprété l'article 45 de la loi du 13 juillet 1925, établissant une disposition préventive de la fraude analogue à celle de l'article 7 précité (rép. min. des fin. à M. Gouin, député, *Journ. offic.*, 2 mars 1927, Ch., débats, p. 583, et rép. du même à M. G. Menier, *Journ. offic.*, 28 décembre 1928, Ch., débats, p. 3870, cités dans la *Rev. de l'enr.*, art. 9001).

Agir autrement serait, au surplus, profondément injuste. Supposons que deux époux vendent à leur héritier présomptif une maison de communauté valant 200,000 francs, moyennant l'obligation de leur payer une rente viagère. Dans le système adopté par l'arrêt attaqué, aucun droit de succession ne serait dû, si l'épouse venderesse décédait la première; si, au contraire, le mari mourait le premier, le bien serait soumis en entier à l'impôt successoral. Cette situation, contraire aux règles du droit civil, heurterait le bon sens et l'équité.

Si, comme il vient d'être démontré, les époux sont, durant le mariage, copropriétaires des biens de communauté, ne peut-on du moins prétendre que l'usufruit en appartient au mari? Nullement. Aucun texte du code ne lui accorde ce droit. L'usufruit des biens communs appartient et ne peut appartenir qu'à la communauté en sa qualité de propriétaire, c'est-à-dire à chacun des deux époux; seulement, en sa qualité d'administrateur des biens communs (c. civ., art. 1421), le mari exerce le droit de jouissance qui appartient à la communauté, droit de jouissance qui comporte le droit de percevoir les fruits et revenus et d'en disposer.

D'ailleurs, si le mari possédait à titre personnel l'usufruit des biens communs, concevrait-on que l'article 1422 lui eût interdit de donner des effets mobiliers en s'en réservant l'usufruit? Il est de toute évidence que le législateur n'aurait pu défendre au mari de se réserver un droit qui lui appartenait.

Il y a plus. Il est admis que le mari peut aliéner à titre onéreux des biens de la communauté, même en s'en réservant l'usufruit. Pour cette hypothèse, les auteurs posent la question de savoir quelle sera la qualité de l'usufruit ainsi réservé. Et tous de répondre : cet usufruit n'aura pas la qualité de propre du mari; il serait contraire aux principes de l'article 1421 du Code civil que le mari pût se servir de ses pouvoirs pour s'enrichir aux dépens de la communauté. Ce droit d'usufruit appartiendra donc à la communauté, c'est-à-dire aux deux époux. En conséquence, il durera aussi longtemps que la vie du mari; et si la dissolution survenait par la mort de la femme, l'usufruit serait réparti entre le mari et les ayants cause de celle-ci (Laurent, t. XXII, n°s 3 et 4; — Guillouard, t. II, n° 692; — Beltjens, *Code civil annoté*, art. 1421, n° 2; — *Pand. franç.*, v° *Mariage*, n° 5449);

Il est bien évident que si le mari possédait à titre personnel l'usufruit des biens communs, il ne cesserait pas d'en être titulaire exclusif dans le cas où il vendrait un bien de la communauté avec réserve d'usufruit.

Soit, objectera-t-on encore, mais le droit de M^me^ de Smet sur l'usufruit des biens communs était conditionnel et se trouvait subordonné à sa survie lors de la dissolution de la communauté, condition qui ne s'est pas réalisée, en manière telle que cet usufruit a toujours appartenu à M. de Smet, durant le mariage, en sa qualité de chef de la communauté, et après la mort de son épouse, en qualité de donataire de celle-ci.

Cette objection est sans fondement. Il est incontestable et d'ailleurs incontesté que par l'acte de 1912, M^me^ de Smet a valablement donné entre-vifs à son mari, Albert de Smet, sous la condition de survie de celui-ci, la moitié en usufruit des biens communs et que le droit de donation a été régulièrement perçu à sa charge. Cela étant, par quel phénomène juridique M^me^ de Smet aurait-elle pu donner à son mari, sous la condition de survie de celui-ci, un droit d'usufruit qui ne devait prendre naissance dans le chef de la dite dame de Smet que si elle survivait elle-même à son mari?

De ce qui précède, il faut nécessairement conclure que M^me^ de Smet, copropriétaire indivise des biens communs durant le mariage, avait incontestablement le droit de vendre, avec l'autorisation de son mari, la moitié lui appartenant et de s'en réserver l'usufruit, sauf à laisser à la communauté la jouissance du droit ainsi réservé.

Deuxième branche : Comme nous venons de le voir, la communauté en qualité de propriétaire a droit aux fruits des biens communs (c. civ., art. 547).

Les fruits des propres des époux tombent également dans la communauté (c. civ., art. 1401, 2°). Est-ce à dire que l'usufruit des propres, en tant que droit réel, fait partie de la communauté? Aucunement. Le droit réel d'usufruit appartient à l'époux propriétaire du bien; les fruits seuls tombent en communauté; tandis que l'usufruit ordinaire est meuble ou immeuble suivant qu'il a pour objet un meuble ou un immeuble, le droit de la communauté consistant en un simple droit aux fruits est toujours mobilier; le droit appartenant à la communauté sur les propres de chaque époux n'est susceptible ni d'aliénation ni d'hypothèque de la part du mari et ne peut être saisi réellement par les créanciers de ce dernier (Namur, 11 novembre 1878, *Pas.*, 1879, III, 23; — Laurent, t. XXI, n° 250, et t. XXX, n° 210; — *Pand. belges*, v° *Communauté légale*, n°s 173 à 176 et 210; — Beltjens, *Code civil annoté*, art. 1407, n°s 56 et 57). Par application de l'article 1407 du code civil, l'immeuble dont l'un des époux s'est rendu acquéreur pendant la communauté, en échange d'un droit d'usufruit à lui propre, constitue non un bien commun, mais un bien propre qui doit être attribué aux héritiers de cet époux, quoique son décès, qui a amené la dissolution de la communauté, eût aussi produit l'extinction

du droit d'usufruit, s'il n'avait été aliéné (Liége, 11 juin 1879, *Pas.*, 1880, II, 25; — cass., 2 décembre 1880, *Pas.*, 1881, I, 72; — BELTJENS, *op. cit.*, art. 1407, nos 4 et 9; — LAURENT, t. XXI, no 356). C'est dire on ne peut plus clairement que, dans l'espèce, Mme de Smet possédait l'usufruit de ses biens propres et qu'elle a pu vendre ceux-ci en se réservant son droit d'usufruit, sauf à laisser à la communauté la jouissance du droit ainsi réservé. Il n'est d'ailleurs pas douteux que, dans l'acte de 1912, elle a pu donner entre-vifs à son mari, pour le cas de survie de celui-ci, ce droit réel d'usufruit; et il serait donc absurde de prétendre que le dit usufruit a appartenu à la communauté, c'est-à-dire aux deux époux, jusqu'à la dissolution du mariage et qu'il ne devait appartenir à Mme de Smet seule que sous la condition de sa survie; comment, en effet, Mme de Smet aurait-elle pu donner à son mari survivant un usufruit ne devant lui appartenir entièrement que si elle survivait à son mari?

Troisième branche : Certes, l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 constitue une disposition dérogatoire au droit commun et doit, comme telle, être interprétée restrictivement, mais de là à admettre que cet article n'est pas applicable lorsque l'usufruit a été réservé au profit du vendeur et, après la mort de celui-ci, au profit d'un tiers il y a de la marge. Le texte ne fait pas semblable distinction, et il ne dit en aucune façon qu'un usufruit doit être réservé ou stipulé au profit exclusif du *de cujus*; il porte dans son dernier alinéa : « ... si le *de cujus*... s'est réservé un usufruit ou a stipulé l'abandon à son profit de l'usufruit d'un autre bien... » A admettre qu'il faille prendre juridiquement ce texte comme le fait l'arrêt attaqué, il nous paraît évident qu'il est applicable en l'espèce; Mme de Smet, la *de cujus*, s'est « réservé un usufruit » : c'est tout ce qu'exige le texte.

Elle l'a d'ailleurs réservé tout d'abord à son profit; qu'importe qu'elle l'ait en outre réservé pour, après elle, au profit de son mari.

Les articles 5, 6 et 7 de la loi de 1919, procédant tous trois d'un même ordre d'idées, sont relatifs, savoir : l'article 5, aux acquisitions à titre onéreux faites « par le défunt pour l'usufruit et par un tiers pour la nue propriété »; l'article 6 aux partages dans lesquels « il n'a été attribué au *de cujus* qu'un usufruit, une rente ou tout autre droit devant cesser à sa mort »; l'article 7 aux ventes dans lesquelles « le *de cujus* s'est réservé un usufruit ou a stipulé l'abandon à son profit de l'usufruit d'un autre bien ou de tout autre droit viager ».

Chacun de ces articles crée une présomption, en vertu de laquelle les actes visés sont réputés cacher des libéralités, et une fiction, qui a pour effet d'assimiler ces libéralités à des legs. Le but du législateur a été d'empêcher qu'on n'élude le droit de succession au moyen de certains actes entre-vifs qui ont l'apparence de contrats onéreux et qui donnent lieu à la perception d'un droit d'enregistrement inférieur à celui de la succession. Il va de soi que le législateur n'a pas voulu distinguer suivant que le « tiers » parvient ou non à la jouissance de la pleine propriété au décès du *de cujus*; en effet, dans l'une et l'autre hypothèse, la fraude qu'il a voulu éviter est à craindre; dans le système adopté par l'arrêt attaqué, on en arriverait à écarter l'application des articles 5 et 7, précisément dans la plupart des cas où leur utilité se manifeste (usufruit ou droit viager stipulé jusqu'au décès du survivant de deux époux); et il serait d'ailleurs trop aisé de tourner la loi dans tous les autres cas, en stipulant une réversion d'usufruit, uniquement pour les besoins de la cause, au profit d'une personne quelconque beaucoup plus âgée que le *de cujus*.

Il s'agit ici non pas de donner aux dispositions légales en question une interprétation extensive qui ne serait pas admissible, mais d'en fixer le sens et la portée. Or, rien dans les travaux préparatoires ni dans le texte n'autorise à restreindre arbitrairement cette portée, comme l'a fait l'arrêt attaqué.

L'exposé des motifs (*Pasin.*, 1919, p. 57 et 58) n'a pas prévu expressément le cas d'un usufruit réversible; mais il n'en résulte évidemment pas que le législateur ait voulu l'exclure; les cas expressément prévus l'ont été à titre purement exemplatif, à tel point qu'il n'est même pas question d'usufruit, mais uniquement de rente viagère, dans les exemples choisis concernant les articles 6 et 7.

Quant aux textes, l'article 7 englobe tous les actes de vente dans lesquels le défunt « s'est réservé un usufruit »; l'article 6 englobe tous les actes de partage dans lesquels « il n'a été attribué au défunt qu'un usufruit »; l'article 5, quoique conçu en termes moins généraux, doit logiquement être compris dans le même sens et englobe tous les actes par lesquels le défunt a acquis un usufruit. Il n'est pas nécessaire, la loi ne l'exigeant pas, que l'usufruit soit établi au profit exclusif du défunt, et il est donc sans importance que cet usufruit soit appelé à exister au profit d'une tierce personne après la mort du *de cujus* (cf. jugement de Bruxelles, du 7 mai 1934, inédit).

On peut dire, au surplus, qu'en fait, Mme de Smet a fait pour le tout une réserve à son profit, de manière à pouvoir elle-même en faire bénéficier son mari en lui consentant une donation éventuelle du dit usufruit.

L'argument que la Cour d'appel de Bruxelles a cru pouvoir puiser dans les mots « à son profit » employés dans le premier alinéa de l'article 7, s'évanouit à la lecture du deuxième alinéa du même article, qui prévoit une déduction à opérer sur la base imposable, pour le cas où « ... le défunt a stipulé... l'abandon à son profit d'un bien en propriété... ». Ici également, il est manifeste que comme dans le premier alinéa, le législateur a visé le *plerumque fit* et nul ne s'aviserait de soutenir que la déduction prévue par le deuxième alinéa ne doit pas être opérée, lorsque le *de cujus* a stipulé au profit d'un tiers l'abandon d'un bien en propriété; au demeurant, on pourrait dire aussi, en ce cas, que le défunt a fait une stipulation à son profit, pour en appliquer lui-même le bénéfice à un tiers.

La clause d'accroissement, en ce qui concerne l'usufruit des biens communs, et la clause de réversion, en ce qui concerne l'usufruit des biens propres, ne font donc pas obstacle à l'application de l'article 7 lors du décès de l'un des époux vendeurs de biens communs ou de l'époux vendeur de biens propres.

Seulement, lorsque l'accroissement ou la réversion d'usufruit donne lieu, à la charge de l'époux qui en bénéficie, à la perception du droit des donations entre-vifs, l'Administration, usant d'équité, ne réclame le droit de succession à l'acquéreur de la nue propriété que sur la valeur de la pleine propriété, déduction faite de la valeur de l'usufruit imposé au droit de donation.

Deuxième moyen : fausse application, fausse interprétation et, partant, violation de l'article 5 de la loi du 11 octobre 1919, fausse application et violation de l'article 1er de la loi du 27 décembre 1817, des articles 1401, 1421, 1422, 1453, 1498 et 578 du code civil, en ce que la Cour décide que le droit de succession n'est pas dû en cas de décès d'une femme commune en biens, lorsque des biens ont été acquis pendant le mariage par les deux époux pour l'usufruit et par un héritier de la femme pour la nue propriété, par le motif faux, développé ci-dessus à la première branche du premier moyen, que le mari, seul maître et propriétaire de la communauté, doit être considéré comme ayant acquis seul le dit usufruit, à l'exclusion de la *de cujus*.

Développement. — L'usufruit acquis à titre onéreux par des époux communs en biens appartient à la communauté (c. civ., art. 1401, 3o); non seulement la femme ou ses héritiers auront droit à la moitié de cet usufruit lors de la dissolution du mariage, s'il existe encore (BELTJENS, *Code civil annoté*, art. 1401, no 61*ter*; — *Pand. belges*, vo *Acquêts*, nos 44 et suiv.; — LAURENT, t. XXI, no 260), mais il faut admettre que, en vertu des principes exposés plus haut dans la première branche du premier moyen, l'usufruit ainsi acquis appartient, dès son acquisition et durant le mariage, à chacun des époux par moitié; d'où application en l'espèce de la disposition de l'article 5 de la loi du 11 octobre 1919 (cf. jugement Bruxelles du 7 mai 1934, inédit).

Sur base des deux moyens par lui invoqués, le pourvoi conclut à ce qu'il plaise à la Cour casser l'arrêt attaqué de la deuxième chambre civile de la Cour d'appel de Bruxelles, du 6 juin 1934; renvoyer la cause et les parties devant une autre Cour pour y être conclu comme de droit; condamner les défendeurs aux dépens de cassation et de l'instance annulée.

Mémoire en réponse. — I. Avant de passer à la discussion des deux moyens de cassation, les défendeurs opposent une fin de non-recevoir de forme, contestant la régularité des exploits par lesquels le pourvoi leur a été signifié.

Développement de cette fin de non-recevoir. — A peine d'irrecevabilité du recours, pour cette signification « les formes prescrites pour les exploits d'ajournement doivent

être observées » (loi du 25 février 1925, art. 8; arr. du 15 mars 1815, art. 13).

En la cause, toute la procédure, depuis la contrainte originaire jusqu'à l'acte d'appel sur lequel statue l'arrêt attaqué, avait été suivie au nom de « l'Etat belge, représenté par M. le Ministre des finances, poursuites et diligences de M. le directeur de l'enregistrement de Namur et de M. le receveur des droits de succession à Nivelles ».

Cette formule répondait exactement au prescrit des textes légaux qui règlent la question.

En matière de droits de succession, les poursuites et instances se font, en vertu de l'article 25 de la loi du 27 décembre 1817, « de la manière usitée et prescrite dans les différentes provinces du royaume par les lois et règlements actuels en matière d'enregistrement »

D'autre part, en matière d'enregistrement, le Ministre est bien, aux termes de l'article 2 de l'arrêté du Régent du 18 mars 1831 (*Pasin.*, 1830-1831, p. 261 et suiv.), « le chef unique de la trésorerie et des administrateurs » (art. 9); mais ce n'est pas lui qui diligente les poursuites; l'article 24, alinéa 2, du même arrêté porte que « les poursuites sont exercées à la requête du Ministre, poursuite et diligence du directeur »; cette disposition est, du reste, conforme à l'article 64 de la loi du 22 frimaire an VII, disposant que les poursuites doivent débuter par une contrainte « décernée par le receveur ou préposé de la régie ».

Or, après avoir respecté cette forme jusque et y compris l'appel sur lequel a été rendu l'arrêt attaqué, l'Administration l'a abandonnée dans la signification comme dans l'intitulé de son pourvoi; ce pourvoi est fait et signifié « pour et à la requête de l'Etat belge, poursuites et diligences de M. le Ministre des finances, dont les bureaux sont à Bruxelles, rue de la Loi, 1, demandeur en cassation... »

Faute d'être faite « poursuite et diligence du directeur », à qui la loi avait remis cette mission, cette signification paraît nulle, au vu des articles 61 du code de procédure civile, 25 de la loi du 27 décembre 1817, et 24 de l'arrêté du 18 mars 1831.

Il est à peine besoin d'ajouter que l'Administration ne pourrait répondre à cette objection en invoquant votre arrêt du 21 octobre 1897 (*Pas.*, 1897, I, 298), qui statue sur une hypothèse profondément différente. Autre chose est d'admettre comme chose allant de soi que, sans qu'une sommation-contrainte le dise expressément, c'est l'Etat qui agit par le fonctionnaire compétent qui a diligenté la poursuite, — autre chose de permettre que l'Etat agisse sans mentionner que la poursuite est diligentée par les fonctionnaires, les seuls fonctionnaires à ce compétents, par le directeur ou le receveur.

II. Les défendeurs reproduisent devant la Cour le moyen présenté devant la Cour d'appel et déduit de la non-rétroactivité de l'article 7 de la loi de 1919; ils soutiennent que la prétention de l'Administration se heurte à un argument préliminaire, à savoir que l'article 7 de la loi de 1919 ne peut s'appliquer à une cession de biens consentie en 1912 et que dès lors, pas plus devant la Cour de cassation que devant la Cour d'appel, il n'y a lieu d'examiner s'il y a vente par la défunte et réserve d'usufruit à son profit, et spécialement s'il y a réserve d'un usufruit à son profit, l'usufruit ayant été établi sur deux têtes et réversible;

Ils arguent dans ces conditions du défaut d'intérêt et de la non-recevabilité du pourvoi; d'après eux :

a) La thèse de l'Administration ne trouve aucun appui dans le texte de la loi, contrairement à ce qu'en dit l'arrêt attaqué;

b) Elle est nettement contredite par les travaux préparatoires;

c) Enfin, et plus nettement encore, elle est condamnée par la *ratio legis*, par l'économie de la loi, par le bon sens.

a) *Texte de la loi.*

La thèse de la rétroactivité, défendue par le fisc, peut à la rigueur se concilier avec le texte, mais cela ne peut suffire; le principe étant que les lois ne rétroagissent pas, il faudrait qu'il soit démontré que l'on se trouve en présence d'une exception.

« Les biens meubles ou immeubles qui ont été vendus ou cédés à titre onéreux par le défunt sont considérés comme faisant partie de la succession... », dit le texte.

L'arrêt attaqué prétend en déduire que le législateur « a nécessairement eu en vue, non seulement les biens qui seraient vendus dans l'avenir, c'est-à-dire après la promulgation de la loi, mais aussi ceux qui l'étaient déjà à la date susdite. »

Il le déduit uniquement de l'emploi du temps passé, « les biens... qui ont été vendus », et non « les biens qui seront vendus... »; l'argument ne résiste vraiment pas à l'examen.

Dans le texte litigieux, comme dans la plupart des textes de la loi de 1919, — et aussi dans le texte de la plupart de nos lois, qu'il n'a jamais été question de faire rétroagir, — le législateur, pour définir la règle nouvelle qu'il allait instituer, s'est néanmoins, comme c'est d'usage courant dans la rédaction de pareils textes, servi du temps présent « sont considérés », ce qui explique ici l'emploi du passé indéfini « qui ont été vendus ».

Dans la même phrase, d'ailleurs, l'article 7 parle de l'hérédité du « défunt »; personne ne contestera cependant que la loi ne vise que les « futurs défunts », les successions qui s'ouvriront après sa mise en vigueur...

S'il fallait pousser à sa conséquence logique le raisonnement de l'arrêt attaqué, il faudrait aussi déduire de l'emploi du passé « ont été vendus » que la présomption de fraude de l'article 7 n'atteindrait que les ventes antérieures à la loi, car seuls les biens qui en étaient l'objet avaient été vendus au moment où le texte fut établi.

En réalité, le législateur s'est placé, pour rédiger le texte, dans la situation du fonctionnaire chargé de taxer une succession; il a employé le temps passé « ont été vendus », parce que la vente envisagée allait dans la pratique se situer dans le passé par rapport au moment où la loi allait trouver sa base d'application.

Mais l'argument de texte est sans valeur pour établir l'intention du législateur d'instituer une présomption de fraude qui atteindrait et vicierait rétroactivement des ventes régulièrement passées avant la promulgation de ce texte; l'emploi du présent « sont considérés » implique, au contraire, normalement l'intention normale du législateur de ne statuer que pour l'avenir. A coup sûr, pareil texte ne démontre en aucune façon l'intention, anormale, d'édicter une disposition rétroactive.

Tout au moins faut-il dire que le texte ne résout pas la question; ainsi, et contrairement à ce que décide l'arrêt attaqué, « l'expression d'une volonté contraire » n'était pas nécessaire pour empêcher de donner au texte l'effet rétroactif, exorbitant, que lui reconnaît l'arrêt.

b) *Travaux préparatoires.*

Les travaux préparatoires, loin de confirmer l'interprétation ainsi donnée au texte par l'arrêt, paraissent, au contraire, aux défendeurs condamner nettement, positivement, surabondamment d'ailleurs, le système de la rétroactivité qu'il eût appartenu au fisc de... démontrer positivement.

L'arrêt attaqué estime trouver une confirmation de l'interprétation qu'il adopte dans le rapport de la section centrale de la Chambre, qui a proposé et obtenu que l'application de l'article 7 ne soit pas restreinte, comme le prévoyait le projet primitif, aux ventes ou cessions ayant précédé le décès de moins de trois ans.

Le législateur, dit la Cour, « a ainsi nécessairement voulu dire que tous les actes visés par l'article 7 tomberaient sous le coup de la loi dès que la succession s'ouvrirait après sa promulgation, car il a dû envisager que, le décès se produisant par exemple une année après la promulgation de la loi, le délai de trois ans prévu devait échoir deux ans avant la dite promulgation, et le rapporteur disant que ce délai devait être prolongé sans limite a donc nécessairement voulu dire que tous les actes visés tombaient sous le coup de la loi, qu'ils lui soient ou non antérieurs, dès que le décès était postérieur ».

Pareil raisonnement manque en réalité de toute base.

De ce qu'on a d'abord entendu limiter la présomption de fraude qu'on allait instituer aux cessions antérieures de moins de trois ans au décès, puis de ce qu'on a supprimé ce délai, il ne résulte en aucune façon qu'on aurait entendu appliquer cette présomption de fraude nouvelle à des cessions antérieures à la loi.

Et le motif pour lequel on a de la sorte supprimé le délai de trois ans, auquel on avait originairement limité l'effet de la présomption de fraude, va nous montrer, au contraire, qu'il n'est pas entré dans les intentions du législateur de frapper de cette présomption de fraude des cessions antérieures à la loi qui allait instituer la dite présomption.

Si l'on a supprimé le délai de trois ans originairement prévu, explique la Section centrale, parce que « la Section a estimé qu'il n'y avait pas d'inconvénient à prolonger ce délai, du moment qu'il ne s'agit plus que d'une présomption *juris tantum*, à renverser par l'un des modes de preuve déterminés à l'article 8 de son propre projet.

Or, — et nous reviendrons d'ailleurs sur la question, — en examinant ci-après la *ratio legis*, il est sans doute possible et facile au successible qui a acquis après la promulgation de la loi, et en connaissant la présomption de fraude qui le menace, de rapporter la preuve contraire exigée; mais il en va autrement de l'acquéreur qui, dix ans avant la loi, a dû croire que l'acte authentique, opposable à tous, même au tiers, dont il s'était armé constituait la meilleure des preuves, et qu'il était inutile de s'assurer de preuves complémentaires pour en démontrer à l'égard du fisc la sincérité.

Il apparaît donc certain que les auteurs du projet de loi, en proposant de limiter la rétroactivité de la présomption de fraude par rapport au décès, et la Section centrale, en supprimant cette limitation, n'ont en aucune façon eu l'intention de faire rétroagir cette présomption pour considérer comme viciés des actes de cession antérieurs à la loi, des actes auxquels une loi nouvelle enlèverait au profit du fisc une partie des effets qu'ils avaient eus jusque-là, même vis-à-vis du fisc, pour les frapper d'une présomption de fraude, inconnue des parties au moment où elle les frappait, contre laquelle elles n'avaient aucune raison de s'armer quand elles les passaient.

D'autres éléments des travaux préparatoires vont, du reste, nous démontrer, de façon plus positive encore, que le législateur de 1919 n'a voulu atteindre que les actes postérieurs à la loi.

L'exposé des motifs (*Pasin.*, 1919, n° 581; — *Rec. gén.*, n° 15513, p. 101) dit que « les articles 5 à 9, qui sont inspirés de la législation hollandaise, constituent des dispositions préventives de la fraude ».

La loi ne pouvait cependant pas prévenir des fraudes antérieures à sa promulgation.

Ces dispositions, continue l'exposé, « tendent à empêcher que de son vivant le défunt ne dispose de ses biens au profit des personnes auxquelles il entend laisser sa succession ». Comment la loi, une loi de 1919, pourrait-elle empêcher des citoyens de passer, en 1912, sans s'armer de justifications complémentaires, des actes qu'en 1919 elle estimera suspects, mais qui, légalement, ne l'étaient pas en 1912?

Enfin, après avoir détaillé « les fraudes qui se commettent le plus fréquemment dans cet ordre d'idées », l'exposé ajoute que « les textes proposés rendront ces diverses fraudes dorénavant impossibles ». Comment, sur pied de ces textes, pourrait-on frapper de la présomption de fraude, qu'ils établissent dorénavant, des actes antérieurs à leur existence? Des actes acquis, consommés, auxquels les parties n'avaient rien à ajouter, parfaits, pleinement probants tels qu'ils avaient été établis, dûment taxés pour solde?

Quoi qu'ait pu en penser l'arrêt attaqué, c'est vraiment trahir les termes clairs et nets dont le législateur s'est servi de la sorte, que d'admettre, comme l'a fait l'arrêt, qu'en déclarant vouloir « prévenir », empêcher la fraude, la « rendre dorénavant impossible », le législateur aurait entendu régir le passé, et organiser une répression qui atteindrait les actes frauduleux jusque dans un passé antérieur à la loi « en réparant au profit du Trésor le préjudice qui lui a été causé ». Il a fallu la loi nouvelle, pour permettre de présumer dorénavant que les actes qu'elle vise seraient tenus pour entachés de fraude et conçus au préjudice du Trésor.

c) *L'esprit de la loi. — L'économie de la loi.*

La *ratio legis*, le bon sens s'opposent d'ailleurs à ce que l'on applique à des actes passés en 1912 la présomption de fraude créée par l'article 7 de la loi de 1919.

En effet, ce texte n'établit qu'une présomption de fraude; il permet au prétendu légataire de s'en dégager par la preuve contraire en « établissant que la vente ou la cession ne déguise pas une libéralité au profit de l'acquéreur ou du cessionnaire ».

C'est fort bien pour le redevable d'après 1919, qui, ainsi mis en garde par la loi elle-même, peut prendre ses précautions pour établir ultérieurement la réalité de la vente, par exemple par la constatation authentique, dans l'acte, du payement effectué devant le notaire instrumentant.

Mais que devient cette faculté assurée par la loi au contribuable lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'un acte de 1912, d'un acte que les parties devaient croire parfait au moment où elles l'ont passé, d'un acte dont elles ne devaient ni ne pouvaient par conséquent pas se préoccuper de compléter ultérieurement les mentions par des preuves supplémentaires?

En résumé, la thèse de la rétroactivité — rétroactivité que l'Administration devrait positivement démontrer — à l'égard du principe de l'article 2 du Code civil paraît vraiment insoutenable, en présence du silence du texte, des expressions y employées par le législateur pour caractériser les conséquences de ce texte, enfin de l'esprit de la loi, qui, en réservant au redevable la preuve contraire, n'a pu raisonnablement viser des redevables qui, au moment où ils contractaient, n'avaient nulle raison de s'assurer pareille preuve, contre une présomption de fraude alors inconnue.

Cette thèse de la rétroactivité du texte, que nous combattons, a cependant été admise par un arrêt de la Cour de Liége, du 28 novembre 1925 (*Pas.*, 1926, II, 186; — *Rec. gén.*, n° 16333), qui ne semble pas avoir été déféré à la censure de la Cour de cassation.

Les défendeurs croient avoir, d'avance, réfuté cet arrêt par l'exposé qui précède.

Il importe cependant de relever l'un des arguments retenus par cette décision : « L'équité commande que toutes les successions ouvertes après la promulgation de la loi soient indistinctement soumises aux mêmes règles de perception de l'impôt, sous peine de rompre l'égalité de tous les citoyens devant les exigences fiscales ».

Ainsi, il serait équitable de frapper, en 1919, d'une présomption de fraude nouvelle un acte passé en 1912? Ce serait faire régner l'égalité que d'énerver, au préjudice du contribuable qui possédait un acte authentique passé en 1912, la force probante des preuves supplémentaires, tout à fait superflues au moment où l'acte a été établi? On le mettrait sur un pied d'égalité avec le contractant postérieur à 1919 qui, averti par la loi de 1919, a pu, d'après ce que prévoit cette loi, s'assurer à ce moment des preuves complémentaires de la sincérité fiscale de son acte? En vérité « l'équité » ne peut que condamner une solution créant entre deux redevables d'avant et d'après 1919 une pareille inégalité.

Ce serait tout aussi vainement que l'on prétendrait invoquer votre arrêt du 9 février 1911 (*Pas.*, 1911, I, 115) pour soutenir que l'espèce alors jugée serait analogue à celle qui nous occupe.

La difficulté soumise alors à votre Cour portait sur la loi du 15 mai 1905, modifiant les droits d'enregistrement sur les actes de partage. Cette loi visait des indivisaires involontaires qui devenaient acquéreurs du bien, précédemment indivis, sur licitation.

Mais l'article 4 de la loi prévoyait que le tiers ayant acquis conventionnellement une part indivise ne bénéficierait pas de la taxation réduite, et payerait le droit proportionnel établi pour les ventes, s'il devenait propriétaire de la totalité sur licitation.

Votre Cour a décidé, avec raison, que cette exception s'appliquait même à une indivision conventionnelle antérieure à la loi.

La loi de 1905 instituait — le remarquable réquisitoire de M. Terlinden le démontre avec force — une faveur, une réduction de droit, qu'il ne pouvait être question de faire rétroagir au profit d'indivisaires conventionnels, même si l'indivision était antérieure à la loi.

Certes, l'article 4 de la loi de 1905 allait pour l'avenir « prévenir » et empêcher les fraudes; mais son application ne se limitait nullement aux seuls cas de fraude, d'une fraude que, normalement, la loi ne peut pas qualifier rétroactivement. Au contraire, l'article 4 a limité la faveur que la loi nouvelle accordait aux seules indivisions subies, forcées, à l'exclusion de toute indivision conventionnelle, antérieure ou postérieure à la loi, le partage par licitation de telles indivisions restant soumis aux mêmes droits que par le passé.

On voit immédiatement combien ce cas est différent du nôtre, où il s'agirait, au contraire, de faire rétroagir une présomption de fraude de 1919, pour frapper *a posteriori*, une cession de 1912 d'un droit de succession

auquel cet acte, tel qu'il avait été passé, ne donnait pas ouverture.

Et le cas de l'arrêt de 1911 (loi de 1905) se différencie encore plus énergiquement de celui qui nous occupe (loi de 1919) par un autre élément : les travaux préparatoires.

Ceux de la loi de 1905, analysés par l'avis et l'arrêt, imposaient l'application de l'article 4 — application qui n'était pas rétroactive aux indivisions conventionnelles même antérieures à la loi.

Ceux de la loi de 1919 excluent nettement, incontestablement, l'application, vraiment rétroactive, touchant des droits acquis, de son article 7 et de la présomption de fraude qu'il institue à un acte régulièrement établi sept ans plus tôt, avant que la loi imagine cette présomption, quinze ans avant que le fisc essaie de s'en prévaloir.

La conclusion de l'examen qui vient d'être fait du texte de la loi de 1919, de ses travaux préparatoires, de la *ratio legis*, est que la présomption de fraude instituée par l'article 7 de cette loi ne peut rétroagir, et frapper des actes passés avant l'entrée en vigueur de cette loi.

Le dispositif de l'arrêt attaqué, repoussant la prétention de l'Administration à appliquer ce texte à des actes qui se trouvent être antérieurs à sa promulgation, resterait donc justifié même s'il ne l'était pas, autant que nous croyons qu'il l'est, par les motifs sur lesquels la Cour d'appel appuie sa décision, motifs que subsidiairement les défendeurs vont maintenant s'attacher à justifier des critiques que leur adresse le pourvoi.

III. *Réponse au premier moyen du pourvoi.* — Les défendeurs examinent d'abord la troisième branche du pourvoi, estimant que si les reproches du pourvoi ne sont pas fondés et si l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 ne peut, comme ils le croient avec l'arrêt de la Cour d'appel, s'appliquer quand l'usufruit n'est pas réservé au seul profit de la personne de la succession de laquelle il s'agit; point n'est besoin de distinguer entre les biens propres et les biens communs ni d'analyser dans leur essence les droits de chacun des époux devant le mariage sur les biens communs et sur les biens propres de la femme. Dès lors, le rejet de l'argumentation exposée dans la troisième branche doit entraîner, d'après les défendeurs, le rejet du pourvoi tout entier.

1. *Troisième branche.* — Cette troisième branche reproche à l'arrêt attaqué d'avoir décidé que « l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, établissant une présomption de fraude, doit s'interpréter restrictivement et ne peut s'appliquer qu'au cas où la *de cujus* a vendu en se réservant, pour elle exclusivement, l'usufruit du bien cédé.

Comme le constate l'arrêt attaqué, les biens litigieux ont été vendus, aux termes de l'acte authentique du 20 novembre 1912, à la première défenderesse, par les conjoints de Smet-t' Serstevens, en s'en réservant l'usufruit total jusqu'au décès et au profit du survivant d'eux.

M^me^ de Smet étant décédée, le 25 août 1925, la clause de réversion de l'usufruit a porté effet au profit de son époux, M. de Smet, dont la première défenderesse en cassation n'était ni un successible, ni une personne légalement réputée interposée, aux termes de la loi du 11 octobre 1919.

Or, l'article 7 de cette loi établit une présomption de fraude; ce texte est donc nécessairement de stricte interprétation et ne peut s'appliquer que dans les cas précis que le législateur a entendu prévoir. Si une seule des conditions exigées n'est pas strictement établie, cette application doit être écartée.

Aux termes de l'article 7, l'aliénation ne peut être opposée au fisc « si le *de cujus*, aux termes de la convention, s'est réservé un usufruit ou a stipulé l'abandon à son profit de l'usufruit d'un autre bien ou de tout autre droit viager ».

Il est incontestable et incontesté que la vente consentie par la *de cujus* avec réserve d'un usufruit au profit d'un tiers n'est pas atteinte par la présomption de l'article 7 en question.

Mais d'après l'Administration, si tout en réservant un usufruit au tiers, le vendeur s'en réserve éventuellement un à son profit, le tiers n'en bénéficiant que par réversion, la présomption devrait jouer, et l'acte qui impose à l'acquéreur la double charge serait frappé de cette présomption de fraude, alors que s'il n'en avait imposé qu'une, au profit du seul tiers, elle n'eût pu jouer! Ce serait presque absurde.

A) Comme le fait remarquer l'arrêt attaqué, le texte même des dispositions invoquées impose la conclusion que le législateur n'a entendu atteindre que les actes de vente consentis à un successible et portant réserve d'usufruit au seul profit du vendeur, puisque envisageant que cet usufruit pourrait porter sur un autre immeuble que celui cédé, la loi a textuellement déterminé cet abandon comme devant être fait au profit du *de cujus* seul, argument tiré des termes mêmes du texte discuté : « a stipulé l'abandon à son profit ».

B) Mais, si le texte à lui seul justifie déjà le raisonnement de la Cour, l'exposé des motifs, lui, démontre incontestablement l'intention du législateur de n'atteindre ces actes que lorsqu'il y a réserve d'usufruit au profit du seul vendeur.

« Enfin, on voit fréquemment — dit cet exposé des motifs (*Pasin.*, 1919, 2^e^ v., p. 51) — des personnes, en prévision de leur décès, céder à leurs héritiers légaux ou testamentaires tout ou partie de leurs biens, moyennant une rente viagère. L'acte est enregistré au droit établi par les ventes, et le Trésor est frustré de la différence entre ce droit et le droit de succession.

Voilà donc le « motif » de la loi. Or, il n'est pas réalisé si l'usufruit réservé au profit du vendeur est réversible au profit d'un tiers; en effet, outre le droit de vente, le Trésor perçoit, en ce cas, le droit de donation sur la valeur de l'usufruit stipulé au profit du tiers, et il se peut même que, loin d'être frustré, le Trésor perçoive, par l'accumulation de ces droits, une somme plus importante que le seul droit de succession!

Lorsque, outre l'usufruit stipulé au profit du vendeur, la réversion d'usufruit est stipulée au profit d'un tiers, la *ratio legis* n'existe donc plus.

C) Enfin, il est possible que, comme le dit le pourvoi, « lorsque l'accroissement ou la réversion d'usufruit donne lieu, à la charge de l'époux qui en bénéficie, à la perception du droit de donation entre vifs, l'Administration, « usant d'équité », ne réclame le droit de succession à l'acquéreur de la nue propriété que sur la valeur de la pleine propriété, déduction faite de la valeur de l'usufruit imposé au droit de donateur.

Mais, d'après le pourvoi lui-même, ce serait là un abandon volontaire que ferait l'Administration « usant d'équité », parce que tel est actuellement son bon plaisir... Légalement, si sa thèse était exacte, elle pourrait, appliquant strictement l'article 7, frapper, au moment du décès du vendeur, la pleine propriété du bien du droit de vendeur, sous la seule déduction du « droit de mutation », qui a été perçu lors de l'enregistrement de l'acte de vente (art. 7, 3°), sans aucune déduction.

Ce serait d'autant plus exorbitant que le même article 7, en son § 2, prévoit que si le défunt a stipulé, en outre, l'abandon à son profit d'un bien en propriété, la valeur de cet abandon est déduite des sommes à porter à l'actif de la succession du défunt en exécution de l'alinéa précédent.

Mais lorsqu'un second usufruit est réservé au profit d'un tiers, aucune déduction n'est prévue par le texte, et il faudrait, d'après le pourvoi, que l'Administration, dans sa clémence, veuille bien « user d'équité » pour ne réclamer qu'un droit moindre que celui que le texte permettrait d'après elle d'exiger.

Interpréter le texte de l'article 7 comme le voudrait le pourvoi, reconnaître que ce texte ne peut jouer si l'usufruit est réservé au profit d'un tiers, mais prétendre cependant qu'est présumée frauduleuse la vente avec réserve d'usufruit au profit du vendeur, puis au profit d'un tiers, c'est étendre incontestablement un texte exorbitant et de stricte interprétation; c'est — comme le dit l'arrêt — violer les termes mêmes du texte que l'on prétend appliquer; c'est lui faire produire des conséquences que le législateur n'a pas voulues, conséquences si absurdes que l'Administration, « usant d'équité », estime elle-même devoir y renoncer en partie.

Il résulte indiscutablement de ces considérations que la présomption de fraude de l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 ne peut s'appliquer — comme le dit l'arrêt — que si l'usufruit prévu « est réservé exclusivement au profit du *de cujus*, et non, comme en l espèce, avec réversion au profit d'un tiers, d'un tiers qui en a, en fait, profité »; ce qui fait nettement sortir le cas de ceux prévus, les seuls que le législateur ait voulu atteindre.

2. *La première branche.* — La première branche accuse

d'avoir violé les textes visés en décidant « que le mari possédant pendant le mariage, à l'exclusion de son épouse, la pleine propriété des biens de la communauté, doit être considéré comme ayant vendu seul les dits biens et comme s'étant réservé, à son seul profit, l'usufruit de ceux-ci.

Cette décision serait la conséquence d'une fausse interprétation des articles 1401, 1421, 1422, 1433 et 1498, ainsi que des articles 578 et suivants du Code civil.

La fraction des biens litigieux qui faisait partie de la communauté ne peut, aux termes mêmes de la loi du 11 octobre 1919, être considérée, au point de vue des droits de succession, comme faisant partie de la succession de Mme de Smet, que si :

a) Ces biens ont été vendus ou cédés à titre onéreux par le défunt...

b) Et si le *de cujus*... s'est réservé un usufruit.

En ce qui concerne les biens communs, les défendeurs contestaient qu'aucune de ces deux conditions fût remplie et l'arrêt attaqué a admis leur thèse.

a) Quant à la première de ces conditions, l'arrêt attaqué constate et décide qu'en l'espèce ce n'est pas la *de cujus*, Mme de Smet, qui a vendu les biens litigieux : qu'en réalité, sa présence et sa participation à la vente des dits biens a été inopérante, puisque le mari seul pouvait les vendre, et ce sans son concours; que cette vente a donc été juridiquement l'œuvre de l'époux, chef de la communauté, alors que l'intervention de la *de cujus* ne pouvait exercer aucune influence ni effet juridique sur le transfert des biens communs.

En effet, l'article 1421 du code civil stipule que « le mari a le pouvoir d'administrer seul les biens de la communauté, qu'il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme, disposition d'ordre public ».

Le texte de l'article 1421 suffit effectivement à résoudre la question. Qui pouvait vendre, qui a vendu les biens de la communauté? Incontestablement, c'est le mari, M. de Smet seul, et pas la *de cujus*, Mme de Smet.

Qu'importe-t-il, après cela, de rechercher quelle est la nature des droits de la femme commune en biens pendant la durée du mariage? Serait-ce même, comme le voudrait le pourvoi, un droit de copropriété (ce qui est vraiment inadmissible, comme les défendeurs le démontreront), qu'il n'en resterait pas moins constaté par la Cour, incontesté et incontestable, que le mari seul, M. de Smet, pouvait vendre et a vendu les biens de la communauté et que l'intervention de sa femme était sans « aucune influence ni effet juridique sur le transfert des biens communs ».

Etant ainsi acquis que les biens communs n'ont pas été « vendus » ou cédés à titre onéreux par « le défunt », ou plutôt par la défunte, Mme de Smet, il ne pouvait plus être question, en l'espèce, quant à ces biens communs, d'application de l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919.

Pour qu'il pût en être question, il aurait fallu que l'Administration pût prétendre et démontrer que ce serait en qualité de mandataire de sa femme que M. de Smet aurait vendu les biens de la communauté, des biens qu'il pouvait cependant vendre sans son concours ni assistance. L'Administration ne tente même pas de le soutenir, et son pourvoi n'invoque d'ailleurs ni la violation des règles du mandat, ni celle de l'article 97 de la Constitution.

b) Mais l'arrêt constate, en outre et surabondamment, que la seconde condition n'est pas plus remplie que la première.

La Cour remarque, tout d'abord, que cette condition n'est pas remplie car la présomption de fraude ne peut jouer que si l'usufruit a été réservé exclusivement au profit du défunt et non, comme en l'espèce, « avec réversion au profit d'un tiers ». C'est le motif qui fait l'objet de la troisième branche du moyen et « que les défendeurs ont déjà examiné ».

Mais la Cour déclare ensuite « qu'il faut en déduire que Mme de Smet ne pouvait se réserver sur les dits biens un usufruit dont, au surplus, elle-même n'avait pas la jouissance »; en d'autres termes, que Mme de Smet ne pouvait « se réserver » ce qu'elle ne possédait pas, la jouissance, sa vie durant, des biens communs.

En l'espèce, la communauté de Smet-t' Serstevens a pris fin par le décès de la femme, Mme t' Serstevens, qui n'a donc jamais eu, elle-même, la jouissance des biens communs, cette jouissance, comme les biens eux-mêmes, faisant partie de la communauté.

C'est à l'occasion de ce second argument superfétatoire, invoqué par la Cour pour justifier le rejet de la thèse de l'Administration, que pourrait se poser la question longuement discutée par la première branche du premier moyen de cassation, de la nature des droits de la femme sur les biens de la communauté pendant la durée du mariage.

En effet, si la femme est, pendant le mariage, copropriétaire de la communauté, — comme le voudrait le demandeur, — comme la jouissance des biens communs appartient à la communauté, on pourrait chercher à prétendre que cette jouissance appartiendrait, même pendant la communauté, à la femme, dans la mesure de sa propriété indivise.

Mais, pour prétendre que ce serait par une fausse interprétation des articles 1401, 1421, 1422, 1498 et 578 du code civil que la Cour aurait décidé que le mari « possède pendant la durée du mariage, à l'exclusion de son épouse, la pleine propriété des biens de la communauté », le pourvoi doit, tout d'abord, faire dire à l'arrêt attaqué ce qu'il ne dit nulle part.

Les demandeurs n'ont pu, en effet, trouver dans cette décision l'affirmation que le mari possède pendant le mariage « à l'exclusion de son épouse, la pleine propriété des biens de la communauté ».

La Cour déclare certes que le mari peut vendre, seul, et que l'intervention de son épouse est sans « aucune influence... sur le transfert », ce qui est incontestable (c. civ., art. 1421); elle déclare encore que la femme n'a pas, pendant le mariage, la jouissance de ces biens de la communauté, ce qui est tout aussi incontestable; elle n'affirme pas du tout que le mari en possède, seul, « la pleine propriété... ».

Mais, si même la Cour avait été aussi affirmative, aurait-elle fait, en en décidant, une fausse interprétation des textes visés?

Au contraire[l Elle les aurait interprétés comme les législateurs qui les ont libellés, les ont pensés et voulus, comme les auteurs et la jurisprudence, respectueux des textes, les ont toujours entendus.

Il suffit, pour s'en convaincre, de revenir aux principes.

Personne ne prétend que la communauté aurait une individualité propre, qu'elle aurait la personnalité juridique; on ne peut donc dire que les biens dont le mari dispose ainsi appartiennent à la communauté; « ces biens doivent appartenir à quelqu'un, soit au mari, soit à la femme, ils sont peut-être la propriété indivise des époux, comme le prétend le pourvoi.

A qui appartiennent-ils?

a) Personne n'a jamais tenté de prétendre que ces biens appartiendraient à la femme seule...

b) Mais peut-on, comme le soutient le pourvoi, prétendre que ces biens lui appartiennent, durant le mariage, pour moitié? Qu'ils sont la propriété indivise du mari et de la femme?

Aucunement, et ce pour les raisons qui s'opposent à ce que sa propriété exclusive soit reconnue : la femme n'a, tant que dure le mariage, aucun droit sur la communauté; elle n'encourt aucune obligation du chef des opérations faites pour la communauté; elle n'a ni les avantages ni les obligations qu'entraînent le droit de propriété, ou le droit de copropriété.

Durant le mariage, les droits de la femme commune en biens sur les biens de la communauté ne sont incontestablement pas ceux d'une copropriétaire, ils sont tout au plus ceux d'une associée éventuelle qui aura, au moment de la dissolution du mariage, un droit d'option.

Pour déterminer dans leur nature intime ce que sont, pendant le mariage, les droits de la femme commune en biens, il n'y a pas de guides plus sûrs que les anciens auteurs, dont les travaux ont inspiré les rédacteurs de notre code : Pothier et Lebrun, qui, eux-mêmes, ont subi l'influence de Dumoulin et de la Coutume de Paris.

Dumoulin définissait en ces termes les droits de la femme : « La femme n'est pas à véritablement dire associée, mais elle espère de l'être ».

Pothier (*De la communauté*, n° 3) va expliquer et compléter cette définition : « Pendant que la communauté dure, dit-il, le mari est réputé en quelque façon comme

le seul seigneur et maître absolu des biens dont elle est composée.

« Le droit qu'y a la femme n'est regardé que comme un droit informe qui se réduit à partager un jour les biens qui la composeront au jour de la dissolution ». Revenant sur la même idée (*Traité*, n° 497), il répétera que « le droit de la femme se réduit donc, tant que la communauté dure, à une simple espérance de partager les biens qui se trouveront la composer lors de la dissolution ».

Ce n'est que par cette dissolution que le droit de la femme est ouvert et qu'il devient un droit véritable et effectif de propriété pour moitié de tous les biens qui se trouvent la composer.

Quant à la Coutume de Paris, dont les auteurs du code se sont nettement inspirés, elle est tout aussi formelle (*Corps et compilation sur la Coutume de Paris*, par CLAUDE DE FERRIÈRES, Paris, chez Nicolas Gosselin, MDCCXIV, art. CCXXV, col. 207). « Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles. Il peut les vendre, aliéner, à son plaisir et volonté sans le concours de la femme (col. 207), la coutume de cet article rend le mari maître absolu de tous les biens de la communauté... la raison est que, pendant le mariage, la femme n'a aucun droit dans les biens de la communauté, qu'après la dissolution d'icelle, par l'acceptation qu'elle en a fait » (col. 202).

Il est inutile de multiplier les citations de ce genre comme les défendeurs pourraient le faire aisément.

Les travaux préparatoires du code civil prouvent que les auteurs de ce code ont adopté cette théorie.

On lit dans l'exposé des motifs par Berlier : « Dans la communauté conjugale, le mari est maître absolu, la femme ne peut s'opposer à aucun de ses actes : en un mot, après avoir mis dans la masse commune son mobilier, la jouissance de ses immeubles et son travail, tous les droits de la femme se réduisent à partager les bénéfices s'il y en a » (LOCRÉ, t. VI, p. 393).

Et Duveyrier, rapporteur au Tribunat, répète à son tour : « En cet état, quels sont les droits de la femme? Elle n'en a point tant que la communauté existe, ni dans l'administration ni dans la disposition des biens qui la composent » (LOCRÉ, t. VI, p. 412, n° 18).

c) Les biens de la communauté appartiennent incontestablement, tant que dure le mariage, au mari seul.

Cela résulte des droits que le code lui reconnaît sur ces biens, des droits qu'il reconnaît sur eux aux créanciers du mari et refuse aux créanciers de la femme; enfin, de l'absence complète de droits et d'obligations dans le chef de la femme sur les biens ou à raison des opérations intéressant la communauté. Tout cela s'oppose à ce que, tant que dure la communauté, un droit de propriété quelconque, même indivise, soit reconnu à la femme. Comme il faut cependant que quelqu'un soit propriétaire de ces biens, ce ne peut être que le mari, à qui, d'ailleurs, notre code reconnaît des droits qui ne sont conciliables qu'avec la qualité de propriétaire.

Ces droits absolus que notre code attribue au mari sur la communauté ne sont pas contestables : « On objecte, dit LAURENT (t. XXX, n° 368), car tout est controversé dans ces débats, que le code civil ne dit point que le mari est maître et seigneur de la communauté. Cela est vrai, mais s'il ne reproduit pas la formule, il reproduit la chose : en effet, aux termes de l'article 1421, le mari peut vendre les biens de la communauté, il peut les hypothéquer dans le concours de sa femme. Voilà bien la maîtrise que nos coutumes reconnaissent au mari, chef de la communauté. S'il peut aliéner ou hypothéquer, il est propriétaire, les biens sont dans son domaine, donc ce sont à la lettre les biens du mari et, comme tels, ils doivent être frappés de l'hypothèque légale » (voy. de même LAURENT, t. XXI, n° 197; t. XXII, n°s 1 et 118; — PLANIOL, t. III, n° 1021; — PLANIOL et RIPERT, t. VIII, n°s 515 et 516; — BAUDRY-LACANTINERIE, t. XVI, n° 622; — AUBRY et RAU, t. VIII, p. 82 et 509; — cass., 10 juin 1869, *Pas.*, 1869, I, 406).

Quant aux droits de la femme, comme le disait Duveyrier, elle n'en a point tant que la communauté existe, car *non est propria socia sed speratur fore;* elle ne doit pas disposer des biens de la communauté, elle ne doit pas autoriser de telles dispositions; il ne serait pas même permis de stipuler qu'elle devra autoriser de telles dispositions; pour qu'elle puisse disposer de ces biens, il faudrait qu'elle soit mandataire du mari (LAURENT, t. XXII, n° 60; — PLANIOL, t. III, n°s 1086 et 1038; — PLANIOL et RIPERT, t. VIII, n° 516; — COLIN et CAPITANT, t. III, p. 136; — Bruxelles, 13 juillet 1905, *P. P.*, 1905, n° 692).

Tout cela implique que le mari est bien « seigneur et maître »; qu'il a véritablement les droits d'un propriétaire, et non, comme certains l'ont voulu prétendre, ceux d'un mandataire. Cette dernière prétention ne repose, en effet, sur rien, aucun texte ne lui donne un semblant de vraisemblance; elle ne permet pas de comprendre les actes d'aliénation ou d'acquisition faits par le mari ne mentionnant pas la personne prétendument représentée. Il serait, de plus, incompréhensible que le prétendu mandataire puisse disposer suivant son bon plaisir, sans avoir à rendre de comptes en aucune façon au terme de sa gestion. Enfin, on comprendrait moins encore que ce mandat légal n'entraîne pour la femme aucune conséquence juridique en ce qui concerne l'exécution des obligations contractées par le mandataire, ni obligation de garantie, en cas de vente, ni obligation de payer, en cas d'acquisition, car ces obligations ne pèseront sur la femme qu'après acceptation de la communauté, si elle accepte.

Peut-on prétendre, dans ces conditions, que la femme est copropriétaire des biens de la communauté?

Cette copropriété aurait un caractère bien étrange !

Elle serait inexistante à l'égard des tiers; elle serait exonérée des charges causées par aliénation ou acquisition; elle échapperait, dans le chef de la femme, aux droits que l'article 7 de la loi hypothécaire accorde aux créanciers sur les biens de leur débiteur; par contre, l'entièreté des biens de cette communauté, bien que indivise, serait le gage des créanciers personnels du mari sans souci des prétendus droits de copropriété de la femme.

Bien plus, l'article 1596 du code civil, qui permet la vente entre époux lorsque la cession consentie par le mari a une cause légitime, telle que le remploi d'immeubles aliénés, serait inconciliable avec le système de la copropriété; si la femme était, en effet, copropriétaire de l'immeuble commun, objet de la dation en payement, elle perdrait la moitié de sa reprise... Il en serait de même de l'hypothèque légale de la femme frappant les biens de la communauté, comme les autres biens du mari; cette hypothèque serait prise par la femme, pour partie, sur ses propres biens!

Le système de la copropriété est d'ailleurs contredit par ceux mêmes qui y ont songé. Comme le constate LAURENT (t. XXI, n° 197), la loi dit que le mari administrera seul la communauté; il n'y a pas un mot dans les textes dont on puisse induire que le mari ne serait qu'un administrateur d'un corps moral. C'est lui qui aliène les biens communs avec un pouvoir absolu; il est donc propriétaire. Il est propriétaire de la communauté; il est propriétaire de ses biens propres.

Il faut en conclure que la femme ne devient copropriétaire qu'à la dissolution, si elle accepte. Quels sont ses droits pendant que dure la communauté? Elle n'en a point (DUVEYRIER, rapport, LOCRÉ, t. VI, p. 412, n° 18); elle n'a qu'un droit d'option qui ne peut s'exercer qu'au moment de la dissolution; selon l'expression des vieux auteurs, déjà rappelés, *non est propria socia sed speratur fore*. C'est le mari qui, pendant le mariage, en est « seigneur et maître »; le patrimoine de la communauté se confond avec le sien; il en est propriétaire.

La preuve de ce droit exclusif résulte de ce que :

1° Les créanciers du mari ont action sur tous les biens de la communauté, qu'il s'agisse de pleine propriété, de nue propriété ou d'usufruit (art. 1409, 1° et 2°);

2° Les créanciers personnels de la femme n'ont aucune action sur les biens de la communauté (c. civ., art. 1410).

Or, le débiteur est tenu de tenir ses engagements « sur tous ses biens » et « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers » (loi hypothécaire, art. 7 et 8).

Appréciant cette situation, COLIN et CAPITANT (édition 1922, t. III, p. 59) s'expriment comme suit : « En revanche, les biens communs se trouvent unis à ceux du mari d'une façon si étroite que tant que dure la communauté, les uns et les autres forment une seule masse.

» Il y a entre eux cette unique différence que le mari ne peut disposer à titre gratuit des biens communs aussi librement qu'il peut le faire de ses biens propres »

Ces auteurs reprennent donc l'opinion enseignée par LAURENT (t. XXI, n° 197).

Il est donc certain que, comme le dit l'arrêt, la femme ne peut en aucune façon se réserver un usufruit sur les biens de la communauté vendus par le mari à un tiers,

ce parce que, pas plus que les biens eux-mêmes, cet usufruit n'appartient à la femme et qu'elle ne peut se réserver ce qui n'appartient qu'au mari. De même qu'un usufruit acquis durant le mariage tombe en communauté, l'usufruit d'un bien qui faisait partie de la communauté, réservé lors de la vente de ce bien, continue à faire partie de cette communauté.

C'est donc avec raison que l'arrêt attaqué déclare que, en l'espèce, Mme de Smet ne pouvait se réserver sur ces biens un usufruit, dont, au surplus, elle n'avait pas la jouissance.

C'est vainement que l'on chercherait à invoquer contre cette évidence le fait qu'à la dissolution de la communauté son actif et les usufruits que le mari aurait acquis ou se serait réservés, se partageront entre lui et sa femme ou leurs ayants droit.

Les défendeurs en cassation n'ont jamais contesté qu'après la dissolution de la communauté, à condition que la femme accepte, il se forme une indivision entre le mari et la femme ou leurs ayants droit, et que cette indivision embrasse tout ce qui, d'après la loi, a été fait ou acquis par le mari; mais que cette indivision ne se forme qu'alors; ce n'est qu'après acceptation que la femme sera tenue des obligations du propriétaire indivis : garantie des ventes, payement du prix des acquisitions, etc.

La situation est identique à celle qui se produit à la dissolution d'une société douée de la personnification civile; les droits de la société éteinte se reportent directement sur la tête des associés.

Ici, il y a plus encore : la communauté ne forme même pas un être moral; les droits et charges qui en dépendent reposent sur la tête du mari tant qu'elle perdure et à la condition que la femme accepte, que ces droits et charges apparaîtront indivis et qu'il y aura lieu à partage. Les demandeurs en cassation prétendent trouver argument en faveur de leur thèse dans les articles 1422 et 1423 du code civil d'abord et dans l'article 1402 ensuite.

a) Les articles 1422 et 1423 limitent le droit du mari de disposer à titre gratuit des biens de la communauté; la doctrine, la jurisprudence et la pratique admettent l'intervention de la femme dans ces actes de disposition.

Affirmer que la femme est donatrice par cela même qu'elle intervient à l'acte de donation, c'est résoudre la question par la question, car si plus tard la femme renonce à la communauté, elle n'aura jamais eu ce droit sur les biens de l'association, et cependant, d'après la thèse de l'Administration, elle l'aura valablement.

En réalité, on se méprend sur la portée et sur les motifs des restrictions mises par la loi aux pouvoirs du mari.

Pothier en donne l'explication en ces termes : « Nous avons dit que les dispositions que le mari fait des effets de la communauté ne sont valables qu'autant qu'elles ne paraissent pas faites en fraude de la part que la femme ou ses héritiers doivent avoir aux biens de la communauté lors de sa dissolution » (*De la communauté*, n° 480).

Duveyrier, rapporteur au Tribunat, développe la même idée : « Le droit coutumier lui laissait la faculté de donner tout, meubles et immeubles, soit par actes entre-vifs, soit par testament, mais depuis longtemps on sentait l'abus de ce droit illimité, qui pouvait dépouiller impunément la femme, lorsque les biens personnels de son mari ne suffisaient pas à ses reprises. Le nouveau projet y apporte une restriction raisonnable » (Locré, t. VI, n° 17).

En intervenant au contrat de donation et en l'approuvant, la femme reconnaît que la libéralité ne s'opère pas en fraude de ses droits — de ses droits éventuels qui ne prendront corps que par acceptation de la communauté.

Il est d'autres cas où son intervention a la portée d'un engagement personnel avec obligation de faire récompense à la communauté.

C'est ce qui se produit lorsque le mari et la femme dotent conjointement un enfant commun (c. civ., art. 1438 et 1439).

Les restrictions apportées au droit du mari de disposer des biens de la communauté se justifient par la raison que l'avoir de l'association est en partie formé du mobilier de la femme, du revenu de ses propres et du produit de son travail.

Elles se concilient parfaitement avec le droit de propriété du mari au cours de la communauté, puisque ce droit est reconnu non pas dans son intérêt exclusif, mais aussi pour le mieux des intérêts de la femme, et que, en règle générale, les libéralités appauvrissent l'association sans compensation.

On ne voit pas en quoi ces restrictions tendent à démontrer que, pour les actes onéreux le mari n'aurait pas le droit absolu de disposer seul des biens de la communauté, et que, malgré le texte impératif de l'article 1421, la femme participerait dans une mesure quelconque à la vente de l'immeuble commun.

b) Quant à l'article 1492 du code, il ne contient nullement l'argument que le demandeur en cassation croit y trouver.

A la dissolution de la communauté, les pouvoirs du mari ont pris fin; à ce moment, le droit de la femme s'est transformé d'espérance en réalité, et la femme est devenue copropriétaire de la moitié des biens communs de telle sorte qu'il est parfaitement exact de dire, comme le fait l'article 1492, « que la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté ».

Ainsi, cet article 1492 n'établit en aucune manière que la femme aurait eu des droits pendant la durée de la communauté; thèse qui est absolument contraire à la volonté des auteurs du code civil, comme nous croyons l'avoir démontré précédemment.

Le demandeur en cassation prétend que la jurisprudence a souvent appliqué, en matière fiscale, le principe de la copropriété de la femme commune en biens pendant l'existence de la communauté.

Les défendeurs en cassation ne croient pas qu'en matière fiscale les règles de la communauté puissent être appliquées de façon particulière; la question des droits de la femme et de ceux du mari sur les biens de la communauté, pendant la durée de celle-ci, se pose en pur droit civil et doit se résoudre dans le sens que les défendeurs ont rappelé ci-dessus.

Si l'on examine d'ailleurs les cas cités par le pourvoi, on constate :

Que le 1° se rapporte au cas de donation d'immeubles de la communauté, c'est-à-dire qu'il s'agit précisément du mode de disposition interdit au mari agissant seul;

En outre, — et l'observation s'étend également aux cas cités par le pourvoi sous le 2° et 3°, — on ne peut s'empêcher de constater que les décisions de l'Administration font bon marché des principes que les défendeurs ont rappelés ci-dessus, et de se demander comment ces décisions pourraient être justifiées si, à l'expiration de la communauté, la femme renonçait à celle-ci.

Comment sa taxation, en qualité de copropriétaire, resterait-elle justifiée?

Quant aux cas indiqués sous les 4° et 5°, il suffira de signaler que dans les deux cas, il s'agit de situations nées de la dissolution de la communauté, en cas d'acceptation par la femme.

Les défendeurs en cassation n'ont, ils le répètent, jamais contesté qu'après dissolution de la communauté, si la femme accepte, il y a une indivision qui doit être partagée.

Quant au 6°, les observations présentées à propos des cas 2° et 3° doivent être répétées.

Comment parler de copropriété avant que la femme ait pris position, ce qu'elle ne peut faire qu'au moment de la dissolution, et alors que, si à ce moment elle renonce à la communauté, elle n'a incontestablement jamais été copropriétaire?

Les principes régissant la communauté, les droits reconnus au mari sur les biens de cette communauté, l'absence de droits et d'obligations dans le chef de la femme s'opposent à ce que la copropriété alléguée puisse être admise; le code reconnaît incontestablement au mari, seul, la propriété des biens de la communauté, réservant à la femme une simple option sur ce qui se trouvera faire partie de la communauté au moment de la dissolution.

Le demandeur en cassation croit trouver une contradiction inexplicable dans le fait que Mme de Smet aurait fait une donation d'usufruit à son époux sous la condition de survie de celui-ci.

Certes, le régime de la communauté offre des difficultés, mais ce n'est pas une raison pour méconnaître ses principes.

En l'espèce, l'acte de 1912 porte vente de la nue propriété de biens communs et de biens propres, avec stipu-

lation que l'usufruit des biens vendus appartiendra au survivant des conjoints.

La question des biens propres sera examinée ci-après; mais en vertu des principes, il est indiscutable que l'usufruit réservé des biens communs restant en communauté appartenait donc au mari; au décès de Mme de Smet, la communauté disparaissant, l'usufruit réservé au profit de M. de Smet était un bien de communauté, mais les époux s'étant fait donation réciproque de la part d'usufruit pouvant leur revenir à la dissolution (à condition de survie du donataire), M. de Smet recueillait l'usufruit dans son entièreté.

Pour être complexe, l'opération n'offre rien d'incompréhensible. Il n'y a aucune contradiction entre cette donation d'une part d'usufruit à recueillir après la dissolution de la communauté, c'est-à-dire après le moment où naît l'indivision, et l'affirmation que pendant la communauté la femme ne possédait pas la part d'usufruit et n'était pas propriétaire indivise des biens composant cette communauté.

Or, il suffit que, comme le constate l'arrêt attaqué, Mme de Smet n'ait pas vendu et pas pu vendre les biens litigieux pour que la présomption de fraude de l'article 7 ne puisse jouer; il suffirait, de même, qu'elle n'ait pu s'en réserver l'usufruit pour que, pour une seconde raison, ce texte soit inapplicable.

La Cour déclare que, pour les biens communs, les deux conditions font défaut; les reproches que le pourvoi fait à l'arrêt, outre qu'ils ne sont pas fondés, ne s'adressent, du reste, qu'à la partie de l'argumentation de l'arrêt qui constate la non-réalisation de la seconde condition.

De toute façon donc, la première branche du moyen doit être rejetée et l'arrêt doit rester intact en tant qu'il décide que les biens communs des époux de Smet-t' Serstevens, vendus par l'acte de 1912, doivent échapper à la taxation du chef de droits de succession que l'Administration a prétendu leur appliquer.

3. *La deuxième branche* du moyen reproche, enfin, à l'arrêt d'avoir décidé que l'usufruit des biens propres de la femme appartient à la communauté et que le mari en a la jouissance en qualité de chef de la communauté et que, par conséquent, la femme ne peut, en vendant un bien à elle propre, s'en réserver l'usufruit.

L'arrêt attaqué déclare, en effet, en ce qui concerne les biens propres de Mme de Smet, vendus le 20 novembre 1912, à la première défenderesse, que l'usufruit des propres de la femme appartient à la communauté; que le mari, chef de la communauté, a la jouissance des biens propres de sa femme et qu'il n'appartient pas à celle-ci de se réserver un usufruit sur les dits biens; l'arrêt précise encore en concluant que « Mme de Smet n'ayant pu vendre que la nue propriété de ses propres, la loi du 11 octobre 1919 est également sans application en l'espèce.

En l'espèce — il importe de le rappeler — la communauté a pris fin par le décès de la femme, Mme de Smet-t' Serstevens; il est donc acquis, en fait, qu'après la dissolution de la communauté la *de cujus* n'a pas joui de l'usufruit des propres litigieux.

La question est donc de savoir si la réserve d'usufruit faite lors de la vente des propres d'une femme commune en biens, pour la durée de la communauté, est faite au profit de la femme, si c'est la femme qui se réserve cet usufruit.

La solution négative de cette question, admise par l'arrêt attaqué, est imposée par les textes régissant la matière.

D'après le pourvoi, les fruits seuls des propres des époux tombent en communauté, mais le droit réel d'usufruit reste à l'époux propriétaire du bien.

Les défendeurs en cassation croient inutile de reprendre la démonstration de ce que, durant le mariage « la communauté, c'est le mari », de ce que ce dernier a la pleine propriété de tous les biens composant la communauté et de ce que la communauté n'a pas la personnalité juridique, que personne ne lui a, d'ailleurs, jamais reconnue.

En réalité, le droit de jouissance que l'article 1401, 2°, accorde à la communauté sur les biens propres contient tout ce que comporte le droit réel d'usufruit et est même plus étendu.

Aux termes de cet article 1401, 2°, la communauté se compose, entre autres objets, de tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, provenant des propres des époux.

La communauté, c'est-à-dire le mari (art. 1421) dispose donc des fruits propres de la femme, mais aussi des produits de ses propres dans la mesure des droits d'un usufruitier (art. 1423).

Quelle est la nature de ce droit de la communauté ou, plus exactement, du mari?

Déjà, dans l'exposé des motifs, Berlier caractérisait en ces termes la situation juridique du mari : « Au surplus, il administrera les immeubles propres à celle-ci, mais il ne pourra les aliéner sans son consentement, car la femme en est essentiellement restée propriétaire et la mise qu'elle en a fait dans la communauté n'a eu lieu que pour les fruits et non pour les fonds.

« Par suite du même principe, si le mari, simple usufruitier des immeubles appartenant à sa femme, meurt après en avoir passé des baux par anticipation ou à trop long cours, leur effet sera nul ou réductible, selon que les limites ordinaires auront été dépassées » (Locré, t. VI, p. 392).

L'article 1413 du code civil ne permet aux créanciers d'une succession immobilière échue à la femme et acceptée par elle avec autorisation de justice, au refus de son mari, de se pourvoir, en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme.

L'article 1417 répète la même formule et restreint le recours des créanciers à la nue propriété.

L'article 1424 ne permet de poursuivre le recouvrement des amendes encourues par la femme que sur la nue propriété de ses propres.

L'article 1426 énonce le principe de façon plus générale, édictant que les actes posés par la femme seule, même avec autorisation de justice, n'engagent point les biens de la communauté. Ce texte rapproché de l'article 1401, 2°, impose la conclusion que les actes de la femme n'engagent que la nue propriété de ses propres.

L'article 1402, 3°, met à charge de la communauté, c'est-à-dire du mari, les réparations usufructuaires des immeubles propres.

L'article 1403, s'en référant expressément aux règles de l'usufruit pour délimiter les droits de la communauté sur les propres de la femme, est, lui aussi, particulièrement caractéristique.

Le législateur lui-même affirme donc à plusieurs reprises que, par l'adoption du régime de la communauté, la femme conserve uniquement la nue propriété de ses biens personnels dont l'usufruit se trouve déterminé pendant la durée de la communauté.

A qui appartient cet usufruit?

A la communauté?

Mais elle n'a pas de personnalité civile!

Au mari donc, au « seigneur et maître » de cette communauté, à celui dont l'intervention est nécessaire pour que l'usufruit des propres de la femme puisse être engagé; conséquence qu'une autorisation de justice même ne peut entraîner.

On ne peut concevoir que la femme reste partiellement investie de l'usufruit de ses propres.

Ses créanciers ne possèdent aucune action sur autre chose que sur la nue propriété; ceux de la communauté, ceux du mari, trouvent par contre dans leur gage commun les fruits et les produits des propres de la femme « pour tout ce qui est considéré comme usufruit » (art. 1403).

Certes, par l'acte de 1912, Mme de Smet a donné à son mari, sous la condition de survie de celui-ci, un droit d'usufruit sur ses propres cédés, mais le fait se concilie parfaitement avec les principes.

L'usufruit que possède le mari sur les propres de sa femme a une durée limitée à l'existence de la communauté.

La nue propriété, conservée par la femme, contient donc en elle-même le rappel à terme, mais à terme seulement, de l'usufruit momentanément séparé.

Avant que la réunion ne soit opérée, la femme peut disposer de ce droit à terme et l'attribuer même à un tiers, qui n'en jouira qu'après extinction du droit du mari, chef de la communauté.

Ce que la femme a la faculté de concéder à un tiers, elle peut aussi le donner à son mari, pour le moment où il ne sera plus chef de la communauté et où son droit en cette qualité aura pris fin.

En résumé, les droits du mari, en qualité de chef de la communauté, sur les propres de sa femme, sont ceux d'un usufruitier, ils sont même plus grands que ceux d'un usufruitier, car il ne doit ni faire inventaire, ni donner caution (c. civ., art. 600 et 601).

Pour caractériser ces droits, pour déterminer ceux qui restent à la femme et constituent en conséquence le gage de ses créanciers personnels, le code civil emploie les termes de nue propriété et de pleine propriété et se réfère expressément aux dispositions régissant l'usufruit.

Il est, dans ces conditions, incontestable que l'usufruit des propres de la femme appartient, durant le mariage, au mari en sa qualité de chef de la communauté.

Certes, il est rare que l'on prenne la précaution de faire transcrire le droit réel qui échoit ainsi au mari, mais c'est uniquement parce que la question ne présente qu'une importance pratique très restreinte, les articles 1410, 1413, 1417, 1424 et 1426 du code civil garantissant à suffisance le mari, sauf pour les dettes nées pendant le mariage, à charge de la femme, à raison d'un délit ou d'un quasi-délit; et en ce cas, le mari pourra se garantir en faisant transcrire le contrat de mariage avant qu'un titre exécutoire ait été obtenu (SCHICKS et VANISTERBEEK, *Traité de pratique notariale*, t. V, p. 83, n° 1154 : « De la nature du droit que la communauté possède sur les propres des époux »).

C'est donc avec raison que l'arrêt attaqué déclare que l'usufruit des propres de la femme appartient à la communauté, que le mari en a, en qualité de chef de la communauté, la jouissance, que celle-ci ne peut se réserver un usufruit sur les dits biens, et en conclut que, M^me^ de Smet n'ayant pu vendre que la nue propriété de ses propres, la loi du 11 octobre 1919 n'est pas applicable en l'espèce.

Il faut donc conclure de ce qui précède :

En ce qui concerne les biens communs, que c'est le mari seul qui peut les vendre et qui les vend, même si, bien inutilement, la femme comparaît à l'acte.

Que, de plus, c'est le mari seul, en tant que chef de la communauté, dont il est seigneur et maître, et qui se confond avec son patrimoine, réserve à cette communauté, c'est-à-dire à lui-même, l'usufruit des biens ainsi vendus.

En ce qui concerne les biens propres, que c'est certes la femme qui vend la nue propriété de ses biens propres, mais que la jouissance, l'usufruit des dits biens propres appartient à la communauté, c'est-à-dire au mari, et, la femme ne pouvant disposer, par elle-même, que de la nue propriété de ces biens, que c'est le mari et non la femme qui se réserve l'usufruit en question.

Par conséquent, en l'espèce, en ce qui concerne les biens communs, ce n'est ni M^me^ de Smet qui a vendu, ni elle qui s'est réservé l'usufruit, et, en ce qui concerne les biens propres, si c'est bien elle qui en a vendu la nue propriété, elle ne pouvait disposer de l'usufruit et ne pouvait donc se le réserver.

Réponse au deuxième moyen de cassation. — Le deuxième moyen de cassation concerne la partie de l'arrêt attaqué qui statue sur la débition des droits de succession, quant à un bien acquis par les époux de Smet-t' Serstevens pour l'usufruit, par M^me^ de Géradon pour la nue propriété, par acte du 29 août 1922 (non produit aux débats).

Cet usufruit, acquis pendant le mariage des époux de Smet-t' Serstevens, dont le régime était la communauté réduite aux acquêts, pouvait être acquis et ne pouvait être acquis que par le mari, seigneur et maître de la communauté; l'intervention de la femme à l'acte était inutile.

Les défendeurs en cassation peuvent, quant à ce second moyen, s'en référer à ce qu'ils ont déjà dit en répondant au premier.

L'usufruit en question n'a pas été, aux termes de l'article 5 de la loi du 11 octobre 1919, « acquis par la défunte », seul M. de Smet a acquis, seul il pouvait acquérir un bien de communauté.

Cette fois encore, les conditions d'application de l'article 5, qui, édictant une présomption de fraude, est de stricte interprétation, ne sont pas remplies.

Par ces considérations, les défendeurs concluent à ce qu'il plaise à la Cour de cassation rejeter le pourvoi et condamner le demandeur en cassation aux dépens et à l'indemnité de 150 francs.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Ouï M. le conseiller ISTAS en son rapport et sur les conclusions de M. Léon CORNIL, avocat général;

Sur la fin de non-recevoir déduite de ce que le pourvoi est formé par l'Etat belge, poursuites et diligences de M. le Ministre des finances, et non par l'Etat belge représenté par M. le Ministre des finances, poursuites et diligences de M. le Directeur de l'enregistrement à Namur et de M. le Receveur des droits de successions à Nivelles :

Attendu que, dans les procédures relatives à la perception des droits de succession, l'Etat est représenté par le Ministre des finances; que si les poursuites peuvent être exercées et les diligences effectuées par certains fonctionnaires subordonnés, ceux-ci ne sont que les délégués du Ministre, lequel se substitue légalement à eux devant les cours et tribunaux;

Sur le moyen opposé par les défendeurs et déduit de ce que l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 est étranger à la vente consentie en 1912 par les époux de Smet-t' Serstevens, à la dame de Géradon-Lippens, parce que cet article ne peut régir une vente antérieure à son entrée en vigueur:

Attendu que si le soutènement des défendeurs était fondé, il enlèverait tout intérêt au premier moyen du pourvoi, qui, dans ses trois branches, fait grief à l'arrêt d'avoir refusé, pour d'autres motifs, d'appliquer l'article susvisé aux biens vendus en 1912;

Mais attendu que le dit article 7 ne règle pas les effets que les ventes qu'il prévoit peuvent produire en droit civil; que ce n'est qu'au point de vue du droit fiscal et pour la perception des droits de succession qu'il présume, jusqu'à preuve contraire, que les ventes consenties à un successible ou à une personne interposée avec réserve d'usufruit constituent des libéralités;

Qu'ainsi, cet article se borne à établir un mode de preuve de l'actif successoral;

Attendu qu'une loi fixant la façon dont sera prouvée la consistance de l'actif successoral doit recevoir application dans toutes les successions qui s'ouvrent postérieurement;

Attendu que la dame de Smet-t' Serstevens étant décédée en 1925, c'est à la loi en vigueur à cette époque qu'il faut se référer pour déterminer les biens dévolus par sa succession.

Sur le premier moyen, première branche, et sur le second moyen réunis, le premier moyen première branche tiré de la fausse interprétation, fausse application et, partant, violation de l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, fausse application et violation de l'article 1^er^ de la loi du 27 décembre 1817, des articles 1401, 1421, 1422, 1428, 1453, 1492, 1498 et 578 du code civil, en ce que la Cour d'appel de Bruxelles décide que la disposition de l'article 7 précité n'est pas applicable et que l'impôt de succession n'est pas dû, en cas de décès d'une femme mariée sous le régime de communauté, sur la moitié des biens de communauté vendus pendant le mariage par les deux époux avec réserve d'usufruit à un successible ou à une personne interposée de la dite épouse, et ce pour le motif tiré d'une fausse interprétation des articles 1401, 1421, 1422, 1453 et 1498, ainsi que des articles 578 et suivants du code civil; que le mari possédant pendant le mariage, à l'exclusion de son épouse, la pleine propriété des biens de la communauté, doit être considéré comme ayant vendu seul les dits biens et comme s'étant réservé à son seul profit l'usufruit de ceux-ci;

Le *second moyen* pris « de la fausse application, fausse interprétation et, partant, violation de l'article 5 de la loi du 11 octobre 1919, fausse application et violation de l'article 1^er^ de la loi du 27 décembre 1817, des articles 1401, 1421, 1422, 1453, 1498 et 578 du code civil, en ce que la Cour décide que le droit de succession n'est pas dû en cas de décès d'une femme commune en biens, lorsque des biens ont été acquis pendant le mariage par les deux époux pour l'usufruit et par un héritier de la femme pour la nue propriété, pour le motif faux développé ci-dessus à la première branche du premier moyen, que le mari, seul maître et propriétaire de la communauté, doit être considéré comme ayant acquis seul le dit usufruit, à l'exclusion de la *de cujus :*

Attendu que, pour dénier à la femme le droit de vendre des immeubles communs avec réserve d'usufruit ou de constituer un usufruit au moyen des deniers communs,

l'arrêt ne se fonde pas sur ce que le mari est propriétaire exclusif des biens communs;

Que l'arrêt se borne à invoquer qu'aux termes de l'article 1421 du code civil, le mari a seul le pouvoir d'administrer, vendre, aliéner et hypothéquer les biens communs, sans le concours de la femme;

Qu'ainsi, le premier moyen, en sa première branche, et le second moyen manquent en fait;

Sur le premier moyen, deuxième branche, déduit de la fausse interprétation, fausse application et, partant, violation des dispositions légales déjà visées au premier moyen, première branche, en ce que la Cour précitée décide que l'impôt de succession n'est pas dû en vertu de l'article 7 susvisé de la loi du 11 octobre 1919, en cas de décès d'une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts, lorsqu'elle a vendu à un successible un bien propre en s'en réservant l'usufruit pour le motif résultant d'une fausse interprétation des articles 1401, 1404, 1428 et 1498 du code civil, ainsi que de l'article 578 du même code, que l'usufruit des biens propres de la femme appartient à la communauté et que le mari en a la jouissance en qualité de chef de la communauté et que, par conséquent, la femme ne peut, en vendant un bien à elle propre, s'en réserver l'usufruit :

Attendu que, si aux termes des articles 1401 et 1403 du code civil, la communauté se compose activement de tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages échus ou perçus pendant le mariage, cette jouissance, encore que les articles 1413 et 1417 du même code parlent de la nue propriété des biens de la femme, ne présente cependant point le caractère d'un véritable usufruit;

Attendu, en effet, que l'usufruitier et le nu-propriétaire sont étrangers l'un à l'autre, tandis que les droits de la communauté sur les fruits des propres ont leur base dans l'union des époux dont ils doivent contribuer à assurer l'heureux développement;

Attendu que la communauté n'est point une personne morale et ne peut avoir aucun droit d'usufruit distinct de celui des époux;

Attendu que si l'usufruit des immeubles propres à la femme était détaché de la propriété de ces biens, encore cet usufruit serait-il un droit réel immobilier qui demeurerait, comme tel, propre à la femme pour le fond du droit;

Que seuls les fruits et revenus échus ou perçus de cet usufruit dépendent de la communauté;

Attendu que la convention du 20 novembre 1912 n'est point une simple confirmation de la jouissance accordée par la loi à la communauté sur les biens propres de la femme; qu'en effet, pareille jouissance eût pris fin à la dissolution de la communauté, tandis qu'en vertu de la dite convention, le mari survivant a eu, à partir du décès de sa femme, jouissance des biens propres aliénés par cette dernière;

Attendu que la dame de Smet-t' Serstevens ayant conservé l'usufruit en même temps que la propriété de ses immeubles propres, a pu, avec le consentement de son mari, soit les vendre, soit les grever d'usufruit, soit en vendre la nue propriété et en réserver l'usufruit;

Que pour avoir décidé le contraire, l'arrêt a violé les dispositions reprises en la branche;

Sur le premier moyen, troisième branche, pris de la fausse interprétation, fausse application et, partant, violation des dispositions légales déjà visées en la première branche, en ce que la Cour précitée décide que le droit de succession ne peut pas être réclamé lorsqu'une vente par une personne à son successible ou à une personne interposée a été faite avec réserve d'usufruit, non seulement au profit de la venderesse, mais également au profit d'un tiers, pour le motif erroné que l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, établissant une présomption de fraude, doit s'interpréter restrictivement et ne peut s'appliquer qu'au cas où la *de cujus* a vendu en se réservant pour elle exclusivement l'usufruit du bien cédé:

Attendu que si l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 doit être interprété restrictivement, encore faut-il l'appliquer à tous les cas qu'il prévoit;

Attendu que, lorsque le vendeur réserve l'usufruit à son profit et au profit d'un tiers, il y a constitution d'usufruit au profit de ce dernier en même temps que réserve d'usufruit au profit du vendeur;

Attendu que si le tiers décède avant le vendeur, le successible sera considéré comme recueillant dans la succession du vendeur la pleine propriété des biens vendus;

Que si, au contraire, le tiers survit au vendeur, le successible sera considéré comme recueillant dans la succession du vendeur la nue propriété des biens vendus, grevés du second usufruit au profit du tiers; que l'article 7 doit recevoir application lorsque les biens vendus avec réserve d'usufruit au profit du vendeur sont grevés d'un second usufruit comme il devrait recevoir application lorsque ces biens sont grevés d'une servitude;

Attendu qu'au lieu d'interpréter restrictivement l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, l'arrêt l'a violé en refusant de l'appliquer à une espèce qui entrait dans les prévisions du législateur;

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt dénoncé, mais en tant seulement : 1° qu'il a refusé de faire application de l'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 aux biens propres vendus par la dame de Smet-t' Serstevens à la dame de Géradon-Lippens par l'acte du 20 novembre 1912; 2° qu'il a condamné l'Etat à la totalité des dépens des deux instances; rejette le pourvoi pour le surplus; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la Cour d'appel de Bruxelles et que mention en sera faite en marge de l'arrêt partiellement annulé; condamne l'Etat demandeur à la moitié et les défendeurs à l'autre moitié des frais; renvoie la cause, ainsi délimitée, à la Cour d'appel de Liége. (Du 12 mars 1936. — Plaidants : MMes SIMONT, *loco* LECLERCQ c/ LADEUZE.)

Observations. — En matière d'enregistrement, domaines, contributions directes et accises, le Ministre des finances représente l'Etat.

Il peut agir lui-même et se substituer légalement aux fonctionnaires subordonnés, chargés d'exercer et de diligenter les poursuites pour les facilités du service (cass., 18 décembre 1930, *Pas.*, 1931, I, 21; — Liége, 3 août 1848, *Pas.*, 1850, II, 20; — loi du 22 décembre 1822, art. 3; — arrêté du 14 avril 1823, art. 3; — arrêté du Gouvernement provisoire du 15 octobre 1830, chap. VI, art. 1er; — arrêté du Régent du 18 mars 1831, art. 24).

L'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 régit toutes les successions qui s'ouvrent postérieurement à sa promulgation; il vise la preuve de la consistance de l'actif successoral et a pour but de déjouer la fraude et la simulation.

Les lois établissant des présomptions de fraude, de simulation ou d'interposition de personne s'appliquent aux faits antérieurs à leur promulgation; elles possèdent une sorte de rétroactivité qui leur est naturelle, car elles ont pour but de faire apparaître la situation juridique réelle. A vrai dire, elles ont plutôt un caractère interprétatif; la prétention du particulier à être jugé par l'ancienne loi ne peut être admise, car elle revient à se prévaloir d'une loi qui assure moins bien la découverte de la fraude, de la simulation ou de l'interposition de personnes (PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 5e éd., t. Ier, p. 97, n° 251; — AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., p. 127 et 128, § 30, et note 6; — cass. fr., 8 février 1904, *D. P.*, 1904, 1, 117; 23 juin 1904, *D. P.*, 1905, 1, 10. — Comp. Grenoble, 19 juillet 1905, *D. P.*, 1906, 2, 137).

Tant que dure la communauté, celle-ci est absorbée, pour ainsi dire, par la personnalité du mari; celui-ci, aux termes de l'article 1421, a seul le pouvoir d'administrer les biens de la communauté, de les aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme. Il n'agit cependant point à titre de propriétaire exclusif des biens communs, mais il n'est pas non plus le mandataire de la femme et n'a pas à lui rendre compte de la gestion de la

communauté (voy. CORNIL, *Du contrat de mariage*, p. 71 à 76, B. *Négation*; — DEFREYN D'OR, *Traité juridique et pratique du contrat de mariage*, 1932, p. 124 à 129, art. 1388; — PLANIOL et RIPERT, *Traité de droit civil*, t. VIII, p. 191, n° 156; p. 192 à 194, n° 157; p. 189, n° 155; p. 580, n° 521; — BAUDRY-LACANTINERIE, vol. XVI, t. I^er^, *Du contrat de mariage*, p. 254, n° 246; p. 256 à 258, n^os^ 247 à 249; p. 259 à 261, n° 250; p. 582 et 583, n° 637; p. 585, n° 641; p. 586 et 587, n^os^ 641 et 642; p. 619, n° 674; p. 631, n° 682).

Le mari n'a aucun pouvoir sur les propres de sa femme; les aliénations de ces propres doivent être faites par la femme elle-même rendue capable par l'autorisation du mari, qui n'intervient que pour l'habiliter. Le mari n'a qualité ni pour intenter les actions pétitoires relatives aux propres de la femme, ni pour y défendre (DEFREYN D'OR, *op. cit.*, p. 151 à 153; — BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, p. 676 et suiv., n^os^ 744 et 745; p. 680 et 681, n^os^ 747*ter*, 749 à 757 inclus; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, p. 142, § 510; — BATTUR, *De la communauté*, t. II, n° 562; — CORNIL, *op. cit.*, p. 79; — HUC, *Traité de droit civil*, t. IX, p. 214, n° 185; p. 209, n° 181; — PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. VIII, p. 680 et 681, n° 609; p. 681, n° 610, et p. 683, n° 612).

La communauté ne possède pas un véritable droit d'usufruit sur les biens propres des époux; ni l'article 1401, ni l'article 1403 n'emploient d'ailleurs le mot « usufruit ». La communauté n'est pas une personne morale; s'il devait il y avoir usufruit, ce serait le conjoint de l'époux propriétaire des propres qui serait seul usufruitier; d'autre part, plusieurs règles importantes de l'usufruit sont écartées en matière de communauté; enfin, tandis que le nu-propriétaire et l'usufruitier sont étrangers l'un à l'autre au point qu'il n'existe en principe aucun rapport d'obligation entre eux, les époux, eux, ne sont pas étrangers l'un à l'autre, et cela explique l'inapplicabilité de plusieurs des règles de l'usufruit; ainsi il est inexact de dire que l'usufruit de la communauté est inaliénable et insaisissable : d'abord, parce que le mari et la femme ont parfaitement le droit d'aliéner la pleine propriété de leurs propres, même de les grever d'usufruit; ensuite, parce que la communauté n'a aucun droit d'usufruit distinct de celui des époux (voy. PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. VIII, p. 304 et 305, n° 258, et note 3; — BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, p. 300, n° 297; p. 259 à 261, n° 250).

Le droit d'usufruit, étant immobilier de sa nature, ne tombe pas dans la communauté, mais reste propre à l'époux auquel il compète; seul, le résultat utile de l'usufruit, c'est-à-dire la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble au fur et à mesure qu'ils s'acquièrent, est un droit purement mobilier qui profite par cela même à la communauté (GUILLOUARD, *Traité du contrat de mariage*, t. I^er^, p. 365, n° 366; — MERIGNHAC, *Traité du régime de la communauté*, n^os^ 67, 204 et 1361; — RODIÈRE et PONT, t. II, n^os^ 374 et 908 — PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. VIII, p. 304 et 305, n° 258, et note 3; BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, vol. XVI, p. 300, n° 297; — PRUDHON, *Traité du domaine de propriété*, éd. belge, p. 50, n° 165, et p. 264, § 2, n° 706; — TEULET, D'AUVILLERS et SULPICY, *Les Codes français annotés*, p. 803, n^os^ 45 et 46).

La réversion d'usufruit faite par le vendeur au profit d'un tiers en cas de survie de celui-ci n'est pas une réserve d'usufruit, mais n'est qu'une donation entre-vifs de celui-ci (ALFRED SCHICKS, *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, t. V, n^os^ 16, 18 et 19, p. 120 et 121; n^os^ 21 à 25, p. 122 et 123; — *Rev. prat. du not. belge*, livraison du 10 septembre 1934, n° 1989, et livraison du 30 juin 1935, n° 2018, avec observations de V. V. de V., p. 377 à 382 inclusivement.) A. I.

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. GODDYN, prem. prés.

30 janvier 1936.

DIVORCE. — ADULTÈRE DE LA FEMME. — CAUSE DE DIVORCE. — APPRÉCIATION SOUVERAINE DE SON CARACTÈRE OFFENSANT.

Le juge du fond apprécie souverainement si, dans les circonstances de la cause, l'adultère de la femme revêt, à l'égard du mari, le caractère d'une offense suffisante comme cause de divorce.

(FABRY c/ MARCELLIS.)

Le pourvoi était formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 4 février 1933, reproduit dans la *Belgique judiciaire* (1933, col. 229), avec l'avis de M. l'avocat général HUWART.

Pourvoi.

Le pourvoi invoque le moyen unique suivant :

Violation des articles 229 du Code civil, 97 de la Constitution, 141 et 470 du Code de procédure civile, en ce que l'arrêt dénoncé a débouté le demandeur de son action en divorce basée sur l'adultère de la future défenderesse, bien que cet adultère fût établi par une condamnation pénale passée en force de chose jugée, ainsi que l'arrêt le reconnaît, sous le prétexte que cet adultère n'offrait pas un caractère offensant envers le mari, introduisant ainsi dans l'article 229 une distinction et une condition que cet article ne comporte pas.

Développement. — L'article 229 du Code civil est ainsi conçu : « Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme ».

Il est clair et formel et ne fait aucune distinction.

Ainsi la doctrine qualifie-t-elle en général l'adultère de « cause péremptoire », ou encore de « cause absolue » de divorce, enseignant que dès l'instant où l'adultère est établi le juge doit accueillir la demande en divorce sans qu'il jouisse d'un pouvoir d'appréciation.

Cependant, cette opinion a été discutée et M. l'avocat général Huwart, dont l'arrêt dénoncé a suivi les conclusions, a rappelé les principaux éléments de la controverse.

On pourrait y ajouter, parmi les autorités qui considèrent l'adultère comme une cause péremptoire de divorce, DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, 1933, t. I^er^, n° 854; — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 1932, t. I^er^, p. 410, n° 1158; — JOSSERAND, *Cours de droit civil positif*, 1930, t. I^er^, p. 656, n° 914; — COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, 4^e^ éd., 1923, t. I^er^, p. 206.

Le texte de l'article 229 ne faisant aucune distinction, il semble que celle-ci ne pourrait trouver de fondement que dans les travaux préparatoires du Code civil.

Or, ceux-ci ne contiennent que peu d'explications au sujet de la disposition qui fait l'objet de l'article 229 précité.

Le procès-verbal de la séance du Conseil d'Etat du 24 vendémiaire an X (16 octobre 1801) reproduit en ces termes l'opinion de M. Boulay :

« I. — M. Boulay dit que le Conseil ayant arrêté en principe que le divorce aurait lieu, il faut en déterminer les causes et le mode.

» Les articles qu'il va proposer sont moins un projet complet à cet égard, qu'une série des idées principales qui doivent entrer dans ce projet, et qui paraissent propres à bien fixer la discussion et à la conduire à un résultat utile.

» 2. — Il est nécessaire de distinguer d'abord les causes absolues du divorce, celles qui sont de nature à le faire prononcer immédiatement sans aucune preuve ni restriction.

» La première de ces causes est l'adultère : c'est sans doute la plus forte, la plus légitime de toutes, puisqu'elle attaque dans son essence et dissout le lien du mariage, qui consiste dans la fidélité que se sont promise les époux; que d'ailleurs elle entraîne des conséquences aussi fatales à l'intégrité des familles qu'à leur honneur et à leur tranquillité. Cependant, on ne doit pas rendre cette cause aussi facile à la femme qu'au mari, parce que les suites n'en sont pas aussi dangereuses d'un côté que de l'autre; et M. Boulay admet volontiers les distinctions qu'il a trouvées là-dessus dans le projet de code. Toutefois, il n'insiste pas beaucoup sur les distinctions; et comme le crime est véritablement égal des deux côtés, si l'on croit qu'il ne doit pas y avoir de différence dans le droit de poursuivre l'action qui en résulte, M. Boulay ne combattra pas cette opinion... » (LOCRÉ, *Législation civile*, t. II, p. 487).

Au cours de la séance du 26 vendémiaire an X (18 octobre 1801). TRONCHET rappelle en ces termes les raisons pour lesquelles l'adultère doit être admis comme cause de divorce : « L'adultère considéré dans ses effets par rapport au mariage, conduit au divorce, parce qu'il est une infraction au contrat formé entre les époux et une violation de la foi donnée » (LOCRÉ, *loc. cit.*, p. 503).

Si les raisons données en vue de justifier la règle légale pouvaient avoir pour effet d'en modifier la portée et d'attribuer au juge un pouvoir d'appréciation, il y aurait lieu de faire observer que si Boulay et Tronchet ont fait allusion à la violation de la foi donnée, Boulay a ajouté une autre raison qui dépasse la volonté des époux et qui tient en quelque sorte à l'ordre public : l'adultère, a-t-il dit, entraîne des conséquences aussi fatales à l'intégrité des familles qu'à leur honneur et à leur tranquillité.

Au surplus, malgré les raisons données, Boulay s'est exprimé en termes catégoriques : l'adultère est une « cause absolue » de divorce, qui est de nature à le faire prononcer immédiatement, sans aucune preuve ni restriction.

Enfin, le texte adopté ne permet de faire aucune distinction.

C'est donc à tort que, sans le dire expressément, l'arrêt dénoncé a cru pouvoir trouver dans les travaux préparatoires des éléments qui lui permettraient de faire une distinction que le texte légal ne fait pas, de subordonner l'application de ce texte à une condition que celui-ci n'énonce pas.

Dans un cas qui présente, du point de vue doctrinal, la plus grande analogie avec le cas actuel, on a également essayé de trouver dans les travaux préparatoires du Code civil des raisons de subordonner à certaines conditions l'application d'un texte de loi aussi formel que l'article 229 du Code civil.

Il s'agit du cas où la loi permet de demander la rescision de la vente d'immeuble pour cause de lésion de plus des sept douzièmes.

De même que l'article 229 du Code civil dit que le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de la femme, l'article 1674 du Code civil dit que si le vendeur a été lésé de plus des sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente...

Il résulte des travaux préparatoires que la lésion a été admise comme cause de rescision de la vente parce que, lorsqu'elle atteint les proportions fixées par le législateur, elle est l'indice d'un vice de consentement; que les rédacteurs du Code l'ont considérée comme étant le résultat présumé, non seulement d'une erreur du vendeur, mais d'une contrainte morale subie par lui, sous l'empire de la nécessité, et ayant altéré la liberté de son consentement.

Aussi les acheteurs assignés en rescision sur pied de l'article 1674 du Code civil essayèrent-ils de prétendre qu'ils pouvaient échapper à l'application de cet article en prouvant que la vente avait été consentie librement et en toute indépendance.

La Cour de Rennes et la Cour de Grenoble ayant refusé d'accueillir ce moyen, les acheteurs se pourvurent en cassation.

Leurs pourvois furent rejetés par des arrêts des 28 décembre 1932 et du 21 mars 1933 (*D. P.*, 1933, 1, 87; *D. H.*, 1933, 235).

On pourrait appliquer au cas actuel ce que M. le conseiller Paul Dumas disait dans son rapport qui a précédé le premier de ces arrêts : « Au-dessus des travaux préparatoires et bien au-dessus des raisonnements les mieux édifiés, il y a les textes qu'il est interdit de déformer sous prétexte d'interprétation et auxquels on ne peut rien ajouter. Or, ici, les textes sont aussi précis et restrictifs que possible. Aucun d'eux ne subordonne l'annulation de la vente ou du partage, en cas de lésion, à la preuve préalable de cette contrainte à laquelle, par une généralisation peut-être excessive, le législateur a rattaché dans sa pensée toute lésion. L'annulation est pour le vendeur un droit qui dérive du fait de la lésion, et de ce fait seul, indépendamment de toute autre circonstance ».

La supposition *a priori*, par les rédacteurs du Code, d'une contrainte faisant perdre au vendeur la pleine liberté de son consentement, a été le motif qui leur a fait introduire dans notre législation la rescision pour cause de lésion; mais c'est de la lésion, et non de la contrainte, qu'ils ont fait uniquement dépendre la rescision. Et il n'est même pas besoin de recourir, comme l'a fait l'arrêt attaqué, à la théorie quelque peu mouvante des présomptions et de dire, avec lui, qu'il s'agit d'une présomption *juris et de jure* imposant, d'une manière irréfragable, la preuve d'une violence morale faite au vendeur.

Il suffit simplement et encore une fois de se reporter aux textes (*D. P.*, 1933, 1, 88, première colonne).

Par ces motifs, l'avocat à la Cour de cassation soussigné conclut pour le demandeur qu'il vous plaise, Messieurs, casser et annuler l'arrêt dénoncé; renvoyer la cause et les parties devant une autre Cour d'appel; condamner la future défenderesse aux dépens.

Mémoire en réponse. — Le pourvoi est dirigé contre un arrêt contradictoirement rendu entre parties par la quatrième chambre de la Cour d'appel de Bruxelles en date du 4 février 1933.

La question qu'il soumet à votre Cour est celle de savoir si un mari est en droit d'obtenir le divorce pour cause d'adultère lorsqu'il a lui-même favorisé et en quelque sorte provoqué l'inconduite de sa femme.

Le demandeur fait valoir que l'article 229 du Code civil est rédigé en termes tout à fait généraux et que son texte même répugne à l'interprétation donnée par le juge du fond.

Suivant le pourvoi, le juge, dès l'instant où le fait matériel de l'adultère est établi, doit nécessairement admettre le divorce, sans pouvoir, en aucun cas, apprécier les circonstances dans lesquelles l'adultère a été commis.

Cette proposition n'est vraie qu'en partie : le législateur, considérant que l'adultère constituait toujours en soi un fait suffisamment grave pour justifier la rupture du lien conjugal, en a fait une cause de divorce (C. civ., art. 229); le juge, en cas d'adultère, n'a pas le droit d'apprécier, en tenant compte des circonstances de la cause, le caractère plus ou moins grave de l'offense dérivant pour l'époux demandeur de cette violation de la foi conjugale : il est lié par l'appréciation donnée une fois pour toutes par le législateur.

C'est pour cette raison que l'adultère ainsi que l'entretien de concubine sont généralement considérés comme des causes péremptoires de divorce, par opposition aux causes dites « facultatives » (excès, sévices et injures), relativement auxquelles le caractère de gravité du manquement aux obligations conjugales est laissé, dans chaque cas, à l'appréciation des tribunaux.

Néanmoins, l'adultère, comme tous les autres faits pouvant servir de base à une demande en divorce, doit, pour constituer « une cause » de divorce, avoir un caractère outrageant pour l'époux demandeur. C'est là un principe général qui s'applique indistinctement à toutes les causes du divorce : le fait matériel même volontaire ne suffit jamais; il faut en outre que le manquement aux obligations dérivant du mariage constitue une offense pour l'époux qui en est la victime (voy. PIÉRARD, *Divorce et séparation de corps*, t. Ier, n° 92; — Répert. prat. du droit belge, v° *Divorce et séparation de corps*, n° 20; — DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. Ier, n° 853).

L'époux « coupable » est, par définition, censé avoir agi contre la volonté de son conjoint; dès lors, si les faits constituant la cause du divorce ont été commis du consentement de l'époux prétendument lésé, la demande devra logiquement être rejetée par application de l'adage : *volonti non fit injuria* (MERLIN, *Quest. de droit*, v° *Adultère*, p. 206, note 3, cité par Piérard, *op. cit.*, t. Ier, nos 92 et 110).

Spécialement en matière d'adultère, toutes les fois que l'époux demandeur en divorce aura provoqué ou favorisé l'inconduite de son conjoint, soit dans un but de lucre, soit pour toute autre raison aussi peu avouable, il y a lieu de le débouter de son action.

La plupart des auteurs qui ont envisagé cette hypothèse ont (en effet) reculé devant la possibilité de faire naître de cette infamie un droit au divorce pour l'époux qui y a consenti (PIÉRARD, *op. cit.*, t. Ier, n° 92).

En vain soutiendrait-on que le texte de l'article 229 est général et ne permet pas de distinguer suivant que le demandeur en divorce a ou non autorisé les faits dont il se plaint : il faut s'attacher avant tout à l'esprit qui a guidé le législateur dans l'élaboration de la loi.

Dans un autre ordre d'idées et bien que la loi soit également muette à cet égard, la doctrine et la jurisprudence exigent, à juste titre, dans le chef de l'époux défendeur l'existence d'une volonté coupable : à défaut de cet élément intentionnel, la méconnaissance des devoirs conjugaux, quelque grave qu'elle puisse être, ne suffira jamais a constituer une « cause » de divorce (cass., 24 avril 1902, *Pas.*, 1902, I, 24; — LAURENT, *Supplément*, t. Ier, n° 614; — PIÉRARD, *op. cit.*, t. Ier, n° 91; — Répert. prat. du droit belge, v° *Divorce et séparation de corps*, n° 19; — DE PAGE, *op. cit.*, t. Ier, n° 853).

Il en serait ainsi alors même que le fait servant de base à l'action serait l'adultère ou l'entretien de concubine (*Dal. Rép.* sup., v° *Divorce*, n° 37; — Bruxelles, 11 janvier 1867, *Belg. jud.*, col. 139, et la note; — Huy, 2 mars 1893, *Pas.*, 1893, III, 302).

Aussi, certains auteurs (PIÉRARD, *op. cit.*, t. Ier, nos 94 à 97; — Répert. prat. du droit belge, v° *cit.*, nos 22 et 23) estiment-ils que la distinction traditionnelle entre les causes « péremptoires » de divorce et les causes « facultatives » ne se justifie pas; ils font valoir qu'en fait, quelle que soit la cause de divorce invoquée, il y a toujours lieu à appréciation, puisque le fait matériel de l'infidélité, par exemple, ne suffit à entraîner le divorce qu'à la condition d'être à la fois volontaire et outrageant : d'où l'obligation pour le juge de vérifier dans chaque cas si ces deux conditions sont réunies.

Nous n'apercevons pas néanmoins l'intérêt qu'il peut y avoir à repousser la terminologie traditionnelle, puisqu'il existe — et Piérard est le premier à le reconnaître (t. Ier, n° 97) — une différence essentielle, au point de vue de l'étendue du pouvoir d'appréciation laissé aux tribunaux, entre l'adultère et l'entretien de concubine, d'une part, et les autres causes de divorce.

L'adultère prévu par l'article 229 du Code civil doit donc, pour constituer une cause de divorce, être tout d'abord, et cela va de soi, le résultat d'une volonté libre et consciente; étant censé représenter pour l'époux demandeur la plus cinglante des offenses, il doit en outre revêtir le caractère d'une violation outrageante de la foi conjugale.

Ce caractère lui manque lorsque, comme en l'espèce, il est la conséquence, pour ainsi dire nécessaire, des agissements de celui qui s'en plaint (dans le sens de l'arrêt attaqué : DEMOLOMBE, 1854, t. II, n° 415; — LAURENT, *Supplément*, t. Ier, n° 670; — LAURENT, *Avant-projet de revision du Code civil*, t. II, p. 43, n° 4; — ARNTZ, t. Ier, n° 400; — PIÉRARD, *op. cit.*, t. Ier, nos 92, 94 à 96 et 110; — Répert. prat. du droit belge, v° *Divorce et séparation de corps*, nos 33 et 34; — DE PAGE, *op. cit.*, nos 853 et 854; — Bruxelles, 19 juin 1909, *Pas.*, 1909, II, 313, et l'avis de M. l'avocat général Jottrand, *Belg. jud.*, 1909, col. 849; — Trib. Bruxelles, 22 juillet 1910, *Pas.*, 1910, III, 390; — Ypres, 17 juin 1887, *Pas.*, 1887, III, 323. — *Contra* : COLIN et CAPITANT, t. Ier, n° 184; — cf. BAUDRY-LACANTINERIE, t. IV, nos 21 et 226).

Conclusions à rejet, à l'indemnité et aux dépens.

La Cour s'est prononcée comme suit :

Arrêt. — Ouï M. le conseiller Limbourg en son rapport et sur les conclusions de M. Paul Leclercq, procureur général;

Sur le moyen unique de cassation accusant violation des articles 229 du Code civil, 97 de la Constitution, 141 et 470 du Code de procédure civile en ce que l'arrêt dénoncé a débouté le demandeur de son action en divorce basée sur l'adultère de la défenderesse, bien que cet adultère fût établi par une condamnation pénale passée en force de chose jugée, ainsi que l'arrêt le reconnaît, sous le prétexte que cet adultère n'offrait pas un caractère offensant envers le mari, introduisant ainsi dans l'article 229 une distinction et une condition que cet article ne comporte pas;

Attendu que l'adultère de la femme est une cause péremptoire de divorce, mais en ce sens seulement que, dès qu'il est reconnu que, dans les circonstances où il a eu lieu, la violation de la foi conjugale, qu'il implique, revêt un caractère offensant pour le mari, il n'est pas loisible au juge de refuser d'autoriser le divorce;

Mais la loi n'a pas érigé l'adultère de la femme en cause absolue de divorce, obligeant le juge, quelles que soient les circonstances, à autoriser le divorce dès que le fait est établi; que l'adultère est une cause de divorce basée sur la méconnaissance, outrageante pour le mari, des devoirs conjugaux;

Que le pouvoir judiciaire conserve à l'égard de cette cause de divorce la faculté d'apprécier non la gravité du fait en lui-même, mais son caractère offensant pour le mari, dans les circonstances de la cause;

Attendu que la question de savoir si l'adultère de la femme revêt le caractère d'outrage envers le mari est jugée souverainement par le juge du fond;

Attendu que l'arrêt dénoncé constate que le fait et les circonstances de l'adultère de la défenderesse étaient connus du demandeur; qu'il avait provoqué cet adultère; que, d'après le juge du fond, on ne peut, dans les circonstances de la cause, considérer le fait comme ayant un caractère offensant pour le mari;

Attendu que, dès lors, l'arrêt dénoncé a pu, sans violer les dispositions légales invoquées au moyen rejeter l'action en divorce du demandeur; que le moyen manque de base en droit;

Par ces motifs, la Cour condamne le demandeur aux frais et à l'indemnité de 150 francs envers le défendeur. (Du 30 janvier 1936. — Plaidants : MMes HERMANS c/ MARCQ.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Prés. de M. CONVENT, président.

22 avril 1936.

MISE SOUS GESTION CONTROLÉE. — DÉLÉGATION D'UN JUGE RAPPORTEUR. — EFFETS. — LA FAILLITE NE PEUT ÊTRE DÉCLARÉE TANT QU'UNE DÉCISION DÉFINITIVE N'EST PAS INTERVENUE SUR LA REQUÊTE.

Quand une requête en mise sous gestion contrôlée a été déposée et que le tribunal de commerce a délégué un juge rapporteur, la faillite du requérant ne peut être déclarée tant que n'est pas intervenue une décision définitive sur la requête.

(SOCIÉTÉ MOBILIÈRE DE PARIS ET DE BELGIQUE c/ CHARLES DEFRENNE, *q. q.*)

M. le procureur général Hayoit de Termicourt a donné son avis dans les termes suivants :

La Société anonyme Mobilière de Paris et de Belgique, par acte signifié le 3 mars 1936, interjeta appel d'un jugement rendu, le 29 février 1936, par le tribunal de commerce de Bruxelles. Ce jugement, après avoir reçu l'opposition de la Société appelante contre un jugement de la même juridiction, rendu le 8 février 1936, qui déclarait d'office la faillite de l'appelante, débouta l'opposante de son opposition.

L'appel est recevable. Il tend à voir annuler le jugement dont appel pour le motif que la Société appelante se trouvait encore, le 8 février 1936, dans le délai requis pour interjeter appel de la décision qui, après qu'un juge rapporteur eut été délégué, rejetait sa demande de mise sous gestion contrôlée (arr. roy. n° 11, du 15 octobre 1934, art. 2).

L'appelante avait, en effet, déposé semblable requête le 5 décembre 1935, au tribunal de commerce de Bruxelles, un juge rapporteur avait été délégué et, le 8 février 1936, la requête avait été rejetée.

Le même jour, le tribunal de commerce déclarait d'office ouverte la faillite de l'appelante. Le 13 février, l'appelante interjetait appel de la décision qui lui refusait le bénéfice de la gestion contrôlée, appel dont la Cour a été précédemment appelée à connaître.

La question que la Cour doit aujourd'hui résoudre est donc celle-ci :

Quand, à la suite du dépôt d'une requête en mise sous gestion contrôlée, le tribunal de commerce a délégué un juge rapporteur, la faillite du requérant peut-elle être déclarée d'office ou être poursuivie tant que n'est pas intervenue une décision définitive sur la requête, c'est-à-dire tant que celle-ci n'a pas été accueillie ou rejetée par une décision devenue définitive?

Le tribunal de commerce admet l'affirmative. Son argumentation peut être résumée comme suit :

Premier argument. — Aucune disposition de l'arrêté n'interdit la déclaration de la faillite du requérant pendant la période ci-dessus décrite; en vain invoque-t-on l'article 3 de l'arrêté qui interdit pendant cette période tout acte ultérieur d'exécution. La faillite n'est pas une mesure d'exécution; elle est, avant tout, une mesure de conservation du patrimoine du débiteur au profit de la masse des créanciers.

Or, l'arrêté royal du 15 octobre 1934 complète la législation sur les faillites, les sursis de payement et les concordats préventifs à la faillite; la loi sur les faillites demeure donc applicable à défaut d'une disposition dérogatoire expresse.

Deuxième argument. — Lorsque le tribunal de commerce rejette la requête, il n'existe plus pendant le délai d'appel, et éventuellement pendant l'instance d'appel, de mesures conservatoires du patrimoine du requérant dans l'intérêt des créanciers. Dès lors, la nomination d'un curateur peut être indispensable à la sauvegarde des intérêts des créanciers.

Il est, à mon avis, exact que le jugement déclaratif n'est pas « un acte d'exécution » au sens usuel de ces termes.

Pour soutenir la thèse opposée, l'appelante invoque les déclarations de Cretet au Conseil d'Etat : « La base du nouveau système est d'exproprier le débiteur à l'instant même de sa déroute » (Locré, t. XII, p. 43).

L'appelante perd de vue que le texte que Cretet interprétait était libellé comme suit : « Les créanciers sont, à compter du jour de la faillite, saisis des biens du failli » (*ibid.*, p. 49). Mais ce texte fut combattu par Bigot Préameneu et par l'archichancelier, précisément parce qu'il impliquait l'idée que la faillite opérait expropriation des biens (*ibid.*, p. 54).

En présence de cette opposition, Jaubert proposa un nouveau texte qui fut adopté et qui est l'alinéa 1er actuel de l'article 444; or ce texte, surtout lorsqu'on le compare au texte rejeté, indique nettement que le failli n'est dessaisi que de l'administration de ses biens.

Aussi ne conteste-t-on plus aujourd'hui que le jugement déclaratif de la faillite ne prive pas le failli de la propriété de ses biens.

En réalité, par l'effet du jugement déclaratif de la faillite, le patrimoine du débiteur, qui était le gage commun de ses créanciers (art. 8 de la loi du 16 décembre 1851), est mis sous la main de la justice en vue de sa réalisation au profit de ceux dont il forme le gage (Nancy, 30 décembre 1920, *D. P.*, 1921, 2, p. 121). Mais comme tout débiteur gagiste, le failli conserve la propriété de la chose donnée en gage.

La déclaration de faillite est si peu, en elle-même, un acte d'exécution, qu'elle entraîne même suspension de toute voie d'exécution par les créanciers, autres que les créanciers privilégiés ou hypothécaires, sur les meubles et immeubles du failli.

Mais il faut retenir que cette mainmise est néanmoins faite en vue de la réalisation ultérieure du patrimoine du débiteur.

De ce que l'arrêté royal du 15 octobre 1934 n'interdit pas en termes exprès la déclaration de la faillite à partir du moment où la requête tendant à la mise sous gestion contrôlée est prise en considération par la désignation d'un juge rapporteur et jusqu'à décision définitive sur cette requête, c'est-à-dire pendant la période de sursis à tout acte d'exécution, le tribunal de commerce infère que cette déclaration est permise.

Cette déduction est surprenante.

Pour que la faillite ne pût être déclarée pendant la période du sursis, il faudrait donc, suivant le tribunal de commerce, un texte formel.

Or, nous constatons que lorsque, dans la procédure en sursis de payement, le tribunal accorde un sursis provisoire en faveur du débiteur (code comm., art. 595), aucun texte légal n'interdit la déclaration de la faillite avant que le sursis provisoire n'ait été révoqué, et cependant cette interdiction est admise par la jurisprudence (Gand, 2 juillet 1864, *Pas.*, 1864, II, 294).

Par contre, dans la procédure du concordat préventif à la faillite, qui implique, elle aussi, un sursis en faveur du débiteur lorsque le tribunal a délégué un juge, le législateur a cru devoir préciser que le tribunal pouvait, pendant le cours de l'instruction de la demande, déclarer le débiteur en état de faillite (loi du 29 juin 1887, art. 5 et 18).

Ainsi donc, le premier argument invoqué par le premier juge appuie la thèse qu'il condamne. Lorsque le législateur instaure une procédure distincte de la faillite, mais inspirée par un but semblable, son silence sur la faculté de mener conjointement les deux procédures semble devoir être interprété comme une interdiction.

Le second argument du tribunal de commerce n'est pas plus convaincant.

Une fois la requête en mise sous gestion contrôlée rejetée, il n'existe plus de protection des intérêts des créanciers, affirme le tribunal; seules, la déclaration de faillite et la nomination d'un curateur peuvent sauvegarder ces intérêts.

Cette argumentation manque, à mon sens, en droit.

L'alinéa 2 de l'article 3 de l'arrêté royal du 15 octobre 1934 dispose qu'à partir du jugement qui délègue un juge, le commerçant ne peut, à peine de nullité, aliéner, constituer des gages ou des hypothèques, s'engager ou recevoir un capital mobilier sans l'autorisation écrite du juge délégué. Suivant le tribunal de commerce, cette restriction apportée à la liberté du requérant cesse le jour de la décision rejetant la requête. C'est là une erreur manifeste. On ne peut interpréter l'alinéa 2 de l'article 3 en faisant abstraction de l'alinéa 1er du même article et de l'article 4.

L'intervention du juge délégué est requise pour les actes désignés dans l'alinéa 2 de l'article 3, suivant le cas, soit jusqu'à la décision *définitive* de rejet prévue par l'article 4, alinéa 1er, soit jusqu'à la désignation d'un ou de plusieurs commissaires dont les pouvoirs se substituent à ceux du juge délégué (art. 5).

Et cette idée, l'article 11 la répète sous une forme incorrecte, il est vrai, lorsqu'il dit que les jugements rejetant la requête ne sont pas exécutoires par provision. L'expression est incorrecte parce que ces jugements ne renferment point de condamnation et, partant, ne sont point susceptibles d'exécution au sens propre de ce terme. Mais la volonté des auteurs de l'article est cependant claire : ils ont voulu que la décision rejetant la requête ne produisît ses effets que lorsqu'elle était devenue définitive (comp. art. 3 et 11). Jusqu'à ce moment, le juge délégué reste nanti de ses pouvoirs et le sursis est acquis au requérant. Comme le dit Frédéricq (n° 26) : « Il résulte des termes de l'article 11 que, dans le cas de rejet de la requête, prévu par l'article 4, aussi longtemps que le délai de vingt jours n'est pas écoulé, les mesures légales restent applicables : les créanciers ne peuvent exécuter leurs gages et le débiteur ne peut pas contracter librement ».

Ce n'est donc point à l'aide des arguments présentés par le premier juge que la question peut être résolue.

Je ne crois pas non plus que le remarquable commentaire de l'arrêté royal par Frédéricq renferme la solution cherchée.

Sans doute, l'auteur de ce commentaire affirme que, même pendant la période du sursis aux actes d'exécution, les créanciers peuvent poursuivre la déclaration de faillite de leur débiteur (n° 20) et que le tribunal peut, en rejetant la requête sur pied de l'article 4, déclarer la faillite du requérant (n° 26).

Mais envisageant l'hypothèse inverse, c'est-à-dire l'introduction d'une requête en mise sous gestion contrôlée, après une déclaration de faillite, par un jugement par défaut encore susceptible d'opposition, l'auteur du commentaire écrit : « La délégation d'un juge par le tribunal — ce qui signifie que la demande vaut d'être prise en considération — *suspendra* le cours de la faillite et l'approbation du projet auquel les créanciers ont adhéré y mettra fin. Les deux procédures ne peuvent se poursuivre *simultanément* ».

Cette dernière considération, toutefois, mérite de retenir particulièrement l'attention. A mon sentiment, une fois la requête prise en considération, c'est-à-dire un juge rap-

porteur délégué, une procédure en faillite ne peut être instaurée ou poursuivie tant qu'une décision définitive n'a pas clos la procédure en mise sous gestion contrôlée parce que ces deux procédures sont inconciliables.

Comme le dit déjà le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 15 octobre 1934, le but de l'institution nouvelle est de permettre au requérant d'éviter, autant que possible, la solution extrême de la faillite et du concordat, « d'échapper à la faillite ».

On ne conçoit point que la requête ayant été prise en considération, les deux procédures se poursuivent conjointement. Et les auteurs de l'arrêté ne se sont point bornés à marquer leur volonté dans le rapport au Roi, ils l'ont traduite dans divers textes :

a) Dans l'article 3, alinéa 1er, d'abord, puisqu'ils ont pris soin de préciser que le sursis d'exécution s'étendait, contrairement à la législation sur les faillites, aux actes d'exécution « même par les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes » ;

b) Dans l'article 3, alinéa 2, ils marquent que, contrairement à la législation sur la faillite, le requérant dans cet état de la procédure conserve l'administration de son patrimoine ;

c) Dans l'alinéa 4 de l'article 1er, ils soulignent l'opposition entre les deux régimes, puisqu'une fois la faillite prononcée par un jugement qui ne fût pas un jugement de surprise, la requête en mise sous gestion contrôlée n'est plus recevable ;

d) Comme je l'ai exposé ci-dessus, les termes de l'article 11 « sont exécutoires par provision à l'exception de ceux qui rejettent la requête » sont impropres ; mais ils traduisent cependant manifestement la même volonté de ne voir le jugement rejetant la requête produire ses effets que lorsqu'il est devenu définitif. Produire ses effets, c'est-à-dire mettre un terme au sursis aux actes d'exécution et replacer le débiteur sous le régime du droit commun, en d'autres termes l'exposer à nouveau à la faillite que la procédure nouvelle avait pour objet de prévenir.

Ainsi donc, les deux procédures sont inconciliables entre elles, notamment en ce qui concerne : *a*) les droits des créanciers privilégiés et hypothécaires ; *b*) les droits des créanciers dont la créance n'est point échue (voir art. 450 du code de commerce) ; *c*) l'administration du patrimoine.

Les auteurs de l'arrêté ont, dans le texte de celui-ci et dans le Rapport qui le précède, marqué la volonté de ne point permettre le cumul des deux procédures.

Le jugement du tribunal de commerce me paraît donc devoir être réformé.

Je signale que la thèse que j'expose a été admise, mais pour d'autres motifs, par l'arrêt de la Cour du 8 mai 1935, en cause Drossart, Zénon, et trouve un appui dans certains motifs de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand, du 2 février 1935 (*Pas.*, 1935, II, 88).

Il serait erroné de croire que si la Cour, suivant mes conclusions du 18 mars 1936, accorde à l'appelante le bénéfice de la gestion contrôlée, elle pourra se dispenser d'examiner la question que je lui ai exposée.

Si la faillite a été légalement déclarée le 8 février 1936, la mise du patrimoine de l'appelante sous le contrôle d'un ou de plusieurs commissaires, ne pourra que suspendre la procédure en faillite et le sort définitif de cette dernière procédure dépendra de la décision qui sera rendue sur le projet des commissaires.

Si au contraire la faillite, comme je le crois, a été illégalement déclarée le 8 février 1936, il ne peut s'agir de suspendre cette procédure ; elle doit être annulée.

Je conclus qu'il y a lieu pour la Cour : 1° de recevoir l'appel ; 2° y faisant droit, mettre à néant le jugement dont appel et, faisant ce que le premier juge aurait dû faire, dire que la faillite de la Société anonyme mobilière de Paris et de Belgique, prononcée par le jugement du tribunal de commerce du 8 février 1936, est rapportée ; 3° dire que l'intimée *q. q.* passera sans frais.

La Cour, après avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

Arrêt. — Vu, produits en expédition régulière, les jugements dont appel des 8 et 29 février 1936, et non du 28 février comme il est dit erronément dans le dispositif de l'acte d'appel, prononçant l'un par défaut et l'autre maintenant sur opposition la faillite, prononcée d'office, de l'appelante ;

Attendu que l'appel est régulier en la forme et que sa recevabilité n'est pas contestée ;

Au fond :

Attendu que, par requête déposée le 5 décembre 1935, l'appelante sollicitait le bénéfice de la gestion contrôlée ;

Attendu que, par jugement du 8 février 1936, le tribunal, vu le rapport du juge délégué, rejetait la requête ;

Attendu que, le même jour et après le rejet de la requête, le tribunal de commerce de Bruxelles déclare ouverte d'office la faillite de la Société mobilière de Paris et de Belgique et, déboutant l'opposante par jugement du 29 février 1936, dit en conséquence que le jugement qui a prononcé la faillite d'office sortira ses pleins et entiers effets ;

Attendu qu'aux termes de l'article 3 de l'arrêté du 15 octobre 1934, « la décision du tribunal déléguant un juge entraîne de plein droit, au profit du requérant et *jusqu'à décision définitive* sur la requête, sursis à tous actes ultérieurs *d'exécution*... » ;

Attendu que pour fixer le sens des mots : « actes d'exécution » dans la matière spéciale dont s'agit, il importe de ne pas les isoler, mais de les envisager dans l'ensemble de l'économie de la loi et en fonction de la pensée qui a inspiré les mesures prescrites par l'arrêté du 15 octobre 1934 ;

Que cette pensée dominante se trouve nettement précisée dans le rapport au Roi, où il est dit : « l'arrêté... permet aux commerçants d'*échapper à la faillite*... ; pendant la période de gestion contrôlée les *poursuites* sont suspendues... » ;

Attendu que ces termes éclairent la véritable portée des mots « actes d'exécution », portée qui ne peut être limitée aux seules mesures de saisie à la requête de créanciers munis de titres exécutoires, mais doit s'entendre et avant tout de la faillite que la loi a pour but essentiel d'éviter, faillite qui, si elle est prononcée d'office dans certains cas, peut également l'être sur *poursuites* et se trouve, dès lors, rangée dans les « poursuites » qui sont suspendues au sens du rapport au Roi (voy. arrêts Bruxelles, 8 mai 1935, et Gand, 2 février 1935, *Pas.*, 1935, II, 86) ;

Qu'au surplus, les dispositions légales relatives à la gestion contrôlée sont inconciliables avec l'existence d'une faillite prononcée malgré une requête antérieure en gestion contrôlée, requête à l'égard de laquelle il n'a pas été définitivement statué ;

Que toute l'harmonie de l'arrêté du 15 octobre 1934 fait obstacle à semblable situation : c'est d'abord le but essentiel de l'arrêté qui est précisément d'éviter la faillite ; c'est ensuite la situation juridique différente de certains créanciers et du débiteur suivant qu'il s'agisse de gestion contrôlée ou de faillite ;

Qu'il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'en prononçant la faillite nonobstant la délégation d'un juge après dépôt de requête en gestion contrôlée et avant décision définitive intervenue sur la requête, le tribunal a abusivement ordonné la mesure critiquée par la société appelante ;

Par ces motifs, la Cour, vu les articles 4, 24, 30, 33, 34, 35, 36, 40 et 41 de la loi du 15 juin 1935, ouï en son avis conforme donné en audience publique M. le procureur général Hayoit de Termicourt ; reçoit l'appel ; met les jugements dont appel à néant ; émendant, dit que la faillite de la Société anonyme mobilière de Paris et de Belgique prononcée par les dits jugements est rapportée ; condamne la société appelante aux dépens des deux instances. (Du 22 avril 1936.)

TRIBUNAL CIVIL DE MALINES.

Prés. de M. Meulemans, président.

28 février 1935.

I. — JUGEMENT PAR DÉFAUT. — Opposition. — Exécution. — Régularité.

II. — JUGEMENT. — Signification. — Faillite du signifié.

III. — JUGEMENT. — Exécution par un tiers. — Conditions. — Saisie-arrêt.

IV. — FAILLITE A L'ÉTRANGER. — Dessaisissement du failli en Belgique.

V. — SAISIE-ARRÊT EN BELGIQUE. — Loi belge exclusivement applicable. — Absence de privilège.

I. — *Seule une exécution* régulière *est susceptible de mettre fin au droit d'opposition de la partie défaillante, par*

application de l'article 159 du code de procédure civile (1).

II. — *N'est pas valable la signification d'un jugement par défaut faite à une société en faillite et non à son curateur, alors surtout que le signifiant connaissait l'état de faillite* (2).

III. — *Les jugements ne sont exécutoires à charge d'un tiers que lorsqu'ils sont coulés en force de chose jugée* (c. proc. civ., art. 548); *en conséquence, le tiers saisi ne peut valablement vider ses mains en exécution d'un jugement de validation de saisie-arrêt rendu par défaut, que lorsque ce jugement a été exécuté contre le débiteur saisi, au besoin quant aux dépens, pour mettre fin au droit d'opposition* (3).

IV. — *Le jugement déclaratif de faillite prononcé par un tribunal allemand produit ses effets en Belgique et entraîne le dessaisissement, pour la société en faillite, de l'administration de ses biens, et l'interdiction des poursuites individuelles, notamment par voie de saisie-arrêt.*

V. — *Les effets d'une saisie-arrêt pratiquée en Belgique sont exclusivement déterminés par la loi belge; cette saisie ne peut donc conférer au saisissant le privilège qui, d'après la loi allemande, lui appartiendrait sur les objets saisis, la loi belge ne conférant aucun privilège semblable.*

(NEUWIRTH *q. q.* c/ SOCIÉTÉ BUHLER.)

Jugement. — Attendu que par jugement par défaut, rendu le 20 avril 1933, le Tribunal de céans a déclaré bonne et valable la saisie-arrêt pratiquée le 25 novembre 1932 par la Société en nom collectif de droit suisse Buhler Frères, entre les mains de la Société anonyme Lamot Ltd, ayant son siège social à Malines, à charge : 1° de la Société de droit allemand, la firme A. Ziemann, dont le siège social est à Feuerbach, en Allemagne; 2° de ses associés Kaufmann et Unger;

Attendu qu'une expédition en forme exécutoire d'un jugement rendu le 13 décembre 1932, par le Tribunal de commerce de Louvain, avait prononcé la condamnation par défaut de la firme Ziemann et des associés au payement de la somme de 120,466 fr. 15 c., avec les intérêts judiciaires, à la Société Buhler;

Attendu que le 3 décembre 1932, la firme Ziemann avait été déclarée en état de faillite par un jugement de l'Amtsgericht, de Stuttgart;

Attendu que le jugement de Malines du 20 avril 1933 a été signifié le 7 juin suivant à la firme Ziemann et aux associés, à l'exclusion toutefois du curateur Neuwirth, nommé lors de la déclaration de faillite;

Attendu que, par exploit d'ajournement du 8 novembre 1933, le dit curateur fait opposition au jugement de Malines et conclut à la mainlevée de la saisie, celle-ci devant être déclarée nulle et de nul effet;

Attendu que la Société Buhler allègue que l'opposition ne serait pas recevable, aux termes de l'article 159 du code de procédure civile, l'opposant ayant eu connaissance de l'exécution commencée du jugement avant d'avoir formulé l'opposition;

Attendu que le curateur fait tout d'abord observer à bon droit que l'exécution qui met fin au droit d'opposition doit être régulière;

Qu'il établit, dans cet ordre d'idées, que l'exécution du jugement n'a pas été précédée d'une signification valable aux termes de l'article 155 du code de procédure civile; que la signification a été faite à la firme Ziemann et aux associés, alors qu'elle aurait dû l'être au curateur lui-même par la Société Buhler, qui connaissait l'état de faillite de la firme depuis longtemps;

Attendu que les jugements ne sont jamais exécutoires à charge d'un tiers que lorsqu'ils sont coulés en force de chose jugée (c. proc. civ., art. 548);

Que le curateur affirme avec raison que la Société Buhler aurait dû commencer à exécuter le jugement par défaut contre la firme Ziemann, au besoin quant aux dépens, pour mettre fin au droit d'opposition; que le jugement n'était pas, dès lors, exécutoire à charge de la Société Lamot, faute d'avoir procédé ainsi qu'il vient d'être dit (GLASSON et TISSIER, *Procédure civile*, t. III, nos 778 et 846);

Attendu qu'il est superflu de discuter la valeur de certain payement opéré le 9 août 1933, par la Société Lamot, entre les mains de la Société Buhler, alors qu'il est acquis que l'exécution invoquée était manifestement entachée d'irrégularité dès l'origine (GARSONNET, *Procédure civile*, t. VI, n° 295, *C*; — Bruxelles, 14 mars 1913, *P. P.*, 1913, n° 704);

Attendu qu'il n'est produit aucun élément de nature à faire admettre que le curateur aurait ratifié ce payement à un moment quelconque;

Attendu qu'il ressort de ces considérations que l'opposition doit être déclarée recevable;

Quant *au fond* :

Attendu que le curateur demande de rejeter la validation de la saisie-arrêt et d'en prononcer la mainlevée;

Attendu qu'il est sollicité à juste titre l'application du principe reconnu, tant ici qu'en Allemagne, de l'unité et de l'universalité de la faillite, avec cette conséquence que le jugement déclaratif de faillite produira ses effets dans notre pays (Civ. Bruxelles, 20 décembre 1934, *Belg. Jud.*, 1935, col. 118; — Comm. Anvers, 24 mai 1934, *Belg. Jud.*, 1934, col. 541);

Attendu que la faillite a entraîné comme conséquence le dessaisissement de la firme Ziemann de l'administration de ses biens, formant désormais une seule masse à répartir entre les créanciers par les soins du curateur, et l'interdiction pour ces créanciers de procéder ici à des poursuites individuelles (LEURQUIN, *Saisie-arrêt*, édit. 1906, nos 45 et 46, 280 et 431);

Attendu que la Société Buhler fait vainement valoir que, suivant la loi allemande, la saisie pratiquée ici lui conférait un privilège sur la créance saisie-arrêtée;

Qu'il est exact que la loi allemande reconnaît au créancier saisissant un privilège sur les objets saisis en Allemagne, mais qu'il s'agit dans l'espèce d'une saisie-arrêt pratiquée à Malines, où la loi belge est seule compétente pour déterminer les effets de pareille saisie;

Attendu que la saisie-arrêt ne confère ici, en aucun moment, un droit de préférence exclusif sur les deniers ou effets saisis, à l'exclusion des autres créanciers du débiteur saisi;

Attendu que la loi allemande dispose expressément que sont annulables tous les actes, postérieurs à la cessation des payements, qui procurent à un créancier de la faillite des sûretés nouvelles, à moins que le créancier ne prouve qu'au moment où il agissait, il ne connaissait ni la cessation des payements, ni la déclaration de faillite;

Attendu qu'à supposer qu'il faille admettre le système de la Société Buhler, suivant lequel la loi allemande créerait un privilège même à l'étranger, encore faudrait-il déclarer nulle la saisie pratiquée, puisque la cessation des payements était connue des créanciers depuis le 27 septembre 1932;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la saisie-arrêt étant nulle et de nul effet, la mainlevée doit en être prononcée en ce qui concerne la firme Ziemann;

Attendu qu'à défaut d'opposition des associés Kaufmann et Unger, le jugement du 20 avril 1933 doit être maintenu à leur égard;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï en audience publique M. Baers, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, dit le curateur recevable et fondé en son opposition tendant à voir prononcer la mainlevée de la saisie-arrêt, le jugement par défaut rendu le 20 avril 1933 étant dès lors mis à néant entre ces parties; dit que la procédure originaire de saisie-arrêt visée dans le dit jugement subsiste en tant qu'elle peut concerner les avoirs des associés Kaufmann et Unger auprès de la partie tierce-saisie; condamne la Société Buhler à tous les dépens de l'instance depuis le 8 novembre 1933. (Du 28 février 1935 — Plaid. MMes J. VAN RYN c/ G. DASSESSE.)

(1) Voy. en ce sens : Civ. Anvers, 29 novembre 1910, *P. P.*, 1911, n° 436, confirmé par Bruxelles, 14 mars 1913, *P. P.*, 1913, n° 704; —cf. GARSONNET, *Traité de proc. civ.*, t. VI, n° 295.

(2) Voy. *Répert. prat. du droit belge*, v° *Faillite et banqueroute*, n° 426.

(3) La question n'est controversée que dans le cas où le jugement a été déclaré exécutoire nonobstant opposition ou appel; voy. BELTJENS, *Code de proc. civ.*, art. 548.

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Neuvième chambre. — Prés. de M. Dechamps, juge.

17 avril 1935.

DROIT D'AUTEUR. — Morceaux de musique. — Exécution publique. — Reproduction par poste émetteur radiophonique. — Quasi-délit.

La reproduction, au moyen d'un poste récepteur, d'une exécution de morceaux de musique, diffusée par un poste émetteur, est elle-même une exécution de ces morceaux, qui, si elle a lieu publiquement, est soumise au droit d'auteur, et oblige, par le fait même, à réparation pécuniaire envers le compositeur qui n'y a pas consenti.

(Société nationale des Droits d'auteur c/ Masson.)

Jugement. — Vu le jugement de M. le juge de paix du 1er canton de Liége en date du 8 mai 1934;

Attendu que l'appel est régulier et que sa recevabilité n'est pas contestée;

Attendu que l'intimé, qui se sert d'un appareil de T. S. F. pour distraire la clientèle de son café, a diffusé, le 25 mars 1934, l'œuvre du compositeur Bianco intitulée « Poema »; que l'appelante, au nom du dit compositeur, réclame à l'intimé la réparation du préjudice causé à celui-ci par l'exécution d'un morceau en fraude de ses droits;

Attendu que l'intimé, sans contester la matérialité des faits, se borne à soutenir qu'étant déjà affilié à une autre société de droits d'auteur, il s'est cru en règle avec la loi et qu'il lui était impossible de vérifier à chaque émission si l'auteur diffusé appartenait à la société à laquelle redevance avait été payée ou à la société appelante, à laquelle il avait refusé d'acquitter des droits;

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que l'exécution publique d'une œuvre par le moyen de la radiophonie donne ouverture à la perception de droits d'auteur (Paris, 24 avril 1931, D. P., 1931, 2, 418); que notamment le cabaretier qui donne des auditions de T. S. F. dans le but d'attirer la clientèle, est passible de dommages-intérêts vis-à-vis de l'auteur diffusé dont il n'a pas obtenu le consentement préalable (J. de P. Bruxelles, 26 février 1898, *Journ. Trib.*, 1898, col. 322; — J. de P. Gand, 1er canton [Soc. nat. Droits d'auteur c/ De Clercq], 17 février 1933; — J. de P. Gand, 2e canton [Navea c/ de Sadeleer], 9 mars 1933; — J. de P. Ledeberg, [Navea c/ De Jaeger], 25 janvier 1933; — J. de P. Anvers, 1er canton, [Mascagni c/ De Vriendt], 23 novembre 1932);

Attendu qu'à tort le premier juge déclare n'y avoir eu, de la part de Masson, ni intention méchante, ni intention frauduleuse; que cette condition réclamée par l'article 22 de la loi du 22 mars 1886 vise le délit pénal de contrefaçon, mais qu'elle n'est nullement nécessaire pour que naisse le quasi-délit civil, générateur de dommages-intérêts;

Attendu que la faute du quasi-délit peut, en l'absence de toute « intention », consister en une imprudence ou une négligence; qu'aux termes de l'article 16 de la loi du 22 mars 1886, aucune œuvre musicale ne peut être publiquement exécutée... sans le consentement de l'auteur; que c'est par un acte de la volonté du récepteur que naissent les vibrations sonores capables de reproduire l'œuvre artistique (J. de P. Bruxelles, 2e canton, 22 octobre 1931, *Journ. Trib.*, 1932, col. 8); que la faute de l'intimé réside précisément dans le manque de précautions prises par lui pour ne pas diffuser un auteur dont il n'avait pas l'autorisation;

Attendu qu'en vain le premier juge arguë de la difficulté, pour un usager de la T. S. F., de contrôler, au passage du micro, les auteurs pour lesquels il a payé des droits et ceux pour lesquels il n'en a pas payé; que cet argument purement pratique ne saurait compromettre les droits que la loi a reconnus aux compositeurs, et qu'il amènerait quiconque est affilié à une des deux sociétés du pays à violer impunément les droits des membres de l'autre, et réciproquement;

Attendu que les deux sociétés actuellement établies en Belgique pour la perception des droits d'auteur, ont des contrats avec tous les postes émetteurs belges; que leurs membres jouissent de droits identiques, et qu'il n'y a aucune raison d'accorder à l'une un traitement préférentiel à l'autre;

Attendu que l'intimé, sollicité plusieurs fois de payer un contrat forfaitaire avec l'appelante, ne saurait invoquer sa bonne foi; que la coexistence de deux organismes similaires ne le dispensait pas de respecter la loi, et qu'il lui appartenait, s'il n'entendait pas payer une seconde redevance, de supprimer ses auditions radiophoniques;

Attendu que l'appelante fait la preuve de ce qu'elle est chargée de veiller sur les intérêts du compositeur Bianco;

Attendu qu'il échet, pour évaluer le préjudice subi, de tenir compte du dommage indirect résultant des frais exposés pour la recherche des fraudes et la défense des droits de l'appelante (Anvers, 14 novembre 1929 [Thys c/ Parys, etc.]);

Par ces motifs, le Tribunal, écartant, etc., dit l'appel recevable et fondé; réformant le jugement *a quo*, condamne l'intimé à payer à l'appelante la somme de 500 fr. à titre de dommages-intérêts (intérêts judiciaires); condamne l'intimé aux dépens des deux instances... (Du 17 avril 1935. — Plaid. MMes Jourdan c/ Désirotte.)

Observations. — Voy. Cass., 12 juillet 1934, *Belg. Jud.*, 1935, col. 5, et la note d'observations.

TRIBUNAL CIVIL DE HUY.

Présidence de M. Soukin, juge unique.

20 décembre 1935.

DROITS ET DEVOIRS DES ÉPOUX. — Charges du ménage. — Contribution du mari. — Action en prélèvement. — Recevabilité. — Condition.

Pour que son action soit recevable, l'époux qui sollicite l'autorisation de percevoir, à l'exclusion de son conjoint, les revenus, les créances ou les produits du travail de celui-ci doit préciser, soit dans sa requête, soit dans des conclusions, sur quels biens déterminés il entend exercer le prélèvement qu'il sollicite.

(Mottart c/ Maréchal.)

Jugement. — Attendu que l'appel du jugement contradictoirement rendu par M. le juge de paix du canton de Jehay-Bodegnée, le 1er décembre 1934, est régulier en la forme; que sa recevabilité n'est pas contestée;

Attendu que, statuant sur la requête de l'appelante, épouse de l'intimé, tendant à obtenir, conformément à l'article 214*b* nouveau du code civil (loi du 20 juillet 1932) l'autorisation de percevoir, à l'exclusion de l'intimé, une somme de 500 francs par mois, à titre de contribution de celui-ci dans les charges du ménage, le premier juge a débouté l'appelante par le motif qu'elle n'établissait pas que la rupture du lien conjugal était imputable à la faute de l'intimé;

Attendu que si le motif invoqué par le premier juge pour débouter l'appelante rentre dans l'esprit de la loi de 1932 qui n'accorde le bénéfice de ses dispositions, au cas où les époux sont séparés de fait, qu'à l'époux innocent (De Page, t. Ier, no 706*ter*), ce magistrat ne tire pas des faits de la cause et des pièces du dossier la conclusion qui s'impose, à savoir que si l'appelante a quitté le domicile conjugal c'est parce qu'elle y a été contrainte par les circonstances; qu'en effet, l'appelante ne pouvait souffrir davantage la cohabitation de son beau-père; qu'elle était en droit d'exiger que son mari transportât ailleurs le siège de la famille; que l'intimé n'a jamais répondu, dans la suite, à ses propositions sérieuses de reprise de la vie commune et que son mauvais vouloir a été sanctionné par un arrêt de la cour d'appel de Liége, en date du 17 décembre 1935, qui l'a condamné à 50 francs d'amende du chef d'abandon de son enfant dans le besoin au cours des années 1933 et 1934;

Attendu que ce n'est donc pas pour le motif qui a déterminé le premier juge qu'il y a lieu d'écarter l'action de l'appelante mais parce que telle qu'elle est intentée cette action est non recevable;

Attendu, en effet, que l'appelante ne précise ni dans sa requête ni dans ses conclusions sur quels biens déterminés — revenus, créances ou produits du travail de l'intimé — elle entend exercer le prélèvement qu'elle sollicite;

Attendu que cette spécification est exigée tant par le texte de l'article 214*b* qui veut que le juge de paix fixe « les conditions » dans lesquelles ce prélèvement sera autorisé que par les travaux préparatoires qui assimilent cette autorisation à une mesure d'exécution (*Pasinomie*, 1932, p. 405) et parce que, sans cette spécification, la notification du greffier aux tiers débiteurs de la décision intervenue, qui, aux termes de l'article 214*g*, fait que celle-ci est exécutoire par ceux-là, ne saurait être rendue possible;

Par ces motifs, le Tribunal, sans avoir égard à toutes autres conclusions plus amples ou contraires, de l'avis conforme de M. Rigaux, substitut du procureur du roi, reçoit l'appel du jugement *a quo;* ce fait, déclare non recevable l'action de l'appelante, réforme, sur ce point, le dit jugement et condamne l'appelante aux dépens des deux instances. (Du 20 décembre 1935. — Plaid. MMes Foncoux et Lhonneux.)

BIBLIOGRAPHIE

Tschoffen et **Moreau de Melen.** — *Les sociétés de personnes à responsabilité limitée* (commentaire de la loi du 9 juillet 1935), par ANDRÉ TSCHOFFEN, avocat près la Cour d'appel de Liége, suivi de formules d'actes rédigées en collaboration avec M. ERNEST MOREAU DE MELEN, notaire à Liége. (Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant. — Un vol. in-8° de 300 pages. — Prix : 40 francs.)

Le Parlement vient de voter la loi créant la *Société de personnes à responsabilité limitée.*

Ce vote élargit heureusement le cadre des sociétés reconnues par notre législation. Il répond à un besoin qui se faisait de plus en plus pressant.

Jusqu'à présent, ceux qui désiraient s'associer, tout en limitant les risques qu'ils couraient, se voyaient, en fait, quasiment contraints de recourir à la société anonyme, ce qui n'était pas sans entraîner des désagréments sérieux pour les petites et moyennes entreprises.

Celles-ci, désormais, de même qu'au reste les organismes plus puissants, auront fréquemment intérêt à emprunter la nouvelle forme de société.

Elle se caractérise par la limitation du nombre des associés et de leur responsabilité, et certaines entraves à la transmissibilité des parts sociales.

L'ouvrage examine les conditions de constitution des sociétés de personnes à responsabilité limitée, le statut de leurs associés, leur mode de fonctionnement, bref tout ce qui est de nature à intéresser tant le grand public que les praticiens du droit.

Un formulaire d'actes, qui comporte à lui seul près de 50 pages, termine le volume.

Hommel et **Smets.** — *Le statut légal des banques et des banquiers en Belgique* (étude de l'arrêté royal du 9 juillet 1935), par LUC HOMMEL, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles, chargé de cours à l'Université de Louvain, et FRANÇOIS-A. SMETS, licencié en sciences économiques. (Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant. — Un vol. in-8° de 162 pages. — Prix : 30 francs.)

L'arrêté royal du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs, comporte ce que l'on peut véritablement appeler une réforme de structure. Non seulement il modifie profondément le régime demi-séculaire de nos banques mixtes, pour en faire des banques de dépôts à la manière anglaise, mais il contient les éléments d'une politique du crédit privé. Les dispositions de cet arrêté sont de nature à exercer une influence considérable sur le développement de notre économie nationale.

Cet arrêté intéresse donc tous ceux que préoccupe l'avenir économique de la Belgique. Mais il doit, évidemment, retenir plus particulièrement l'attention des citoyens qui sont visés par les dispositions de cet arrêté. Celles-ci concernent non pas les seuls administrateurs de banque, mais tous ceux qui, à un titre quelconque, prennent part à la gestion courante d'une banque. Il y a en Belgique de très nombreux organismes semi-bancaires. Les dirigeants de ces organismes ont intérêt à savoir dans quelle mesure ils échappent ou non à la réglementation bancaire. Cet arrêté concerne également tous ceux, agents de change ou autres, qui participent à l'émission pratique de valeurs mobilières. Enfin, cet arrêté ouvre à la catégorie des ingénieurs commerciaux, comptables et même simplement à tous les porteurs de diplômes universitaires, les perspectives de la carrière de reviseurs de banque.

Il va de soi que cet arrêté, très long et très complexe et d'une application qui sera souvent très délicate, ne peut pas échapper à la connaissance des juristes.

MM. Luc HOMMEL et François-A. SMETS se sont livrés à une étude particulièrement minutieuse et fouillée de cet arrêté. Ils ont accompli, avec intelligence et compétence, — et en se renseignant à bonne source, — une œuvre de classification et, peut-on dire, de défrichement, œuvre d'autant plus utile qu'il est prévu des peines correctionnelles sévères, une trentaine environ, pour les multiples infractions à cet arrêté.

Coppieters de Gibson, Philippe. — *La concurrence déloyale,* par PH. COPPIETERS DE GIBSON, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. (Bruxelles, Larcier, 1936. — Prix : 60 francs.)

Dans le volumineux traité de 363 pages, extrait des *Novelles,* que vient de publier la Maison Larcier, l'auteur, spécialiste en la matière si délicate des droits intellectuels, a réuni une documentation abondante de doctrine et de jurisprudence, et l'a présentée selon le plan logique et devenu traditionnel du traité, aujourd'hui vieilli, de Moreau, plan qu'avait d'ailleurs repris le remarquable traité « Concurrence illicite » du *Répertoire pratique du droit belge* en 1932.

Jusqu'en ces dernières années, le fondement presque exclusif des décisions rendues dans les litiges où se posait la question du caractère licite ou illicite des faits de concurrence était l'article 1382 du code civil, complété par son corollaire l'article 1384.

La tâche était laissée au juge de distinguer les agissements permis et les agissements défendus. Système qui avait d'ailleurs donné — comme l'observe M. le bâtonnier Braun dans la préface qu'il consacre à l'ouvrage de M. Coppieters de Gibson — des résultats satisfaisants : « La loi — note le préfacier — n'aurait jamais pu prévoir les ressources, le génie de la ruse et de la malice, et leur dépistage est dès lors mieux assuré par l'application perspicace du principe de la faute dommageable. »

Les divers gouvernements des pleins pouvoirs qui se sont succédé depuis juillet 1934, ont abondamment légiféré sur une série de points de détail; en vue d'assurer la loyauté des opérations commerciales, et de protéger le public contre des abus, ils ont notamment réglementé la vente avec prime, le commerce ambulant, la vente en détail de marchandises non usagées; ils ont exigé que le recours à certaines dénominations n'ait lieu que si les produits revêtus de ces dénominations réalisaient les conditions minimales attendues par le consommateur.

Parmi les nombreux arrêtés royaux intervenus et les lois spéciales dont M. COPPIETERS DE GIBSON donne la nomenclature, il importe de signaler particulièrement l'arrêté royal du 23 décembre 1934 instituant l'action en cessation en matière de concurrence déloyale. L'auteur paraît ne point approuver entièrement le système que l'arrêté organise; « il eût été préférable — déclare-t-il (p. 342) — d'instituer une procédure en référé ou au provisoire permettant au président du tribunal d'ordonner la cessation dans les cas de concurrence déloyale nettement caractérisée et de la refuser dans les autres cas, mais réservant tous droits des parties au fond ». Nous avons peine à nous rallier à sa manière de voir. La célérité de la procédure envisagée, semblable à celle de référé, n'empêche pas une appréciation des conflits aussi « sereine » et raisonnée que dans les affaires suivant la procédure ordinaire; plusieurs termes malencontreux de l'arrêté royal du 23 décembre 1934 sont susceptibles d'entraîner une équivoque : la décision doit-elle s'appeler ordonnance ou jugement? Mais il n'en reste pas moins qu'ordonnance ou jugement, la décision présidentielle présente des garanties égales à celles des décisions du tribunal, statuant au fond. Procédure rapide ne veut pas dire débats écourtés.

L'ouvrage de M. COPPIETERS DE GIBSON est avant tout un exposé jurisprudentiel, toujours fait avec soin et précision. On y trouvera ainsi, sous les nos 299 et suivants, la floraison touffue des arrêts et jugements parfois contradictoires relatifs au fait de mentionner le nom d'un concurrent ou l'appellation de ses produits; sous les nos 387 et suivants, les arrêts et jugements déterminant la portée de l'obligation du cédant d'un fonds de commerce de ne pas se rétablir. Sous les nos 25 et suivants, 356 et suivants, 384 et suivants, l'auteur donne l'état de la jurisprudence sur les problèmes particulièrement actuels de la licéité des conventions de prix imposés et de la responsabilité du tiers complice; à bon droit, semble-t-il, il critique la théorie de la Cour de cassation, dans son arrêt du 24 novembre 1932, qui a requis, pour qu'il y ait responsabilité du tiers complice, non seulement la connaissance par lui du contrat dont il facilite la violation, mais l'intention de causer dommage au cocontractant lésé.

L'étude très complète de M. COPPIETERS DE GIBSON sera consultée avec fruit par tous les praticiens; ceux-ci ne pourront que rendre hommage à la clarté et à la conscience avec lesquelles il l'a élaborée. R. P.

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE**, *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

DIRECTEURS :

BRUXELLES — L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université. — RENÉ MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.

GAND — E. JOURET, Président à la Cour d'appel. — L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE — G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel — Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

SOMMAIRE

Les travaux du Congrès des sciences administratives (*suite*), par Victor GENOT.

JURISPRUDENCE BELGE.

Boissons spiritueuses. — Restaurateurs, débitants de boissons à consommer sur place. — Autorisation illégale de l'Administration. (Cass., 2e ch., 30 mars 1936.)

I. **Acquiescement.** — Conditions. — **Participation aux opérations d'un arbitrage rapport.** — Réserves d'appel. — II. **Contrat de transport.** — Réserves écrites et spéciales. — Mention sur le connaissement restitué. — Effets. — III. **Prescription.** — Calcul du délai. — Contrat de transport. — IV. **Transport par eaux intérieures.** — Conditions générales adoptées par le conseil supérieur de la navigation intérieure. — Nécessité d'une référence expresse. (Bruxelles, 3e ch., 15 janvier 1936.)

Appel. — Recevabilité d'appel. — Demande libellée en monnaie étrangère. — Demande susceptible d'évaluation. — Evaluation implicite. — Demande tendant au payement d'une traite en francs français. — Conversion en francs belges dans l'acte de protêt. — Protêt copié dans l'assignation. (Bruxelles, 7e ch., 8 février 1936, avec note d'observations.)

I. **Tierce opposition.** — Intervention en degré d'appel. — Ayant cause du débiteur. — II. **Promesse d'hypothèque.** — Succession bénéficiaire. — Article 82 de la loi du 16 décembre 1851. — Inapplicabilité. — III. **Succession bénéficiaire.** — Egalité entre créanciers d'une même catégorie. (Bruxelles, 7e ch., 9 mai 1936, avec note d'observations.)

Requête civile. — I. Arbitrage. — Détermination des chefs de la demande. — Motifs des conclusions non rencontrés. — Non-fondement de la requête civile. — II. Modification de la demande en requête civile par simples conclusions. — Dol personnel. — Moyen d'ordre public. — Non-recevabilité. (Gand, ch. civ. réunies, 13 février 1936, avec avis de M. le premier avocat général van der Moere.)

Bail. — Incendie. — Cooccupation du propriétaire et du locataire. — Article 1733 du code civil. (Liége, 3e ch., 3 avril 1936.)

I. **Obligations.** — Payements. — Imputation. — II. **Rente viagère.** — Arrérages. — Payements anticipés. — Validité. (Bruxelles, civ., 7 mars 1936.)

Armes. — Détention ou dépôt. — Délits instantanés ou continus. — Prescription. — Infractions distinctes; préventions non modifiables. — Armes de panoplie ou de collection : intérêt historique ou archéologique, élément subjectif d'appréciation. — Confiscation. — Restitution d'office. (Mons, corr., 16 décembre 1935.)

La législation des servitudes militaires, par Christian LINARD DE GUERTECHIN.

Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, par Madeleine GEVERS.

BIBLIOGRAPHIE.

Dehousse, Fernand. — La ratification des traités.

Provis, André. — Commentaires des arrêtés royaux des 20 décembre 1934 et 4 février 1935, relatifs au commerce des vins et des eaux-de-vie.

Hayoit de Termicourt, R. — L'emploi des langues en justice.

LES TRAVAUX DU CONGRÈS DES SCIENCES ADMINISTRATIVES DE 1935 *(suite)*.

B. — RESPONSABILITÉ DES FONCTIONNAIRES ET RÉGIME DISCIPLINAIRE.

1. — En Belgique.

Ce sujet fut traité par MM. Didisheim, avocat à Bruxelles, et Chalanton, chef de division à l'administration communale d'Etterbeek.

Voici un bref résumé de ces deux rapports.

Le principe de la responsabilité du fonctionnaire consacré dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 a été mitigé dans la Constitution du 22 frimaire an VIII, qui subordonne à l'autorisation préalable du pouvoir administratif l'intentement de poursuites contre les fonctionnaires.

L'article 24 de la Constitution belge abrogea la nécessité de cette autorisation.

Contrairement aux théories admises en France, les litiges nés du principe de la responsabilité des fonctionnaires sont des contestations de droit commun du ressort des tribunaux ordinaires.

Le fonctionnaire ne répond pas, civilement, d'une faute légère : il n'est responsable que des conséquences de son dol ou de sa faute lourde. Il y aura faute lourde lorsque l'acte dommageable a eu pour mobile le désir de nuire à autrui ou si le fonctionnaire a fait preuve d'une imprévoyance ou d'une ignorance incompatibles avec l'exercice de sa fonction.

La faute du fonctionnaire engage la responsabilité de l'Etat dont il est, dit la jurisprudence, l'organe (cass., 16 octobre 1922, *Pas.*, 1923, I, 14), à condition que l'agent ait agi dans l'exercice de ses fonctions.

La responsabilité de l'agent et de l'administration qui l'a investi de sa confiance est solidaire.

Enfin, le fonctionnaire est responsable, vis-à-vis de l'administration, des fautes qu'il aurait pu commettre dans l'exercice de ses fonctions.

M. Chalanton définit le fonctionnaire comme suit : un citoyen investi d'un mandat public.

La responsabilité du fonctionnaire est régie par les articles 1382 et 1383 du code civil et les articles 240 à 248 et 260 du code pénal qui répriment la concussion et la corruption des fonctionnaires.

D'autre part, les tribunaux sont incompétents pour empêcher les effets d'une peine disciplinaire, pour en contrôler les motifs; ils ne peuvent intervenir que si la procédure préalable à une sanction n'est pas entourée des garanties prévues par la loi.

La matière des peines disciplinaires n'est pas régie par des textes formels.

Cependant, quelques cas sont cités par le code pénal (art. 19 et 31) : ils sont relatifs à la destitution en cas de condamnation pénale grave et en cas d'affiliation d'un fonctionnaire à un organisme dont l'activité peut mettre en péril la sécurité de l'Etat ou troubler l'ordre public; en ce cas, la destitution d'office et la révocation sont imposées.

Dans les autres cas, la peine à appliquer est abandonnée à l'appréciation des autorités hiérarchiques. Pour remédier au danger d'arbitraire, il a été institué, soit des commissions consultatives et d'enquête constituées en dehors du pouvoir exécutif, soit des commissions mixtes ou paritaires comprenant des fonctionnaires parmi leurs membres.

Dans certains cas de nature disciplinaire ou à l'occasion de mesures prises dans l'intérêt du service, telle la mise en disponibilité par retrait ou suppression d'emploi, la décision, délibérée préalablement en conseil des Ministres, fait l'objet d'un arrêté royal motivé et déclaré conforme ou non à l'avis d'une commission consultative créée à cet effet ou permanente, tels le conseil de législation près le Ministère de la justice, le conseil de contentieux administratif et d'administration générale près le Ministère de l'intérieur et des transports et, enfin, le conseil d'appel près le Ministère des postes, télégraphes et téléphones.

Les garanties accordées aux fonctionnaires contre des mesures disciplinaires infligées arbitrairement, varient suivant la fonction exercée.

L'arrêté royal du 17 décembre 1923 a prévu l'institution, dans chaque département ministériel, de conseils de discipline dont la composition, le mode de fonctionnement et la manière d'instruire les affaires sont réglés par le Ministre.

Ces organismes sont purement consultatifs : la décision en dernier ressort appartient au chef du département ministériel.

Aucune peine ne peut être prononcée sans que l'intéressé n'ait été, au préalable, entendu ou interpellé. L'autorité chargée de l'entendre n'est, toutefois, pas spécifiée. Mais un agent sous le coup de poursuites correctionnelles ou criminelles ou qui a à répondre d'un déficit en deniers ou en matières peut, avant toute justification, être provisoirement suspendu de ses fonctions.

Avant l'arrêté de 1923, un conseil d'appel avait été institué près l'administration des télégraphes et téléphones, par arrêté ministériel du 1er octobre 1909, modifié par les arrêtés ministériels des 17 mai et 16 août 1921 et du 16 avril 1924. Présidé par un magistrat de la Cour d'appel assisté d'un nombre pair d'assesseurs désignés, moitié par le Ministre, moitié par le personnel, ce conseil juge uniquement sur pièces : il n'entend pas de témoins. Il peut, à la demande du président, prescrire un complément d'enquête. Au département de la défense nationale, le conseil de discipline est composé d'un président, directeur-général administrateur civil, de deux assesseurs choisis pour chaque cause par le Ministre parmi les chefs de service du grade de directeur, et d'un secrétaire rapporteur désigné pour chaque cause par le président et sans voix délibérative. Depuis sa création en 1924, ce conseil n'a eu à s'occuper que de quatre affaires.

L'article 13 du statut de la Société nationale des chemins de fer établi par la loi du 23 juillet 1926, prévoit également l'existence d'une commission paritaire de vingt membres présidée par le Ministre des transports ou son délégué.

La loi du 30 décembre 1887 (art. 8) a institué en faveur des fonctionnaires supérieurs des gouvernements provinciaux le recours à la Députation permanente et au Roi, contre les mesures de suspension et de révocation prises à leur égard par le gouverneur de la province.

L'arrêté royal du 24 juillet 1933 confère au gouverneur mission d'arrêter dans un règlement d'ordre intérieur, dont le texte est communiqué au Ministre de l'intérieur, les attributions des divisions et des bureaux des administrations provinciales, les devoirs des fonctionnaires et employés, les relations de service ainsi que toutes les mesures relatives aux examens, au travail, à l'ordre des bureaux et à l'application des peines disciplinaires.

Les employés communaux jouissent de garanties spéciales qu'il serait souhaitable de voir étendre aux autres fonctionnaires.

Les lois des 30 juillet 1903 et 6 août 1909 ont « assuré la stabilité des emplois communaux ». Ce vocable comprend, non seulement, les emplois d'agent des services de la commune mais des établissements de bienfaisance et des caisses publiques de prêts.

L'agent communal ne peut encourir une peine disciplinaire sans avoir été, préalablement, entendu par l'autorité qualifiée pour infliger la peine.

Des recours à la Députation permanente du conseil provincial et au Roi sont prévus.

Le personnel ouvrier est exclu du bénéfice de ces dispositions.

Un règlement d'ordre intérieur arrêté par le conseil communal peut lui accorder les avantages d'un régime disciplinaire analogue à celui établi par la loi pour les fonctionnaires et employés communaux. La loi organique de l'enseignement primaire coordonnée par arrêté royal du 25 octobre 1921, complétée par la loi du 1er août 1923, institue une procédure en faveur des membres de l'enseignement primaire frappés de peines graves telles que la révocation, la suspension pour plus d'un mois avec privation de traitement et la mise en disponibilité par mesure d'ordre.

Le conseil communal doit statuer après avoir entendu l'intéressé ou son conseil.

En cas d'agissements concertés de plusieurs instituteurs, le conseil communal peut déléguer le collège échevinal pour entendre les intéressés.

La décision est susceptible d'appel à la Députation permanente.

Il existe des commissions consultatives dites « conseils d'instituteurs » suppléant à l'absence de conseils d'appel à instituer par le Roi, mais qui n'ont, à ce jour, pas été créés.

L'enseignement libre jouit des mêmes garanties sauf que la direction de l'école est substituée au conseil communal.

2. — En France.

M. Pierre Laroque, auditeur au Conseil d'Etat de France, traita du statut des fonctionnaires en France.

La responsabilité civile et disciplinaire, dit-il, est particulièrement bien établie.

L'action née d'une faute commise par un fonctionnaire public peut être portée devant deux juridictions différentes : la juridiction administrative (Conseil d'Etat ou Conseil de préfecture) et la juridiction civile ordinaire.

A cet égard, la jurisprudence décide que relèvent de la juridiction administrative, les litiges basés sur une faute de service, c'est-à-dire une faute commise à l'occasion de l'exercice des fonctions publiques.

Au contraire, est du ressort de la juridiction ordinaire, tout litige basé sur une faute personnelle.

La jurisprudence administrative française pose le principe qu'en l'absence de texte spécial, il n'y a pas lieu de prononcer la responsabilité pécuniaire du fonctionnaire (Conseil d'Etat, 19 avril 1907, GLEIZE, *Sirey*, 1909, 3, 102 ; — 26 mars 1924, *Sirey*, 1926, 3, 17 ; — 14 décembre 1934, *Dalloz hebd.*, 1935, p. 120).

Ce principe d'irresponsabilité ne subit d'atténuation qu'en cas de cumul de faute de service et de faute personnelle.

Lorsque le tiers lésé par cette double faute exerce concurremment l'action en dommages-intérêts contre la collectivité publique et contre le fonctionnaire, le juge administratif saisi de la première de ces actions, en condamnant la collectivité, subordonne le payement de l'indemnité à la subrogation de la collectivité par le tiers lésé dans les droits qui résulteraient pour lui des condamnations prononcées ou à prononcer contre l'agent par l'autorité judiciaire.

Il n'existe d'exception à cette règle qu'à l'égard :

1° Des comptables publics, en cas de débet qui leur est imputé à faute ;

2° Des Ministres et des ordonnateurs de l'Etat : cette responsabilité est théorique ;

3° Des maires (arrêt Magnon du 8 mars 1935, contraire toutefois à une jurisprudence antérieure consacrée notamment par arrêt du Conseil d'Etat du 21 novembre 1930, DE KERVEGUEN, *Sirey*, 1932, 3, 16).

La question de responsabilité des fonctionnaires communaux fut traitée par M. Goldenberg, avocat à la Cour de Paris.

Les règles de responsabilité sont identiques à celles posées ci-avant pour les agents de l'Etat.

Les agents communaux sont des fonctionnaires publics qui sont, toutefois, soumis quant à leur responsabilité disciplinaire à des règles particulières.

La responsabilité pénale est commune aux fonctionnaires de l'Etat et à ceux des communes. (Ch. crim. Cass., 27 février 1922, *Dalloz pér.*, 1922, 5, 10, et 18 octobre 1928, Bull., p. 489.)

Les fonctionnaires ne sont responsables pécuniairement qu'en cas de faute personnelle.

Il y a incontestablement faute personnelle en cas d'infraction à la loi pénale.

Les autres cas de faute personnelle sont assez malaisés à prévoir ; en effet, généralement, la faute personnelle se cumule avec la faute de service.

Quant à la responsabilité des fonctionnaires envers les organismes publics, elle n'existe que pour les comptables.

Toutefois, l'article 155 de la loi municipale du 5 avril 1884 prévoit que toute personne qui se sera immiscée sans titre dans la gestion des deniers communaux en sera comptable et sera donc responsable d'un déficit sur ses deniers personnels.

Jusqu'à la promulgation de la loi du 22 avril 1905, le maire était compétent pour révoquer les fonctionnaires communaux.

La loi du 22 avril 1905 (art. 65) dispose que les fonctionnaires ne peuvent être frappés d'aucune sanction sans avoir, au préalable, reçu communication de leur dossier et sans avoir été mis en demeure de fournir leur défense sur les faits qui leur sont reprochés.

Le Conseil d'Etat connaît des recours en annulation formés contre des décisions rendues en matière disciplinaire : il peut annuler celles-ci comme entachées d'excès de pouvoir lorsque les formalités prévues n'ont pas été accomplies ou lorsque l'autorité dont la mesure disciplinaire émane était incompétente pour la prendre.

La jurisprudence du Conseil d'Etat s'élargit ensuite : elle recherche si la décision atteignant le fonctionnaire n'est pas entachée de détournement de pouvoir, c'est-à-dire dictée par un motif étranger au service.

Ce contrôle est extrêmement timide : il n'appartient pas à la juridiction saisie de rechercher l'opportunité d'une mesure disciplinaire : ce point est abandonné à l'appréciation souveraine de l'administration. La loi du 23 octobre 1919 amendée et élargie par celle du 12 mars 1930 a tenté de remédier à cette absence de garantie contre les abus de pouvoir.

Il a été institué des conseils de discipline dans les communes de plus de 5,000 habitants, d'abord, dans toutes les communes, ensuite, depuis le vote de la loi de 1930. Ce conseil possède une juridiction s'étendant à plusieurs communes.

Il y en a au moins deux par département. Ce nombre peut être augmenté par décision du préfet. Il est présidé par le juge de paix du ressort. Ce magistrat est assisté de trois délégués des conseils municipaux et de trois délégués de fonctionnaires et ouvriers communaux du ressort. Les délégués sont désignés par le sort parmi les personnes inscrites sur une liste dressée respectivement par le personnel et par les conseils municipaux.

La procédure est entourée de garanties analogues à celle adoptée devant les tribunaux ordinaires. Le maire avise le juge de paix qu'il se propose de prendre une sanction. Ce dernier tire au sort les membres du Conseil et prévient l'agent objet des poursuites, qui est mis en demeure de prendre communication du dossier. Pendant les dix jours qui suivent, l'agent et le maire peuvent récuser chacun un délégué. Le délégué récusé est remplacé, automatiquement, par un suppléant.

L'agent peut choisir un défenseur.

Cette procédure est applicable, en principe, à tous les fonctionnaires communaux, à l'exception :

1° De ceux qui n'exercent leurs fonctions qu'à titre accessoire, sauf en cas de suspension et de révocation ;

2° En cas de grève ;

3° Les stagiaires. Ceux-ci ont droit à la communication du dossier, non à la garantie de comparution devant le Conseil de discipline ;

4° Les auxiliaires et les agents des entreprises commerciales ou industrielles exploitées par les communes, telles les régies. Ces agents relèvent uniquement du droit privé : en cas de révocation, ils saisiront, le cas échéant, les tribunaux ordinaires.

L'avis du Conseil ne lie pas le maire.

L'agent révoqué peut exercer un recours devant le Conseil de préfecture interdépartemental ; ce recours ne fait pas obstacle à l'exercice du recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir auquel nous faisions allusion ci-dessus.

3. — Le statut des fonctionnaires luxembourgeois.

Le statut des fonctionnaires luxembourgeois a été traité dans un rapport d'une concision digne d'éloges et d'une lecture agréable par M. Ziegler de Ziegleck, le distingué professeur à l'Université de Liége.

Cette brièveté rend fort malaisée notre tâche.

Nous nous bornerons à indiquer les principes qui s'en dégagent.

Comme en France, le statut du fonctionnaire luxembourgeois varie suivant qu'il s'agit de fonctionnaires au service de l'Etat ou de fonctionnaires communaux.

La loi spécifie formellement les devoirs des fonctionnaires, les peines à appliquer et les voies de recours contre les décisions rendues.

Les décisions autres que celles prononçant un simple avertissement doivent être motivées.

Pour les fonctionnaires de l'Etat, toute mesure autre que l'avertissement ou la réprimande ne peut être prononcée sans l'avis préalable d'un conseil de discipline composé de deux magistrats et de trois fonctionnaires. Toute décision est susceptible d'un recours à l'autorité hiérarchiquement supérieure. Font exception à ce principe, les décisions prises par le Grand-Duc sur avis conforme du Conseil d'Etat, section du contentieux.

Enfin, les contestations basées sur le principe de la responsabilité des fonctionnaires sont du ressort des tribunaux et leur introduction en justice n'est soumise à aucune autorisation préalable.

Les fonctionnaires ne sont responsables sur leur patrimoine qu'en cas de faute lourde.

C. — Publication des décisions du Conseil d'Etat de France.

M. de Font-Réaulx, auditeur au Conseil d'Etat de France, dont nous avons résumé ci-dessus le travail remarquable sur l'organisation de la juridiction contentieuse administrative française, regrette qu'il n'existe aucun recueil officiel des décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits.

Il existe cependant divers recueils privés.

Ce sont :

1° Le *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux, des décisions du Tribunal des conflits, de la Cour des comptes et du Conseil des prises.* L'origine de ce recueil remonte aux années 1818 à 1820 : il fut édité alors sous la dénomination de « Jurisprudence du Conseil d'Etat depuis 1806 jusqu'à 1820 ». Il est regrettable qu'il paraisse actuellement avec deux ans de retard ;

2° Le *Recueil général des lois et arrêts,* dit *Recueil Sirey;*

3° Le *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine;*

4° La *Gazette du palais;*

5° La *Revue du droit public et de la science politique;*

6° La *Revue de science et de législation financière;*

7° La *Revue des impôts.*

Par contre, les décisions des juridictions administratives secondaires, notamment des conseils de préfecture, sont malaisées à découvrir, n'étant généralement pas publiées.

D. — Réformes a apporter en Belgique dans la publication des décisions contentieuses.

M. Lespes, professeur à l'Université de Bruxelles, regretta qu'en Belgique n'existe pas de pasicrisie administrative.

Les décisions administratives ne sont pas publiées : elles émanent le plus souvent de bureaux ministériels, et, trop souvent, se bornent à un laissez sans suite non motivé.

Parfois, des commissions consultatives, dont les membres présentent une compétence juridique égale à celle des membres d'un Conseil d'Etat, rendent un avis motivé. Nous chercherions en vain dans les recueils de jurisprudence une trace quelconque de semblable décision.

Il semble bien, d'ailleurs, que la pratique administrative s'oppose à la publication des avis des comités consultatifs.

A peine la *Revue de l'administration* renseigne-t-elle, à la fin du siècle dernier, l'une ou l'autre décision du Comité supérieur de contentieux administratif et d'administration générale.

CHAPITRE III. — DE L'ADAPTATION DE L'ADMINISTRATION AUX NÉCESSITÉS ACTUELLES.

1. — Rapports des autorités administratives et des autorités gouvernementales.

Ce problème a été étudié par M. Henin, secrétaire général au Ministère des finances.

Voici un résumé de cette savante étude.

Le chef du Gouvernement, est, aux termes de la Constitution, le Roi. La mission du Premier Ministre n'est définie par aucun texte. La Constitution fixe les pouvoirs du Roi.

La personne royale y est déclarée inviolable. Seuls, les Ministres nommés et révoqués par le Roi sont responsables. Le Ministre peut être mis en accusation par la Chambre des représentants. Il sera jugé par la Cour de cassation, chambres réunies.

Le Roi ne peut faire grâce au Ministre que sur demande de l'une des deux Chambres.

A côté des trois pouvoirs de l'Etat : pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, existent les institutions provinciales et communales qui possèdent l'autonomie et un personnel spécial, mais dont les actes principaux sont soumis à la tutelle administrative du pouvoir central.

Les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et communaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois (Constitution, art. 107).

Chaque Ministre a à sa disposition les services officiels qui constituent le département, ayant à sa tête, comme fonctionnaire permanent, le secrétaire général. Les diverses administrations qui en dépendent sont les directions générales divisées en directions et bureaux avec, parfois, des conseils d'administration et de contentieux. Le Ministre, dans sa tâche personnelle, est assisté de son cabinet, dont les fonctionnaires sont plutôt des collaborateurs officieux, et par ses secrétaires particuliers.

La mission de ce personnel cesse, en théorie du moins, avec le mandat du Ministre qui l'a choisi.

Il existe, en outre, des commissions formées de compétences que le Ministre consulte.

Depuis la guerre mondiale, a été créée, en Belgique, la charge de Premier Ministre. Les décisions les plus importantes sont arrêtées en conseil des Ministres, ce qui suppose l'existence d'une personnalité dirigeant les efforts du cabinet ministériel. La charge de Premier Ministre est particulièrement lourde sous un régime de pleins pouvoirs tel qu'il fonctionne dans les circonstances actuelles.

2. — De l'autonomie communale et des grandes agglomérations urbaines.

Les contingences de la vie moderne, dit M. Lespes, professeur à l'Université de Bruxelles, qui a traité ce sujet, ont souvent modifié la structure économique du pays. Sans doute, une législation nouvelle, notamment la loi du 1er mars 1922 sur les associations de communes dans un but d'utilité publique, permet-elle à celles-ci de coordonner leurs efforts pour assurer une gestion meilleure et moins dispendieuse des services publics. Mais cette faculté accordée aux communes ne constitue qu'un remède insuffisant pour parvenir à l'adaptation des administrations locales aux nécessités actuelles.

Il est impérieusement nécessaire de parvenir à un regroupement des agglomérations basé sur l'intérêt économique.

Il ne semblerait, toutefois, pas utile de grouper en une province distincte des communes du type du « grand Bruxelles ». Cette solution, en effet, présenterait le très grand inconvénient de superposer une administration nouvelle à d'autres entités administratives.

Le problème du groupement des services publics a retenu particulièrement notre attention; nous nous permettrons d'esquisser les idées que nous avons cru devoir émettre.

Une loi de 1922 à laquelle a fait allusion M. Lespes permet l'association des communes dans un but d'utilité publique.

Cette loi ne permet pas autre chose que l'exploitation de services publics. Cette législation ne répond plus à toutes les nécessités de la vie moderne. En effet, ces associations ne peuvent exercer, même par délégation, la plupart des prérogatives de police dévolues aux autorités communales. De plus, nulle autorité ne peut forcer les communes à s'associer.

Aux Pays-Bas, d'après la *Gemeentewet,* modifiée en 1931, le pouvoir royal peut forcer les communes à constituer un statut intercommunal. Ces associations peuvent exercer certaines prérogatives d'imperium, notamment prélever les taxes nécessaires à couvrir leurs frais de gestion.

En Belgique, l'instauration, en certaines matières, de pareil régime est à l'étude.

La question de grandes agglomérations urbaines fut également étudiée par M. Poelje, directeur général de l'enseignement supérieur des Pays-Bas.

Les modifications au droit municipal introduites dans les diverses législations, écrit M. Poelje, confèrent à la question des grandes villes une importance toute spéciale.

Il y a lieu de rappeler l'acte de gouvernement local de 1933, en Angleterre, et l'ordonnance communale allemande du 30 janvier 1935.

En France même, l'étude de cette question retient l'attention des autorités. En 1928, fut créé un Conseil supérieur d'aménagement de la région parisienne. En 1929, fut déposé un projet de loi pour l'amélioration de l'agglomération de Paris.

Aux Pays-Bas, pendant les dix dernières années, des études se sont poursuivies pour la formation d'une ville maritime à Rotterdam. L'expression « autonomie communale » ne figure, en Hollande, ni dans la Constitution, ni dans les textes de loi.

Ce fut spécialement le professeur Buys qui, dans son commentaire de la Constitution, employa le mot « autonomie » pour caractériser le statut des provinces et des communes.

Cette « autonomie » repose sur l'article 140 de la Constitution qui dispose : « Au conseil (communal) appartient le règlement et l'administration de tout ce qui ressort à l'intérêt communal ».

Cette théorie fut reprise par van Oppenheim dont l'ouvrage fut revu par van der Poot.

M. van der Grinten traita cette question dans son étude « Le législateur doit-il modifier l'autonomie des communes? ».

En Belgique, le pouvoir municipal a été placé à côté des trois pouvoirs de Montesquieu.

Les modifications dans la population des grandes villes subissent l'influence de causes externes, notamment du développement de l'industrie.

Amsterdam, si le mouvement actuel se poursuit, aura, en 1970, une population de 900,000 habitants.

A La Haye, le problème se pose tout différemment. Plusieurs hypothèses sont possibles. La première est que la population sera réduite à zéro en l'an 2000 par le fait que la ville aura perdu lentement toute sa population.

La seconde, est que, par suite du détournement du développement industriel, la population de La Haye s'accroîtra au point d'atteindre 700,000 habitants en 2000 ou même 915,000 habitants. Ajoutez-y la population des communes suburbaines de Ryswyk et de Voorburg, on parvient, en l'an 2000, à une population de 495,000 à 766,000 ou même à 981,000 habitants.

Rotterdam est enserrée dans les communes suburbaines qui forment avec elle le territoire du port de Rotterdam; la population est de 730,000 habitants. Elle accuse un accroissement de 280,000 âmes. Si les calculs de la natalité sont exacts, en 1970, la population sera de 1,100,000 habitants et au moins de 950,000.

Le mouvement démographique de cette ville est intimement lié à sa situation topographique.

L'aspect de cette question du regroupement des agglomérations suburbaines présente un côté théorique et pratique.

Au point de vue théorique, il s'agit de coordonner les efforts, d'assurer la solidarité, la préparation à supporter les sacrifices nécessaires au bien de la communauté.

La question des grandes villes doit être résolue en considérant les facteurs démographiques et économiques.

La loi de 1931 permet la formation d'organismes revêtus de la personnalité civile qui peuvent se substituer aux administrations locales en certains domaines.

3. — Rôle des commissions dans l'élaboration des lois.

Les organisateurs du Congrès ont bien voulu nous confier l'étude de cette question. Nous croyons pouvoir reproduire la teneur du rapport que nous avons déposé.

Depuis la réunion du Congrès national jusqu'en 1850, ont été faites diverses tentatives de création, en Belgique, d'une juridiction administrative.

Tout d'abord, ces tentatives, notamment les propositions Gorge-Legrand, Rogier puis d'Anethan avaient pour objet moins la création d'un tribunal administratif que d'un conseil chargé d'élaborer les lois, de suppléer (disent les rapports déposés à cette époque) au manque de valeur juridique de beaucoup de membres du Parlement.

Tous ces projets, abandonnés après examen, tendaient donc, en ordre principal, à la création d'un organisme consultatif analogue au Comité de législation qui fonctionne actuellement auprès du Ministère de la justice.

Nous nous abstiendrons d'étudier l'organisation des organismes consultatifs qui n'exercent pas en fait et en droit la mission d'élaborer les lois.

Nous croyons cependant utile à la clarté de cet exposé d'indiquer les principaux organismes consultatifs existants.

Ministère de la justice.

1. Conseil d'administration de la caisse de pensions des veuves et orphelins du département de la justice, institué par arrêté royal du 29 décembre 1844.
2. Conseil d'administration de la caisse de pension des veuves et orphelins de l'ordre judiciaire, institué par arrêté royal du 29 décembre 1844.
3. Conseil de la caisse des pensions des veuves et orphelins des agents subalternes des établissements de bienfaisance ou d'aliénés.
4. Commission permanente pour l'examen des questions de droit international privé créée par arrêté royal du 3 août 1899 et ressortissant également au Ministère des affaires étrangères.
5. Conseil de législation réorganisé en sa forme actuelle par arrêté royal du 3 décembre 1911.
6. Conseil supérieur de l'assistance régi par l'arrêté royal du 25 mai 1912, modifié par les arrêtés des 21 mars 1920 et 6 juin 1929.
7. Commission de revision du code civil créée par arrêté royal du 15 novembre 1884.
8. Commission royale des publications des anciennes lois et ordonnances de la Belgique, créée par arrêté royal du 10 avril 1846.
9. Commission royale des patronages créée par arrêté royal du 15 mars 1894.
10. Comité spécial pour anormaux créé par arrêté royal du 17 octobre 1921.
11. Comité supérieur des prisons créé par arrêté royal du 13 juin 1920.
12. Commission des frais de justice répressive.
13. Conseil des écoles du service social créé par arrêté royal du 15 octobre 1930.
14. Commission de contrôle des films cinématographiques créée par arrêté royal du 10 novembre 1920.
15. Commission des familles nombreuses créée par arrêté royal du 29 août 1922.
16. Commission d'examen pour les emplois d'expéditionnaire, d'expéditeur, de classeur ou de commis d'administration.
17. Commission centrale d'examen pour les postulants aux emplois dans l'administration des prisons.
18. Commission chargée de préparer la réforme de la législation pénale militaire créée par arrêté royal du 24 janvier 1923.
19. Commission chargée de traduire en flamand les dispositions de la constitution, des codes, des lois et arrêtés usuels (arr. roy. du 18 septembre 1923).
20. Comité consultatif permanent pour l'amélioration du sort des aveugles.
21. Commission consultative du *Moniteur belge*.

Ministère des affaires étrangères.

1. Commission diplomatique créée par arrêté royal du 28 décembre 1925.
2. Comité national du commerce extérieur (arr. roy. du 4 décembre 1926).
3. Commission du personnel des services extérieurs (arr. roy. du 27 août 1925).
4. Commission d'examen pour employés de l'administration centrale.
5. Conseil d'administration de la caisse des veuves et orphelins créé par arrêté royal du 29 décembre 1844.
6. Commission permanente pour l'examen des questions de droit international privé commune au Ministère de la justice.
7. Commission d'examen pour la collation du grade d'attaché de légation et d'attaché de consulat.
8. Commission d'examen pour la collation du grade de secrétaire de légation de première classe.

Ministère de l'intérieur.

1. Comité consultatif de contentieux administratif et d'administration générale créé par arrêté royal du 22 mars 1883, modifié par les arrêtés des 10 novembre 1912, 31 décembre 1919 et 27 juillet 1922.
2. Commission centrale de statistique.
3. Conseil supérieur de l'hygiène.
4. Commission de la pharmacopée.
5. Commission d'études du cancer.
6. Commission d'études contre l'alcoolisme.
7. Conseil d'administration de la caisse des pensions des veuves et orphelins du Ministère de l'intérieur.

Ministère de l'instruction publique.

1. Conseil de la caisse des veuves et orphelins des professeurs de l'enseignement moyen et supérieur.
2. Conseil de la caisse des pensions des veuves et orphelins des instituteurs.
3. Commission des bibliothèques publiques.

Ministère des finances.

1. Comité consultatif permanent pour l'examen des questions se rapportant aux traitements et allocations que supporte l'Etat.
2. Commission permanente pour l'étude des questions monétaires.
3. Commission de codification fiscale.

Ministère de l'agriculture.

1. Conseil supérieur de l'agriculture.
2. Comité technique de l'élevage.
3. Conseil supérieur de l'horticulture.
4. Conseil supérieur des eaux et forêts.
5. Conseil supérieur de la chasse (arr. roy. des 29 octobre 1908 et 23 septembre 1927).
6. Commission de pisciculture.
7. Conseil supérieur des classes moyennes.
8. Conseil supérieur de la pêche maritime.
9. Conseil juridique, technique et scientifique de la pêche maritime (arr. roy. du 23 septembre 1928).
10. Commission de mariculture et de mytiliculture

Ministère des travaux publics.

1. Conseil supérieur de la route créé par arrêté royal du 24 décembre 1927.
2. Commission de revision du règlement général sur le roulage et la circulation constituée par arrêté du 16 août 1921.
3. Conseil supérieur de la navigation intérieure.
4. Comité de démergement des territoires de la Meuse.
5. Comité du canal et des installations maritimes de Bruxelles.

6. Comité technique des grands travaux.
7. Comité permanent de l'électricité.
8. Commission générale d'enquête sur la voirie vicinale.

Industrie, travail, classes moyennes, prévoyance sociale, commerce extérieur.

1. Conseil des mines.
2. Conseil géologique de Belgique.
3. Commission consultative des appareils à vapeur.
4. Commission consultative permanente pour l'électricité constituée par arrêté ministériel du 20 juin 1921.
5. Conseil supérieur de l'industrie et du commerce (arr. roy. du 15 janvier 1896).
6. Commission des fils et tissus.
7. Commission consultative des poids et mesures.
8. Commission consultative des expositions et des foires à l'étranger.
9. Commission du ducroire.
10. Conseil supérieur de contentieux économique (arr. de 1935).
11. Conseil supérieur du travail (arr. roy. du 7 avril 1892).
12. Conseil supérieur de l'enseignement technique.
13. Commission consultative chargée d'étudier le problème de l'enseignement minier.
14. Commission permanente des sociétés mutualistes.
15. Commission des accidents du travail (loi du 24 décembre 1903).
16. Commission des allocations aux estropiés et mutilés (arr. roy. du 1er décembre 1928).
17. Commission supérieure des pensions de vieillesse (arr. roy. du 10 juin 1921).
18. Conseil supérieur des pensions pour employés (arr. roy. du 8 décembre 1925).
19. Commission nationale pour l'étude des réformes à préconiser en matière d'habitations à bon marché.

Transports.

1. Comité supérieur de contrôle : intervenant dans des questions de pur fait, nous serons contraint de ne pas aborder l'étude, cependant intéressante, de son organisation.
2. Conseil permanent de la marine.
3. Comité des mesures de sécurité pour les transports d'énergie électrique empruntant le domaine de l'Etat.
4. Conseil supérieur des transports.
5. Conseil supérieur de la marine.
6. Conseil d'enquête maritime.
7. Conseil professionnel de la marine marchande.

Les autres organismes de ce département sont sans intérêt au point de vue juridique auquel nous nous plaçons.

Examinons le détail de l'organisation de ceux de ces organismes appelés à collaborer au travail législatif et à l'application des lois.

Le Conseil des Mines.

La loi du 21 avril 1810 sur les mines prévoyait que les décisions administratives rendues en matière de mines devaient intervenir après consultation du Conseil d'Etat.

Notre Constitution ne prévoyait pas la création de pareil organisme. La loi du 2 mai 1837, en vue de remédier, en une matière aussi importante que l'exploitation des mines, à l'absence de contentieux administratif organisé, créa une juridiction spéciale : le conseil des mines.

La loi du 5 juin 1911 maintint l'existence de cette institution. Elle comprend un président, quatre conseillers et un greffier, tous nommés par le Roi. Le chef de l'Etat peut créer quatre conseillers honoraires destinés à suppléer les conseillers effectifs.

Le conseil délibère par avis motivé au nombre fixe de cinq membres.

La procédure est relativement peu complexe.

Un rapport contenant les faits et l'analyse des moyens soulevés est établi par un des membres.

Il est déposé au greffe.

A la requête du président du conseil, notification de ce dépôt est faite par exploit d'huissier à toute partie intéressée, au domicile par elle élu à Bruxelles. Les frais de signification sont à charge du demandeur en concession, maintenue de concession ou extension de concession.

Dans le mois de cette signification ou du délai plus long qui sera fixé par le conseil, les parties intéressées peuvent déposer au greffe un mémoire contenant l'exposé de leurs griefs. Les pièces sont visées par le président ou le conseiller délégué.

Il est donné connaissance, sans déplacement, aux intéressés de toutes les pièces de l'instruction, y compris les avis et rapports des ingénieurs du corps des mines.

Des copies peuvent en être délivrées, sur demande, aux parties.

Le conseil, s'il l'estime utile, peut réclamer l'avis des ingénieurs du corps des mines.

Ces formalités accomplies, le conseil statue.

Sa décision ne constitue qu'un avis. Il ne devient définitif qu'après approbation du Roi. Un principe identique se retrouve dans le fonctionnement du conseil d'Etat du royaume des Pays-Bas, dont nous avons étudié l'organisation dans notre rapport sur la réforme du contentieux administratif.

Les membres du conseil des mines cessent de prendre part aux délibérations si eux-mêmes, leurs épouses ou parents en ligne directe sont directement intéressés dans une exploitation de mines. Ils sont censés démissionnaires si cet intérêt est conservé pendant plus de six mois.

Ils ne peuvent exercer la profession d'avocat ni prendre part aux délibérations sur les affaires au sujet desquelles ils auraient été consultés avant leur nomination.

Aux termes de la loi du 5 juin 1911, le conseil des mines est consulté :

1° Sur les demandes en concession, extension, maintenue et abandon de concessions de mines ;

2° Sur les demandes en autorisation de vendre, céder, louer ou amodier des mines et sur celles tendant à être autorisé à renoncer à exploiter une mine ;

3° Sur les demandes d'occupation de terrains en vue de fouilles et travaux nécessitant l'occupation de terrains à charge d'indemnité aux propriétaires de terrains de la surface ;

4° En cas d'action en déchéance de concession à poursuivre devant les tribunaux ;

5° Sur les demandes en concession de mines introduites par l'Etat et à son profit ; en ce cas le conseil se borne à contrôler si les formalités prévues par la loi ont été remplies et à déterminer les intérêts privés qui seraient à purger par l'acte octroyant la concession à l'Etat (art. 37 de la loi de 1911) ;

6° Enfin, en cas de recours introduit contre les

décisions de la Députation permanente du conseil provincial rendues en cas d'abandon de concession et statuant sur l'accomplissement des formalités et autres conditions imposées par arrêté royal et contre les décisions des députations permanentes fixant les redevances dues aux propriétaires de la surface par les exploitants.

Conseil de législation.

Auprès du Ministère de la justice, fonctionne le conseil de législation appelé plus souvent à se réunir sous une forme restreinte et appelé Comité permanent de législation.

Il constitue pour le pouvoir exécutif un auxiliaire particulièrement précieux pour l'élaboration des textes à adopter en vertu des pouvoirs spéciaux conférés au Roi pour prendre les mesures qu'exige la situation dans laquelle se trouve le pays.

Cet organisme a été créé par arrêté royal du 3 décembre 1911 : il existait, sous une autre forme, antérieurement déjà.

Il donne son avis, dit l'arrêté organique, sur toutes les questions qui lui sont soumises soit touchant l'administration de la justice, soit l'application ou l'amélioration des lois.

Il prépare les projets de lois, d'arrêtés ou de règlements.

Il comprend onze membres.

Le Ministre de la justice peut, pour l'étude d'une question spéciale, leur adjoindre des membres temporaires désignés à raison de leur compétence particulière.

Le secrétaire et le secrétaire adjoint sont nommés par le Ministre de la justice; ils n'ont pas voix délibérative.

Le *comité consultatif de contentieux administratif et d'administration générale* existant près le Ministère de l'intérieur a été créé par l'arrêté royal du 22 mars 1883. Son organisation a été amendée par l'arrêté du 10 novembre 1912 actuellement abrogé comme l'arrêté de 1883. Ce comité est actuellement régi par les arrêtés des 31 décembre 1919 et 27 juillet 1922. Il est chargé de la préparation des lois et arrêtés et examine toute question de législation, de contentieux administratif et d'administration qui lui sont soumises par les chefs des départements de l'intérieur, des transports et des postes, téléphones et télégraphes.

Le comité comprend dix membres au maximum. Ils sont désignés par les Ministres de l'intérieur, des transports et des postes, téléphones et télégraphes.

Ils sont répartis en deux sections numériquement égales.

Le comité se réunit sur convocation d'un des titulaires de ces départements ministériels.

Les membres désignent le président et le vice-président.

Le comité est assisté d'un secrétaire. L'arrêté royal du 27 juillet 1922 réorganisant le comité contenait nomination du secrétaire.

Le comité arrête son règlement d'ordre intérieur sous l'approbation des Ministres de l'intérieur, des transports et des postes, téléphones et télégraphes.

Un arrêté royal du 24 octobre 1933 institua *une commission générale d'enquête au département des travaux publics ayant pour mission d'étudier les améliorations à introduire dans l'organisation de la voirie vicinale.*

Elle se compose d'un comité consultatif et de deux sections, l'une administrative, l'autre dite « technique ». Ces sections sont chargées de préparer l'étude des questions qui sont soumises à l'examen de la commission.

Les membres de la commission, y compris le président, les vice-présidents et les secrétaires sont nommés par le Ministre des travaux publics.

Il ne nous semble pas sans intérêt d'étudier le fonctionnement de cet organisme.

Après échange de vues au cours d'une réunion plénière, la question est renvoyée à l'examen du comité d'études compétent.

Le comité d'études administratives est spécialement chargé d'étudier les textes des lois et arrêtés; le comité d'études techniques entreprend l'étude des problèmes d'ordre technique et effectue les constatations matérielles reconnues nécessaires pour permettre au comité d'études administratives de poursuivre ses travaux.

Chaque membre étudie séparément la question examinée.

Les observations que chacun croit devoir présenter sont consignées en un rapport. Il est imprimé et distribué. Chaque rapport est soumis à discussion au sein de chaque section.

Lorsque la discussion est close, un rapporteur est chargé d'étudier les rapports de ses collègues et d'élaborer ensuite le texte qui sera présenté au comité consultatif.

Au projet de loi ou d'arrêté est joint un rapport résumant la discussion qui a précédé l'élaboration du projet et comparable à l'exposé des motifs d'un projet de loi.

Le projet établi par le rapporteur est discuté par le comité d'études compétent.

Le texte définitivement arrêté est soumis au comité consultatif.

Le président apprécie l'opportunité de convoquer aux séances du comité consultatif les membres des sections dont la présence est utile.

Après discussion par le comité consultatif, le projet est définitivement arrêté; il est remis au Ministre pour être soumis soit au pouvoir législatif s'il s'agit d'un projet de loi, soit à la signature royale s'il s'agit d'un projet d'arrêté.

Commission de l'électricité.

L'article 22 de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique prévoit la création d'un comité consultatif permanent de l'électricité.

Il a pour mission de donner son avis sur les modalités d'application de cette loi de 1925.

Il se prononce sur l'octroi des permissions de voirie et des concessions de distribution d'énergie électrique, sur le retrait de celle-ci, sur l'usage en commun par plusieurs distributeurs soit des supports, soit des caniveaux établis par l'un d'eux et sur l'examen des conditions techniques, esthétiques et commerciales des entreprises de distribution d'électricité exploitées en régie. Il émet son avis sur l'opportunité de déclarer d'utilité publique des lignes de transport d'énergie électrique, ce qui permet notamment au bénéficiaire de la décision d'établir au-dessus ou même dans le sous-sol des propriétés privées des poteaux, à condition que les terrains ne soient pas couverts de constructions ni fermés par des murs ou clôtures équivalentes (art. 13 et 15 de la loi du 10 mars 1925). Le bénéficiaire peut, en outre, faire passer des fils au-dessus de toutes les propriétés privées. Telle est, en résumé, la compétence de ce comité.

Il peut être appelé par le département des travaux publics à émettre un avis sur tout projet de loi

ou d'arrêté royal ou sur toute question d'ordre technique.

L'organisation de ce comité est réglée par les arrêtés royaux du 25 avril et 10 août 1925.

Ses membres sont désignés par le Roi. Ils sont au nombre de vingt au moins ou trente au plus.

Ils sont choisis par moitié parmi les représentants des régies et des industries qui s'occupent de la production, du transport ou de la distribution de l'énergie électrique ainsi que des industries et des particuliers qui consomment pareille énergie.

L'autre moitié est composée de fonctionnaires appartenant aux départements de l'intérieur et de l'hygiène, de l'agriculture, des travaux publics, des transports, des postes, téléphones et télégraphes, de l'industrie, du commerce, du travail et de la prévoyance sociale.

Le mandat de membre du comité permanent est de quatre ans; il est renouvelable.

Le secrétaire et le secrétaire adjoint sont nommés par le Roi.

Ils assistent aux réunions avec voix consultative. Les personnes qui n'exercent plus les fonctions à raison desquelles elles avaient été désignées pour siéger au comité permanent de l'électricité cessent, de plein droit, d'en faire partie.

Quant aux fonctionnaires, il peut être dérogé à ce principe sur proposition du chef du département qu'ils représentent (art. 3 de l'arrêté royal du 25 avril 1925).

L'arrêté royal du 10 août 1925 institue au sein du comité trois sections permanentes :

1° La section des régies et concessions;

2° La section des permissions de voirie;

3° La section des déclarations d'utilité publique.

Chaque section comprend un président désigné par le Ministre des travaux publics sur avis du comité et huit membres au plus, choisis par le comité parmi ses membres.

Le secrétaire de la section est désigné par le Ministre des travaux publics.

La durée du mandat des membres de la section est de trois ans. Les mandats sont renouvelables par tiers, chaque année.

Le mandat est renouvelable.

Le comité et les sections se prononcent à la simple majorité des voix des membres présents.

En cas de partage des voix, celle du président prévaut.

Il appartient au président de fixer l'ordre du jour des séances et de désigner le rapporteur.

Le comité établit, sous l'approbation du Ministre des travaux publics, son règlement d'ordre intérieur et celui des sections permanentes.

Ce comité permanent de l'électricité est un des organismes consultatifs qui interviennent le plus fréquemment dans l'interprétation des lois administratives et dont l'intervention se produit dans les questions les plus importantes.

La législation nouvelle sur les distributions d'énergie électrique pose de graves problèmes d'interprétation des textes légaux que le législateur même n'a pu soupçonner.

Le comité est donc appelé à jouer un rôle des plus importants dans l'organisation administrative.

Peut-être y aurait-il lieu de regretter qu'il renferme un trop grand nombre de techniciens et qu'aucune place n'y soit laissée à des juristes indépendants de l'administration et spécialisés dans l'étude du droit administratif ainsi que cela se pratique pour la constitution des autres organismes consultatifs?

Commission permanente pour l'examen des questions de droit international privé.

Cet organisme comprend un président et quatre membres. Deux secrétaires sont désignés par les Ministres de la justice et des affaires étrangères.

Il a été constitué par l'arrêté du 3 août 1898.

Il a pour mission :

1° D'étudier les mesures à prendre en vue de favoriser la codification du droit international privé;

2° De préparer les solutions à défendre éventuellement par les délégués du Gouvernement dans les conférences internationales relatives au droit privé;

3° De donner, le cas échéant, son avis sur les clauses à insérer en cette matière dans les conventions qui seraient négociées avec des Etats étrangers et sur les questions de droit privé international que lui soumettraient les chefs des départements ministériels.

Conseil supérieur du travail.

Il comprend quarante-huit membres désignés par le Roi.

Ils sont recrutés par tiers parmi les représentants des chefs d'industrie, des ouvriers, le troisième tiers comprenant des personnes versées dans les questions économiques et sociales.

Le mandat a une durée de quatre ans.

Le conseil donne son avis sur les affaires qui lui sont soumises par le Gouvernement et rédige les projets de loi que le Gouvernement lui propose.

Il se réunit en assemblée générale à Bruxelles à la date fixée par le Ministre.

Il élabore spécialement les lois concernant le travail.

Toute résolution est prise à la majorité absolue des voix des membres présents; en cas de partage de voix, la proposition est rejetée.

Conseil supérieur de la marine.

Cet organisme, aux termes même du rapport au Roi précédant l'arrêté du 10 novembre 1911, est composé de personnalités de marque choisies dans les diverses branches de l'activité maritime.

Il a une mission consultative. Il est appelé à donner son avis sur toutes questions relatives au développement de la navigation sur mer, des industries et entreprises qui s'y rattachent et lui sont déférées par le département de la marine.

Il comprend seize membres désignés par le Roi pour quatre ans.

Le Ministre qui a la marine dans ses attributions est président de droit. Il nomme le vice-président et le secrétaire parmi les membres du conseil.

Le conseil se réunit sur convocation du Ministre-président ou de trois membres.

Tels sont les principaux organismes existant auprès des divers départements ministériels et chargés de la préparation des textes légaux.

Au royaume des Pays-Bas, dans le grand-duché de Luxembourg, cette mission est exercée par le Conseil d'Etat; en France, le Conseil d'Etat possède théoriquement cette fonction, mais l'exerce assez rarement. Aux Pays-Bas, à chaque département ministériel est attachée une section spéciale du conseil chargée d'élaborer les lois et règlements du ressort de ce département. Elle comprend des conseillers en service ordinaire, généralement

juristes, et des conseillers en service extraordinaire appelés à siéger à raison de leur compétence technique.

Ce système réalise une division du travail souhaitable dans des matières aussi complexes.

Peut-être même ne serait-il pas difficile de déférer la connaissance des questions contentieuses administratives à ces organismes : ils ne devraient, à cet effet, subir que des transformations insignifiantes dans leur composition ; les sections contentieuses devraient être composées en grande majorité de juristes.

Pareil programme serait, en Belgique, fort aisé à réaliser. Son fonctionnement serait extrêmement peu onéreux.

Il existe, nous venons de le constater, auprès de chaque département ministériel, des commissions chargées d'élaborer les textes légaux.

Elles sont composées de personnalités compétentes et même désintéressées, car les membres de plusieurs de ces commissions prêtent leur concours à titre gracieux.

Par simple arrêté royal, serait opéré un regroupement de ces commissions diverses et il serait décidé de solliciter l'avis de la section contentieuse de chaque commission avant de statuer sur tout recours dont serait saisi le pouvoir central, en vertu des lois existantes.

De cette manière, la question de l'organisation d'une cour de contentieux administratif serait résolue immédiatement sans susciter de nouvelles charges au budget et ainsi serait comblée une lacune importante de notre organisation administrative.

Les commissions sont composées, soit de fonctionnaires, soit de particuliers et de fonctionnaires. Leur rôle consiste, écrit M. Warnotte, directeur général au Ministère du travail et de la prévoyance sociale, à donner leur avis au Gouvernement préalablement au dépôt d'un projet de loi ou de la publication d'un arrêté d'exécution.

En Amérique, la création de commissions a suppléé, en matière de réglementation de vente des conserves et produits pharmaceutiques, à l'incompétence technique des fonctionnaires chargés de vérifier l'observation des lois sur ces matières.

En Belgique, l'institution de commissions près des Départements ministériels permet, ajoute M. Warnotte, de « faire pénétrer à l'intérieur des bureaux les souffles du dehors ». Leur autorité, nulle en théorie, est immense dans la pratique.

La question de la représentation des intérêts dans les organes administratifs de la France fut étudiée par M. Cahen-Salvador, auditeur au Conseil d'Etat.

L'existence d'un Conseil d'Etat chargé notamment de préparer les textes légaux ne fait pas obstacle à l'existence de conseils du Gouvernement. Ceux-ci sont destinés à représenter des intérêts économiques. Ils sont formés par nominations du Gouvernement ou par nominations sur proposition des groupements intéressés, ou, enfin, par élection.

Ils comprennent des membres de droit : hauts fonctionnaires ou conseillers d'Etat.

Ces organismes sont, soit des conseils consultatifs comme le Conseil national économique, le Conseil supérieur du travail, des postes, téléphones et télégraphes, des chemins de fer, le Comité consultatif des forces hydrauliques ; soit des comités décentralisés pourvus d'un véritable pouvoir de décision, chargés de diriger des activités techniques, de faire une œuvre de propagande, de poursuivre une mission sociale, de gérer des services publics, des caisses financières, des exploitations industrielles comme l'Office des pêches maritimes, l'Office des combattants, des pupilles de la nation et des mutilés et réformés, la Caisse générale de garantie des assurances sociales, l'Office de l'azote. Une place dans un conseil supérieur constitue une sanction de l'influence du groupement d'intérêts qui l'obtient et une charge honorifique pour la personnalité désignée pour l'occuper.

Des conflits sont donc possibles au sujet de la désignation des membres de ces comités. Le Conseil d'Etat statue sur le contentieux de ces élections.

Ce sujet fut enfin traité au point de vue de la législation néerlandaise par M. Sark, secrétaire de la Commission d'assistance publique de La Haye.

Ces organismes, dit l'orateur, peuvent être rangés sous deux rubriques : 1° les corps spéciaux à compétence bien délimitée dont il est question à l'article 194 de la loi fondamentale ; 2° les importants collèges consultatifs et auxiliaires du Gouvernement visés à l'article 78 de la loi fondamentale.

Aux Pays-Bas, une commission consultative ne participe jamais à l'application des lois ; elle se borne à donner un conseil et des avis aux organes chargés de l'exécution des lois.

Ces organismes évitent l'inconvénient que présentent souvent les lois élaborées par le parlement seul, qui n'a pas l'occasion de sonder les conséquences éloignées d'une mesure législative et, d'autre part, évite le danger d'un Gouvernement de fonctionnaires. Tel est spécialement le but du Conseil supérieur du travail.

Les articles 130 et 134 de la loi communale en sa forme actuelle permettent la création de personnes juridiques ayant la gestion des services intercommunaux. Les commissions, l'une pour l'assèchement du Zuiderzee, l'autre pour la défense des intérêts maritimes de Rotterdam ont fourni un travail utile. Il y a, en outre, les administrations des canaux (waterschappen).

En 1933, furent créés les Conseils des métiers.

Les organismes existant en Hollande peuvent être rangés sous trois rubriques correspondant à leur fonction respective :

1° Les conseils consultatifs, tels le Conseil supérieur du travail, le Conseil économique, le Conseil des mines, le Conseil des forêts, le Conseil de la radiodiffusion, la Commission des monuments, etc. ;

2° Les collèges chargés de direction et de surveillance tels que les Collèges des inspecteurs des universités de l'Etat, le Conseil d'administration de la banque royale d'assurance et de la caisse d'épargne postale ;

3° Les collèges chargés de l'application des lois tels que les Conseils de recrutement de l'armée, la Commission centrale de censure des films cinématographiques, le Conseil des pensions.

CHAPITRE IV. — DE L'ORGANISATION DES COLONIES.

M. Engels, vice-gouverneur général honoraire du Congo, traça nettement le rôle de l'Etat au Congo.

La mission de l'Etat, écrit-il, aux colonies, est plus complexe encore que dans un pays européen : il doit civiliser l'indigène, l'inciter à consommer des biens et lui inculquer le principe que la consommation n'est légitime que lorsque le travail a produit la matière à consommer ou son équivalent.

La propagande faite chez l'indigène par le colon est un facteur important de civilisation.

Le fonctionnaire doit connaître les populations qu'il administre. Souvent aussi, le résultat de ses

efforts sera en relation directe avec ses qualités personnelles.

Le Congo belge est dirigé par une administration centrale fonctionnant sous les ordres du gouverneur général, six administrations de province, une centaine d'administrateurs territoriaux dans chaque district assistés chacun de deux ou trois adjoints, enfin par des chefferies indigènes.

La colonie a une superficie de quatre-vingts fois la Belgique.

Les entreprises coloniales ont dû, au début, être des entreprises d'Etat.

Le Congo, par son statut, constitue un domaine économique international.

Le travail de documentation nécessaire pour parvenir à une saine compréhension des intérêts économiques du pays est fort malaisé par suite de la dispersion de la population et de son manque d'instruction.

Les progrès de l'instruction chez l'indigène, s'ils allégeront la tâche matérielle de l'administration ne feront que rendre plus ardu son travail d'administration : un véritable sens politique sera nécessaire.

L'étude des moyens à mettre en œuvre pour parvenir à d'heureux résultats en matière coloniale a été entreprise par M. John van Damme, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

La tâche et les prérogatives du pouvoir exécutif sont plus importantes encore dans la colonie que dans la métropole.

La plus grande partie du pouvoir législatif a été déléguée au pouvoir exécutif par la charte coloniale du 18 octobre 1908.

L'article 22 de cette loi prévoit que la délégation du pouvoir législatif est interdite. Cependant, le gouverneur général peut, en cas d'urgence, rendre des ordonnances ayant force de loi pendant six mois. Elles peuvent même avoir pour effet de suspendre l'exécution de décrets de l'administration centrale.

Vu l'éloignement de la colonie, l'intervention du pouvoir législatif belge s'est limitée, en fait, à l'adoption du budget colonial et au vote de dispositions législatives communes à la métropole et à la colonie.

L'article 5 de la loi du 15 mars 1935 a, enfin, consacré juridiquement la situation de fait existante.

Cette loi a, en effet, autorisé le Roi, en matière coloniale, à prendre toutes les mesures législatives autres que celles qu'il peut arrêter par décret, déroger aux dispositions des alinéas 6 et suivants de l'article 15 de la loi sur le Gouvernement du Congo.

Le Gouvernement est assisté du Conseil colonial.

Cet organisme est purement consultatif.

Sa compétence est fixée par l'article 26 de la charte qui lui reconnaît le droit de demander au Gouvernement les explications qui lui sont nécessaires pour l'exécution de ses travaux de conseiller ; il peut adresser des vœux au Gouvernement.

Les projets de décret sont souvent élaborés par des fonctionnaires du Ministère des colonies ; en cas d'urgence, ils émanent du gouverneur général.

La création de sociétés coloniales est subordonnée à l'autorisation du Gouvernement.

Souvent, leur activité est contrôlée par celui-ci. Le conseil d'administration des sociétés minières comprend un délégué du Gouvernement ; ce dernier intervient, en outre, dans la fixation des tarifs de transport, enfin, il fixe le prix d'achat aux indigènes des produits.

M. Marlier, inspecteur général honoraire au Congo, aborda ensuite l'étude du rôle économique de l'administration au point de vue foncier.

Voici les principales idées émises :

La propriété individuelle indigène n'existe pas au Congo.

Les noirs ne possèdent qu'un droit d'occupation des terres sauvegardé à l'égal d'un droit de propriété.

Cette matière est régie par l'ordonnance du 1er juillet 1885, le décret du 14 septembre 1886 qui reconnaît la validité des coutumes et usages locaux en cette matière, et enfin, par le décret du 3 juin 1906.

Actuellement encore, le stade de civilisation des indigènes du Congo s'oppose à la création brusque d'une propriété privée indigène au sens européen.

L'Etat peut vendre ou mettre en location les terres vacantes.

L'intérêt de la colonie exige d'empêcher l'accaparement des terres et une spéculation ayant pour objet les terres non mises en valeur. L'administration doit éviter d'accorder des concessions trop étendues qui ne seraient pas, pratiquement, exploitables.

L'administration a prévu, également, la concession d'une exploitation de terres par voie de bail emphytéotique. La question du déboisement et la réglementation des coupes ont fait l'objet de l'ordonnance du gouverneur général du 2 octobre 1934.

Le décret du 9 août 1893 a, conformément au droit commun européen, déclaré inaliénables les biens du domaine public.

Ce décret déclare biens du domaine public les fleuves, rivières, cours d'eau navigables ou flottables ainsi que leurs bords sur une profondeur de dix mètres à partir de la ligne formée par le niveau le plus élevé qu'atteignent les eaux dans leurs crues périodiques. Cette partie du sol est affectée à la voie publique. Nul ne peut y planter ou y pratiquer des fouilles sans autorisation du gouverneur général.

Ces biens peuvent faire l'objet de concessions.

En ce qui concerne les droits privés des non-indigènes, la législation organise la propriété foncière.

La loi du 22 août 1885 créa une conservation des titres fonciers permettant aux intéressés de faire enregistrer avant le 1er avril 1886 leurs droits acquis. Les transmissions de propriété immobilière ont fait l'objet du décret du 6 février 1920 : le certificat d'enregistrement sert de titre de propriété.

La question du développement minier du Congo fut examinée par M. Maurice Robert, professeur à l'Université de Bruxelles.

Le développement de l'exploitation des richesses minières du sol de la colonie constitue le premier stade de mise en valeur de celle-ci.

La création de moyens de transport rapides et peu coûteux constitue l'une des conditions primordiales de cette mise en valeur.

Pour procéder à cette exploitation avec chance de succès, il est nécessaire d'avoir acquis une connaissance assez approfondie du pays au point de vue topographique et géologique.

Enfin, le régime des concessions contribue également à influer sur l'heureux développement d'une colonie.

Les petites entreprises minières ne possèdent pas de capitaux suffisants pour assumer les risques inhérents à toute entreprise semblable et pour faire face aux frais d'études indispensables.

Leur succès est relativement rare, et souvent n'est dû qu'au hasard.

La grande entreprise, au contraire, peut faire procéder à des prospections systématiques et assumera plus aisément les risques d'insuccès grâce à l'abondance des capitaux mis à sa disposition.

Enfin, la prospection libre présente l'inconvénient de permettre l'apparition de « véritables parasites miniers », telle est l'expression employée par M. Robert. Ceux-ci, sans se consacrer eux-mêmes aux études et aux travaux de recherches, bloquent, au moyen de cercles de réserves minières, le pourtour des points où des indices de minéralisation ont été découverts, souvent à grands frais, par des entreprises organisées.

M. Heyse, directeur au Ministère des colonies, professeur à l'Université coloniale, étudia la politique des concessions au Congo.

Jusqu'en 1905, écrit-il, aucun texte ne définissait ce qu'on entendait par terres vacantes et qui, en conséquence, appartenaient à l'Etat. Un décret du 3 juin 1906 rendu conformément aux conclusions de la commission d'enquête du 31 octobre 1905, décida qu'il faut assimiler aux « terres occupées par les indigènes », les terres d'extension nécessaires au développement futur des collectivités autochtones.

Le développement de la propriété européenne a nécessité l'éclosion de textes réglementant l'exercice du droit de propriété analogue à celui qui est consacré par le code civil belge.

L'économie congolaise est une économie mixte.

L'Etat indépendant eut recours à l'exploitation directe en régie des produits domaniaux et à l'exploitation par l'intermédiaire de sociétés concessionnaires de droits exclusifs de cueillette dans lesquels il avait des participations. Il augmenta par la suite la part d'intervention de l'initiative privée. Il lui accorda, soit des monopoles, soit des concessions de terres et de mines.

Les buts principaux à atteindre pour assurer une mise en valeur durable et vraiment rémunératrice du Congo ont été définis en 1927 par le Conseil colonial.

Ce sont :

1° Respecter les droits des indigènes et les besoins présents et futurs des collectivités ;

2° Assurer la mise en valeur des terres concédées et l'industrialisation progressive de la colonie, en imposant notamment au concessionnaire l'obligation de planter et de cultiver les terrains concédés, d'exporter une quantité déterminée de produits, d'importer des troupeaux et de les maintenir à raison de telle quantité de têtes par hectare, par la création de voies de communication, enfin, par l'établissement de plantations expérimentales et l'industrialisation du domaine agricole ;

3° Accentuer la participation du Gouvernement belge dans la colonisation ;

4° Améliorer les conditions d'existence des indigènes.

M. Helle, premier secrétaire honoraire du Gouvernement des Indes néerlandaises, a entretenu l'assemblée du développement prodigieux de ce pays, où, depuis 1925, fonctionne un « Volksraad », collège de représentants de tous les groupements et intérêts.

Cette colonie a dépassé le stade de la colonisation autocratique. L'indigène ne consomme plus tout ce qu'il produit, sauf dans les régions reculées que l'on ne rencontre plus aux îles de Java et de Sumatra.

Il est certain que sans l'aide de la mère patrie, toute colonisation est impossible.

Le statut du fonctionnaire colonial fut étudié longuement par M. le professeur de Muelenaere qui parvint à cette conclusion que le fonctionnaire et l'administration ne sont pas liés par un contrat de droit civil de louage de services.

Les agents coloniaux sont simplement, par leur nomination, soumis à un statut que le pouvoir exécutif peut modifier sans leur intervention.

Tels sont, en résumé, les travaux de cette importante réunion scientifique.

Puissent les réformes salutaires qui y furent préconisées être, en Belgique du moins, réalisées à bref délai !

Victor GENOT,
avocat près la Cour d'appel de Liége.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Seconde chambre. — Prés. de M. JAMAR, président.

30 mars 1936.

BOISSONS SPIRITUEUSES. — RESTAURATEURS, DÉBITANTS DE BOISSONS A CONSOMMER SUR PLACE. — AUTORISATION ILLÉGALE DE L'ADMINISTRATION.

L'interdiction de détention de boissons spiritueuses formées d'alcool de distillation est absolue ; elle s'applique même aux restaurateurs qui débitent des boissons à consommer sur place.

L'autorisation que l'Administration des finances donne à des restaurateurs est dépourvue de toute valeur légale (1).

(ADMINISTRATION DES FINANCES c/ PERRIN.)

Le pourvoi était formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 4 octobre 1935.

Arrêt. — Ouï M. le conseiller WALEFFE en son rapport et sur les conclusions de M. GESCHÉ, premier avocat général ;

Sur le moyen tiré de la violation des articles 1er, 2, 10 et 14 de la loi du 29 août 1919, sur le régime de l'alcool, en ce que l'arrêt attaqué a acquitté le prévenu pour la raison que l'alcool saisi chez lui servait à la préparation des mets :

(1) Ce qui est à signaler dans cet arrêt, ce n'est pas la question de droit, qui ne présente aucun intérêt, c'est l'attitude qu'y a prise l'Administration, qui est vraiment remarquable.

Bien que la loi ne fasse aucune distinction entre les restaurateurs et les autres débitants de boissons à consommer sur place, l'Administration accorde aux premiers l'autorisation de détenir des boissons spiritueuses sous certaines conditions et pour la préparation des mets. On dit aussi que c'est moyennant le payement d'une certaine somme, mais ceci nous ne pouvons l'affirmer.

Dans l'espèce jugée dans l'arrêt reproduit ci-dessus, l'Administration prétendit que le restaurateur n'avait pas rempli les conditions auxquelles l'autorisation était subordonnée. Elle poursuivit donc le dit restaurateur, mais le juge de première instance comme la Cour d'appel constatèrent que toutes les conditions avaient été observées.

L'Administration ne voulut pas s'incliner, et pour avoir raison, elle se pourvut en cassation et déclara dans le moyen qu'elle fit valoir que son autorisation n'avait aucune valeur légale, que l'interdiction de détention était absolue et s'appliquait à tous les débitants de boissons à consommer sur place, donc même à ceux auxquels elle donnait des autorisations !

Et la Cour de cassation a bien dû lui donner raison.

Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué que l'Administration, poursuivant le défendeur du chef d'avoir, étant débitant de boissons à consommer sur place, détenu dans une salle ouverte au public des boissons spiritueuses formées d'alcool de distillation, celui-ci soutint qu'en sa qualité de restaurateur, il avait été autorisé par l'Administration elle-même à détenir ces boissons, pour la préparation des mets;

Attendu que l'Administration répondit dans ses conclusions que le défendeur avait transgressé les conditions de la dite autorisation, mais que l'arrêt, reconnaissant, au contraire, que le défendeur s'était conformé aux injonctions de l'Administration, le renvoya des fins de la poursuite;

Attendu que, comme le fait remarquer l'Administration dans son pourvoi, l'interdiction de détention est absolue et s'applique même aux restaurateurs qui, comme le prévenu, débitent des boissons à consommer sur place; que, partant, dès que l'arrêt attaqué avait constaté la détention des boissons spiritueuses dans le chef du prévenu, il ne pouvait s'arrêter au fait d'une autorisation dépourvue de toute valeur légale, sans violer les dispositions visées au moyen;

Par ces motifs, la Cour casse... (Du 30 mars 1936.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Prés. de M. Goddyn, conseiller.

15 janvier 1936.

I. — ACQUIESCEMENT. — Conditions. — Participation aux opérations d'un arbitrage rapport. — Réserves d'appel.

II. — CONTRAT DE TRANSPORT. — Réserves écrites et spéciales. — Mention sur le connaissement restitué. — Effets.

III. — PRESCRIPTION. — Calcul du délai. — Contrat de transport.

IV. — TRANSPORT PAR EAUX INTÉRIEURES. — Conditions générales adoptées par le conseil supérieur de la navigation intérieure. — Nécessité d'une référence expresse.

I. — *L'acquiescement à une décision judiciaire ne peut résulter que d'une déclaration formelle ou d'un acte qui implique, chez son auteur, l'intention certaine de se soumettre à cette décision et de la tenir pour définitive.*

Le fait d'assister volontairement aux opérations d'un arbitrage, ordonné par une décision exécutoire par provision, lorsque des réserves d'appel ont été formulées lors de ces opérations et renouvelées lors du débat sur les conclusions du rapport, n'emporte pas acquiescement aux dispositions du jugement qui étaient définitives.

II. — *La mention, portée au bas du connaissement restitué au batelier pour lui tenir lieu de décharge, du nombre de sacs effectivement délivrés, indique à la fois le manquant et la volonté de ne pas tenir le transporteur pour complètement libéré de ses obligations; elle constitue par elle-même la réserve écrite et spéciale exigée par l'article 7 de la loi sur le contrat de transport.*

III. — *La prescription se compte par jours et non par heures, et de quantième à quantième; en conséquence, le jour pendant le cours duquel se place le point de départ de la prescription n'est pas compté dans le calcul du délai de prescription, puisque la règle édictée par l'article 2260 du code civil fait obstacle à ce qu'il soit tenu compte des fractions de jour.*

La loi sur le contrat de transport n'a pas dérogé à cette règle.

IV. — *Les conditions générales d'affrètement adoptées le 29 avril 1927 par le conseil supérieur de la navigation intérieure ne sont ni assez anciennes, ni d'un usage assez constant et assez général pour qu'elles soient applicables sans une clause expresse du contrat.*

(Herbosch c/ Union chimique belge et Furness shipping.)

Arrêt. — Vu, produits en expéditions enregistrées, les jugements rendus entre parties les 13 janvier 1932 et 27 mars 1933;

Attendu que ces jugements ont été frappés d'appel dans les forme et délai prescrits par la loi;

Attendu que les intimées contestent la recevabilité de l'appel, mais en tant seulement qu'il frappe le premier en date de ces jugements; qu'elles soutiennent qu'en assistant volontairement à l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée par ce jugement, les appelants, malgré leurs réserves d'appel, ont acquiescé à tous les chefs de cette décision, sans qu'il y ait lieu à cet égard de faire une distinction entre celles des dispositions du jugement qui sont définitives et celles qui sont d'instruction;

Attendu que l'acquiescement à une décision judiciaire comporte renonciation au droit d'user des voies de recours utilisables contre cette décision et ne peut, conséquemment, résulter que d'une déclaration formelle de celui qui acquiesce ou d'un acte qui implique, chez celui qui l'accomplit, l'intention certaine de se soumettre à cette décision et de la tenir pour définitive;

Attendu que le jugement du 13 janvier 1932 était exécutoire par provision; que les intimées, demanderesses originaires, ont poursuivi elles-mêmes l'exécution de la mesure d'instruction prescrite par le premier juge; que les appelants ont assisté aux opérations de l'arbitre rapporteur, sous réserves d'appel dûment portées à la connaissance des intimées, qu'ils ont expressément renouvelé ces réserves lors du débat sur l'existence et le montant du dommage dont réparation leur est demandée;

Attendu que, dans cet état des faits, les réserves faites par les appelants ont empêché l'acquiescement de se produire;

Attendu que, devant la Cour comme devant le premier juge, les appelants soutiennent que l'action dirigée contre eux est éteinte, à défaut de réserves spéciales faites dans les forme et délai prescrits par l'article 7, alinéa 2, de la loi du 25 août 1891, et pour avoir été intentée après l'expiration du délai fixé par l'article 9 de la dite loi; qu'elle est, en outre, non recevable parce que la marchandise a été transbordée sur le ss. « Algieba » par plusieurs équipes à la fois;

Attendu que l'appelant Mevie, qui était au service de l'appelant Herbosch en qualité de batelier, a signé deux connaissements constatant qu'il avait reçu à bord de son allège « Rocka » 3,000 sacs, pesant ensemble 300,000 kilogr., de superphosphate double, qu'il devait livrer à l'intimée Furness Shipping Agency à bord du ss. « Algieba »;

Attendu que les intimées sont en possession des deux originaux du connaissement; que l'un de ces documents (enregistré à Anvers A.A. et A.S.S.P. le 30 décembre 1931, vol. 115, f° 56, case 2, au droit de 12 fr. 50) porte au bas la mention « ontvangen in ss. « Algieba » twee duizend negen honderd vijf en twintig zakken (2,925) 31-10-29, signé Van de Casteele »;

Attendu que la possession, par les intimées, de tous les originaux du connaissement ne comporte qu'une seule explication plausible, à savoir que le connaissement où le sieur Van de Casteele a mentionné la délivraison de 2,925 sacs a été remis au batelier après le déchargement de l'allège et envoyé ultérieurement par Herbosch à l'Union chimique belge afin d'obtenir le payement du fret;

Attendu que les appelants prétendent que le connaissement resté en leur possession ne portait pas la mention spécifiant le nombre des sacs délivrés au destinataire;

Attendu qu'à bon droit, le premier juge a déclaré non fondé ce moyen de défense; qu'il n'est, en effet, pas douteux que l'appelant Herbosch, s'il avait été en possession d'une décharge pure et simple, se serait prévalu de ce fait décisif quand, le 4 novembre 1929, l'Union chimique belge lui déclara qu'elle le tenait responsable des 75 sacs manquants;

Attendu que, dans les conditions qui viennent d'être exposées, il n'était besoin d'autre réserve ou réclamation que de la mention inscrite au bas du connaissement restitué au batelier pour lui tenir lieu de décharge; que cette mention, indiquant à la fois le manquant et la volonté de ne pas tenir le transporteur pour libéré complètement de ses obligations, constituait par elle-même la réserve, écrite, spéciale et adressée en temps utile, exigée par l'article 7 de la loi sur le contrat de transport;

Attendu que les appelants reconnaissent que la remise des marchandises a eu lieu le 31 octobre 1929;

Attendu que l'exploit introductif d'instance a été signifié le 30 avril 1930 et que, partant, l'action a été formée dans le délai de six mois prescrit par l'article 9 de la loi du 25 août 1891;

Attendu, en effet, que la prescription se compte par jours et non par heures, de quantième à quantième; qu'il s'en déduit que le jour pendant le cours duquel se place le point de départ de la prescription n'est pas compté dans le calcul du délai de prescription, puisque la règle édictée par l'article 2260 du code civil fait obstacle à ce qu'il soit tenu compte des fractions de jour;

Attendu que si le législateur avait entendu déroger, en matière de transports, à la règle, d'ailleurs traditionnelle en droit français, formulée par le code civil, il l'aurait déclaré par une disposition expresse;

Attendu, surabondamment, que, fallût-il admettre que le législateur de 1891 a entendu s'écarter de la tradition pour revenir à la règle romaine, encore l'action aurait-elle été intentée en temps non prescrit, puisque, par application de l'article 2262 du code civil, la prescription, dans cette hypothèse, n'eût été acquise que le 30 avril 1930 à minuit;

Attendu qu'aucune disposition légale ne modifie les obligations du batelier suivant que le chargement ou le déchargement a été opéré par une ou plusieurs équipes;

Attendu qu'aucune des clauses du contrat d'affrètement ne stipule que l'article 7 des conditions générales d'affrètement adoptées le 29 avril 1927 par le conseil supérieur de la navigation intérieure sera applicable aux transports effectués en exécution de ce contrat;

Attendu que les conditions dont question ne sont ni assez anciennes, ni d'un usage assez constant et assez général pour qu'on puisse admettre que les cocontractants s'y soient tacitement référés;

Au fond : ... (sans intérêt);

Par ces motifs, la Cour, écartant comme non fondées toutes conclusions non expressément accueillies, reçoit l'appel; dit les appelants sans griefs; met leur appel à néant; confirme les jugements attaqués; condamne les appelants aux dépens d'appel. (Du 15 janvier 1936. — Plaidants : MMes Ferd. Van de Vorst (du Barreau d'Anvers) c/ Lévy Morelle et Van Ryn.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Septième chambre. — Prés. de M. A. Joly, président.

8 février 1936.

APPEL. — Recevabilité d'appel. — Demande libellée en monnaie étrangère. — Demande susceptible d'évaluation. — Evaluation implicite. — Demande tendant au payement d'une traite en francs français. — Conversion en francs belges dans l'acte de protêt. — Protêt copié dans l'assignation.

Une demande formulée en monnaie étrangère est une demande rentrant dans les prévisions de l'article 33 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence.

Elle est, en effet, susceptible d'évaluation.

L'évaluation du litige peut d'ailleurs être implicite.

Il y a évaluation implicite lorsque, l'action tendant au payement d'une traite libellée en francs français, l'assignation reproduit la copie de l'acte de protêt, où la conversion des francs français en francs belges est opérée.

(Schoenfeld, veuve Godisiabois, c/ Heuzey.)

Arrêt. — Attendu que l'action formée par l'intimé Heuzey contre l'appelante, veuve Godisiabois, tend à faire condamner celle-ci à lui payer :

1° La somme de 48,637.50 francs français, y compris frais d'enregistrement et de retour de deux lettres de change, ou la contre-valeur en francs belges de cette somme au cours du jour du payement;

2° La somme de 410.35 francs belges pour frais de protêt, y compris enregistrement d'une promesse en Belgique;

I. — Sur la recevabilité de l'appel :

Attendu que l'intimé n'a opposé à l'appel aucune exception d'irrecevabilité, mais que la Cour doit vérifier d'office si cet appel est recevable;

Attendu qu'une demande formulée en monnaie étrangère est une demande rentrant dans les prévisions de l'article 33 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence; qu'elle ne trouve pas de bases d'évaluation dans les textes du législateur et qu'elle ne peut être rangée parmi les demandes que vise l'article 36 de la prédite loi; qu'elle est susceptible d'évaluation (Cass., 27 octobre 1932, *Pas.*, 1932, I, 288; 6 avril 1933, *ibid.*, 1933, I, 199; 18 mai 1933, *ibid.*, 1933, I, 245);

Mais attendu que l'évaluation du litige peut être implicite; qu'en tête de l'exploit introductif d'instance, signifié à l'appelante à la requête de l'intimé, figure la copie de l'acte de protêt d'une des deux traites dressé le 15 novembre 1934 par l'huissier Keyaerts, de résidence à Bruxelles, à charge de l'appelante; que cet acte constate le refus de payement de l'effet de 33,900 francs belges ou 24,000 francs français payable par l'appelante; que l'assignation tend notamment au payement de l'import de cet effet et que le montant de cette demande, ainsi évalué en francs belges et supérieur au taux du dernier ressort, est formulé avec suffisamment de précision dans cette mention que contient l'ajournement (Rép. prat. du droit belge, V° *Compétence*, nos 1256 et 1261);

Attendu que l'appel est donc recevable;

II. — Au fond :

Attendu qu'il s'agit de deux traites, chacune de 24,000 fr., tirées le 12 février 1933 par l'intimé sur un sieur Sturman, acceptées par ce dernier et avalisées par l'appelante; que ces traites étaient à l'échéance respectivement du 15 mai et du 15 novembre 1934;

Attendu que, suivant convention sous seing privé intervenue le 12 février 1933 entre l'appelante et l'intimé, celui-ci avait avancé à Sturman une somme de 100,000 francs français et que, sous forme d'aval, l'appelante en garantissait la restitution en quatre traites de 24,000 francs français aux échéances des 15 mai et 15 novembre 1934, 15 mai et 15 novembre 1935, et quatre traites de 1,000 francs aux échéances des 30 août 1933, 28 février 1934, 30 août 1934 et 28 février 1935;

Que l'intimé tireur prouve donc qu'il a fait, entre les mains du tiré accepteur, la provision des deux traites litigieuses;

Attendu que ces deux traites furent endossées en blanc par l'intimé et que, respectivement le 16 mai et le 17 novembre 1934, à Paris, par acte de Languellier, huissier près le Tribunal civil de la Seine, à la requête de la Société générale pour favoriser le développement du commerce et de l'industrie en France, et à la requête de l'intimé lui-même, les deux traites dont il s'agit furent protestées à charge de Sturman, domicilié 79, avenue Niel, et 8, rue Fortuny, à Paris;

Attendu que, suivant l'article 30 de la loi du 20 mai 1872, tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus de la garantie solidaire envers le porteur; que cette règle s'étend au donneur d'aval (Novelles, *Droit commercial*, t. II, V° *Lettre de change*, n° 726);

Attendu que l'intimé tireur produit, à son dossier, devant la Cour, les deux traites dont il s'agit; que l'appelante, qui les a avalisées, n'allègue point qu'elles aient été payées par le tiré accepteur ou par un tiers quelconque; qu'elle en doit le montant à l'intimé;

Attendu qu'il est exact que, le 27 décembre 1934, l'intimé a fait savoir à l'appelante qu'il avait, depuis longtemps, cédé sa créance sur Sturman, mais que cette circonstance est sans intérêt au litige et qu'on n'aperçoit pas le parti que l'appelante en pourrait tirer;

Qu'on comprend aisément que, même si l'intimé a cédé les deux effets à des tiers par voie d'endossement en blanc, ces effets lui aient fait retour en sa qualité de tireur, dès qu'il fut convaincu que l'accepteur ne les payerait pas;

Attendu qu'en vain l'appelante tente de recourir à une argumentation spécieuse, en prétendant que : ou bien l'exploit introductif d'instance a été lancé au nom de l'intimé, avec sa complicité, en vue d'éluder frauduleusement les prescriptions des articles 1689 et suivants du code civil, ou bien le cessionnaire a frauduleusement abusé du nom de l'intimé en lançant le dit exploit introductif d'instance;

Attendu, comme il est dit plus haut, que l'intimé est possesseur des deux traites litigieuses; qu'il doit donc en être présumé légitime propriétaire; qu'il agit, dès lors, contre l'appelante en nom personnel; qu'il ne peut être question d'une tentative d'éluder les articles 1689 et suivants du code civil, puisque, à supposer que l'intimé ait cédé les traites à un tiers et que celui-ci les lui ait recédées, ces cessions ne devaient point s'opérer suivant les formalités prescrites par les articles 1689 et suivants du code civil, qui sont propres au droit civil, mais pouvaient s'effectuer par voie d'endossement même en blanc, ou encore par simple tradition, puisqu'il s'agissait, dans l'espèce, de traites endossées en blanc (Novelles, *ibid.*, nos 634 à 636);

Attendu que c'est erronément que l'appelante allègue qu'aucune des deux traites litigieuses n'a été protestée contre l'accepteur Sturman;

Qu'à tort elle soutient que les poursuites contre l'appelante, donneuse d'aval, ne sont pas recevables, faute de dénonciation dans les délais légaux;

Qu'il est vrai que les protêts prémentionnés n'ont pas été dénoncés à l'appelante, mais que ce défaut de dénonciation est sans relevance, parce que les déchéances portées aux articles 59 à 61 de la loi sur la lettre de change ne peuvent être invoquées que par les endosseurs ou le tireur et ne sont pas opposables par le tiré accepteur ou par l'avaliseur de l'accepteur, qui a les mêmes obligations que celui-ci; que le donneur d'aval est solidairement tenu avec le tiré et ne peut opposer la déchéance vis-à-vis du tireur (BELTJENS, *Droit commercial*, Loi du 20 mai 1872, art. 59, n° 10);

Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général VERHAEGEN en son avis donné à l'audience publique et rejetant toutes conclusions autres ou contraires, dit l'appel recevable, déclare l'appelante sans griefs, met son appel à néant; confirme, en conséquence, les deux jugements *a quo* rendus le 5 février et le 9 avril 1935 par le tribunal de commerce de Bruxelles et produits chacun en expédition enregistrée; condamne l'appelante aux dépens d'appel... (Du 8 février 1936. — Plaid. MMes ANSPACH-PUISSANT et RAICK.)

Observations. — La question examinée d'office par l'arrêt reproduit a fait l'objet de décisions nombreuses.

Aux termes de l'article 33 de la loi du 25 mars 1876, lorsqu'il n'existe point de bases légales d'évaluation, le demandeur est tenu d'évaluer le litige dans l'exploit introductif d'instance ou dans ses premières conclusions; à défaut d'évaluation, et à moins que le défendeur n'ait évalué, la cause sera jugée en dernier ressort.

L'article 36 de la même loi décide, d'autre part, que les questions d'état et autres demandes principales qui ne sont pas susceptibles d'évaluation ne seront jamais jugées qu'en premier ressort.

Les créanciers de sommes de monnaie étrangère ont droit à la contre-valeur en francs belges calculée *au cours du change du jour du payement effectif* de la somme stipulée de francs français, dollars, livres sterling, etc. En raison de l'instabilité des changes, ne doit-on pas considérer que les demandes qu'ils introduisent en payement de cette contre-valeur, ne sont pas susceptibles d'évaluation et rentrent, par conséquent, dans le cadre de l'article 36?

La Cour de cassation a refusé de se rallier à cette solution, qu'un arrêt de la Cour de Bruxelles avait adoptée le 17 juin 1932 (*Pand. pér.*, 1933, n° 249), dans les arrêts du 27 octobre 1932, du 6 avril 1933 et du 18 mai 1933, cités par la décision annotée.

Conformément à l'opinion des commentateurs du code de procédure civile, la jurisprudence a limité la notion des demandes non susceptibles d'évaluation aux actions ne présentant pas « une valeur appréciable en argent ».

Il avait été soutenu devant la Cour de cassation, saisie des pourvois rejetés par les arrêts cités, que la loi monétaire établissant la parité-or du franc donnait implicitement le rapport entre l'unité monétaire qu'elle créait et les monnaies étrangères. La Cour de cassation avait repoussé l'argument : le législateur, déclarent les arrêts du 27 octobre 1932 et du 6 avril 1933, n'a pas fixé ainsi d'une manière certaine et permanente la somme de francs nécessaire pour acquérir 1,000 florins. D'autre part, le calcul à faire pour convertir la somme de monnaie étrangère en francs est une opération mathématique qui n'incombe pas au juge, mais aux parties. Enfin, à supposer qu'il y ait une base légale de conversion au jour de l'assignation, encore le juge du fond ne pourrait-il déduire la valeur du litige en se fondant sur ce rapport, puisque le montant de la somme de francs à payer par le débiteur se déterminera d'après le cours de la monnaie étrangère, non au jour du jugement, mais au jour du payement effectif, c'est-à-dire d'après un rapport ignoré au moment de la condamnation.

Le principe que l'évaluation du litige peut être implicite n'est pas contesté. Il a été affirmé, notamment, dans les conclusions de M. Terlinden précédant un arrêt de cassation du 27 octobre 1910 (*Pas.*, 1910, I, 462). Les éléments de cette évaluation implicite doivent toutefois être puisés par le juge d'appel dans l'assignation ou les premières conclusions à l'exclusion des autres pièces du procès (Cass., 9 juillet 1914, *Pas.*, 1915-1916, I, 44).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Septième chambre. — Prés. de M. A. JOLY, président.

9 mai 1936.

I. — TIERCE OPPOSITION. — INTERVENTION EN DEGRÉ D'APPEL. — AYANT CAUSE DU DÉBITEUR.

II. — PROMESSE D'HYPOTHÈQUE. — SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE. — ARTICLE 82 DE LA LOI DU 16 DÉCEMBRE 1851. — INAPPLICABILITÉ.

III. — SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE. — ÉGALITÉ ENTRE CRÉANCIERS D'UNE MÊME CATÉGORIE.

I. — *En principe, le créancier étant l'ayant cause de son débiteur, ne peut former tierce opposition à la décision rendue, sans fraude, contre ce dernier; dès lors, il ne peut intervenir pour la première fois en degré d'appel dans une cause dans laquelle son débiteur est partie.*

Il est fait toutefois exception à ces principes lorsque le créancier a un droit personnel distinct de celui de son débiteur.

II. — *La promesse d'hypothèque consentie par le* de cujus *engage ses représentants et ayants droit, même lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, mais, dans ce cas, dans les limites de la séparation des patrimoines.*

S'il est exact que l'article 2146 du code civil établissait une égalité entre créanciers, en matière de succession bénéficiaire, en arrêtant au jour du décès les droits des créanciers tant entre eux que vis-à-vis de la masse successorale, l'article 82 de la loi du 16 décembre 1851 a abrogé cet article et supprimé cette égalité, tout en ajoutant un délai pour faire inscrire les droits d'hypothèque acquis avant le décès, mettant sur le même pied, au point de vue des droits réels d'hypothèque, toutes les successions, bénéficiaires ou non.

L'article 82 de la loi hypothécaire, ayant pour objet de punir le créancier négligent et de faire activer la liquidation des successions, n'est pas applicable à la promesse d'hypothèque dont le titulaire peut se trouver, à raison d'une défense opiniâtre de l'héritier, ou simplement de l'invocation de l'article 174 du code de procédure civile, dans l'impossibilité d'obtenir et de faire inscrire son titre dans les trois mois du décès.

III. — *Il faut chercher la solution dans les dispositions sur les obligations et les successions bénéficiaires. Si l'on peut admettre que l'égalité entre créanciers d'une succession bénéficiaire est la règle en vertu de l'article 808 du code civil, elle ne peut exister qu'entre créanciers de même catégorie.*

Le créancier titulaire d'une promesse d'hypothèque possède le droit à obtenir un droit réel et n'est pas un créancier chirographaire pur et simple; son action ne tend pas à la transformation d'un droit de créance en droit réel, mais à poursuivre l'exécution d'un droit pré-

existant au décès, lequel grève passivement la masse successorale.

(DUFOUR ET CONSORTS C/ SOCIÉTÉ IMMOBILIÈRE BERNHEIM ET CONSORTS.)

Arrêt. — Attendu que l'action originaire, mue par exploit du 5 janvier 1935, à la requête de la Société immobilière Bernheim et pour autant que de besoin de Edmond-Ernest Bernheim et consorts, agissant en nom personnel, tendait :

I. — A s'entendre les assignés :

1° Mme Zoé Legrand, veuve Robert Dufour, tant en nom personnel et comme légataire de la quotité disponible des biens dépendant de la succession de son mari Robert Dufour, qu'en sa qualité de mère et tutrice légale de son enfant mineur André Dufour, héritier du dit Robert Dufour;

2° Robert Dufour, héritier de son père Robert Dufour;

3° Florimond Dufour, en sa qualité de subrogé tuteur du mineur André Dufour;

en nom personnel ou ès qualités, condamner à passer acte authentique d'hypothèque, au profit des requérants, sur les biens déterminés et ce, pour sûreté d'une créance de 391,008 fr. 50 en principal, plus les intérêts à 6 p. c. depuis le 25 février 1933; entendre commettre un ou plusieurs notaires pour recevoir l'acte de constitution d'hypothèque; et, au cas où les assignés n'exécuteraient pas le jugement à intervenir, s'entendre condamner, pour lors, à payer aux requérants la somme de 5,000 francs à titre de dommages-intérêts par jour de retard, ensemble les intérêts judiciaires;

II. — A s'entendre, les assignés : 1° Nicolas Parent, notaire; 2° Vincent Sohet, notaire, déclarer commun le jugement à intervenir et faire défense de procéder à la licitation des immeubles sur lesquels hypothèque est requise, sur pied du jugement du tribunal de première instance de Tournai, en date du 8 novembre 1934, chacun en ce qui le concerne; entendre dire qu'il sera sursis à la dite licitation jusqu'après la constitution d'hypothèque, le tout sous peine de dommages-intérêts;

III. — S'entendre l'assigné Maurice Cordier, notaire cité, pour autant que de besoin et sous toutes réserves, en sa qualité d'administrateur séquestre nommé par jugement du tribunal de première instance de Lille, en date du 30 novembre 1934, déclarer commun le jugement à intervenir;

Attendu que l'action était basée sur ce que la Société Bernheim était créancière d'un sieur Robert Dufour; que, suivant convention verbale en date du 4 mars 1933, elle avait la faculté de prendre une garantie hypothécaire à ses frais et à son profit pour sûreté de la dette; que Dufour était décédé le 12 mars 1933 sans que la Société Bernheim ait usé de la faculté lui donnée; que les héritiers et légataire de Dufour, qui avaient accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, avaient obtenu jugement autorisant la vente des immeubles devant servir à la garantie hypothécaire et commettant les notaires Parent et Sohet; que, d'autre part, le tribunal de Lille avait désigné, le 30 novembre 1934, en qualité d'administrateur séquestre de biens sis en France et dépendant de la dite succession Dufour, Me Cordier, notaire; qu'il y avait lieu de contraindre les débiteurs à exécuter la promesse de leur auteur de constituer l'hypothèque;

Attendu que, par jugement du 1er mai 1935, le tribunal de Tournai a accueilli la demande de constitution d'hypothèque, mais s'est abstenu de statuer sur le surplus de la demande, notamment sur les dommages-intérêts réclamés en cas d'inexécution;

Attendu que la Société Bernheim, saisissant à nouveau le tribunal en prétendant que c'était par suite d'une erreur matérielle qu'il n'avait pas été statué sur l'entièreté de la demande, s'est vue déboutée par jugement du 10 juillet 1935 de ses prétentions;

Attendu que la Cour est saisie des appels formés contre le jugement du 1er mai 1935;

a) A la requête de Florimond Dufour, ès qualité, contre la Société Bernheim, la veuve Robert Dufour et Robert Dufour fils;

b) A la requête de Me Cordier contre les mêmes;

c) A la requête de Robert Dufour contre la Société Bernheim;

Attendu qu'elle est également saisie de l'appel formé à la requête de la Société Bernheim, à la fois contre le jugement du 1er mai 1935 et contre celui du 10 juillet 1935, contre toutes les parties assignées devant le premier juge;

Attendu enfin que la Cour est saisie d'une instance en intervention formée pour la première fois devant elle à la requête de la Banque régionale du Nord, créancière de la succession Robert Dufour, et ce à l'égard de toutes les parties en cause;

Attendu que la créance de la Société Bernheim n'est pas contestée, pas plus que la validité de la promesse d'hypothèque;

Attendu que Florimond et Robert Dufour ainsi que Me Cordier soutiennent :

1° Qu'au moment du décès de Dufour, la Société Bernheim ne possédait qu'un droit de créance;

2° Que les droits des créanciers de la succession bénéficiaire se trouvant fixés au jour du décès, c'est à tort que le jugement *a quo* a permis à la Société Bernheim d'obtenir, après décès, un droit réel d'hypothèque;

3° Qu'en tout cas, en vertu de l'article 82 de la loi hypothécaire de 1851, la Société ne pourrait plus requérir inscription d'une hypothèque;

4° Que le droit d'enregistrement perçu sur la minute du jugement de première instance devait incomber à la Société Bernheim;

Attendu que la Société Bernheim :

1° Conteste la recevabilité de l'intervention de la Banque régionale du Nord ainsi que le fondement de sa demande;

2° Prétend qu'à bon droit le premier juge a condamné les trois parties Dufour à passer l'acte authentique d'hypothèque;

3° Sollicite la réformation du jugement du 1er mai 1935 en tant qu'il a omis de statuer sur les dommages-intérêts réclamés en cas d'inexécution par les parties Dufour et sur la défense de liciter les immeubles à faire aux notaires Parent et Sohet;

4° Enfin, a frappé d'appel le jugement du 10 juillet 1935 pour le cas où la Cour déciderait que la réparation des omissions du jugement du 1er mai appartenait au premier juge;

Attendu que la Banque régionale du Nord soutient que son intervention est recevable; que le tribunal a statué conformément aux principes d'acceptation pure et simple et contrairement à ceux établis en cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire par l'article 808 du code civil; enfin, elle prétend qu'en tout cas, elle doit être payée avant qu'il soit constitué hypothèque au profit de la Société Bernheim, parce qu'elle a réclamé payement et formé opposition avant l'assignation lancée par celle-ci;

Vu en expédition les deux jugements dont appel;

Attendu qu'il y a lieu de joindre tous les appels ainsi que la demande d'intervention comme connexes;

I. — Sur la requête en intervention de la Société anonyme Banque régionale du Nord :

Attendu qu'elle peut être présentée même pour la première fois en degré d'appel;

A. Sur la recevabilité :

Attendu que la Société Bernheim prétend que le créancier, étant l'ayant cause de son débiteur, ne pourrait former tierce opposition à la décision rendue, sans fraude, contre ce dernier;

Attendu qu'à ce principe, qui est exact, exception est faite lorsque le créancier a un droit personnel distinct de celui de son débiteur, par exemple, comme dans l'espèce, quand le débiteur est assigné pour consentir à passer un acte d'hypothèque qui serait ainsi donné au préjudice éventuel de l'intervenant, créancier chirographaire, en cas de déficience de l'actif successoral; par exemple aussi, également comme dans l'espèce, quand il y a divergence d'intérêt entre les divers créanciers de la succession;

Attendu que l'intervention est donc recevable;

B. Au fond :

Attendu qu'il sera statué sur son fondement comme il sera dit ci-après;

II. — Sur l'appel du jugement du 1er mai 1935 :

A. Attendu que le premier juge a, à bon droit, décidé que la promesse d'hypothèque engageait les représentants et ayants droit du défunt, bien entendu dans les limites de la séparation des patrimoines;

Attendu qu'à raison de ce que la succession Robert Dufour a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, les appelants soutiennent que l'action de la Société Bernheim tend à rompre l'égalité entre les créanciers, laquelle est de règle en pareille matière;

Attendu qu'ils invoquent, à cet effet, l'article 2146 du code civil, l'article 82 de la loi du 16 décembre 1851 sur les hypothèques, et l'article 808 du code civil;

Attendu que, s'il est exact que l'article 2146 du code civil établissait une égalité entre créanciers en matière bénéficiaire en arrêtant au jour du décès les droits des créanciers, tant entre eux que vis-à-vis de la masse successorale, l'article 82 a abrogé cet article, supprimé cette égalité tout en ajoutant un délai pour faire inscrire l'hypothèque, mettant sur le même pied, au point de vue des droits réels d'hypothèque, toutes les successions, bénéficiaires ou non;

Attendu que le rapport de la commission instituée pour la revision du régime hypothécaire en 1851 a nettement défini ce seul but de l'article 82 et l'interprétation à lui donner;

Attendu que cet argument des appelants est donc sans valeur;

Attendu que, d'autre part, si l'on peut admettre que l'égalité entre créanciers est la règle en vertu de l'article 808 du code civil, elle ne peut exister qu'entre créanciers de même catégorie; or, dans l'espèce, la Société Bernheim possédait, au jour du décès, le droit d'obtenir un droit réel et n'était pas une créancière chirographaire pure et simple; elle ne veut pas transformer un droit de créance en droit réel, mais poursuivre l'exécution d'un droit préexistant au décès, lequel droit grève passivement la masse successorale;

Attendu que les appelants, se basant encore sur l'article 82, soutiennent subsidiairement en vain qu'en supposant qu'ils soient condamnés à passer acte authentique d'hypothèque, l'inscription ne pourrait plus être prise;

Qu'en effet, l'article 82 est inapplicable en l'espèce; il vise exclusivement un droit réel acquis avant décès; le législateur veut punir le créancier négligent et faire activer la liquidation des successions;

Attendu que, dans l'espèce, il ne peut s'agir de punir un créancier négligent; le créancier peut se trouver, à raison d'une défense opiniâtre de l'héritier, dans l'impossibilité d'obtenir et de faire inscrire un titre dans les trois mois du décès; bien plus, l'héritier, usant de son droit tiré de l'article 174 du code de procédure civile, peut réclamer un délai de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer;

Attendu qu'il est sans pertinence que le créancier d'une promesse hypothécaire soit dans une situation plus favorable que celui nanti d'un titre, parce que le premier aura trente ans pour obtenir et faire inscrire son titre, et le second trois mois pour faire inscrire un droit réel acquis; ce sont, en effet, deux situations régies par des principes différents : pour la première, il faut chercher la solution dans les dispositions sur les obligations et les successions bénéficiaires; pour la seconde, dans l'article 82 susdit;

B. Quant à l'appel en tant que le jugement *a quo* n'a pas statué sur la demande de sanction en cas d'inexécution et qu'il a limité à un mois la durée du sursis à la licitation des immeubles litigieux :

Attendu que cet appel est recevable;

Attendu que le premier juge, après avoir justement admis que, dans le cas où les défendeurs originaires persisteraient à refuser l'affectation hypothécaire, il y avait lieu d'accorder à la Société Bernheim réparation du préjudice qui lui serait infligé, a omis à tort de fixer ce préjudice dans son dispositif;

Attendu que le préjudice réclamé est justifié; en effet, la Société Bernheim sera privée de toucher, dans un délai rapproché de la vente des immeubles, la somme que lui eût procurée l'exécution de l'obligation;

Attendu qu'il s'agit bien de dommages-intérêts et non d'une contrainte, prohibée par la loi; les héritiers ne sont tenus que dans les limites de ce qu'ils doivent recevoir dans la succession;

C. Quant à la licitation des immeubles :

Attendu que le premier juge a omis de faire défense, postulée dans l'assignation, aux notaires Parent et Sohet, à peine de leur responsabilité personnelle, de procéder à la licitation des immeubles avant la constitution d'hypothèque;

Attendu qu'il y a lieu de faire droit à cette défense, en ajoutant que ces notaires pourront liciter après payement des dommages-intérêts alloués ci-dessus;

III. — Quant à l'appel du jugement du 10 juillet 1935 :

Attendu que cet appel est recevable, mais non fondé; qu'en effet, le jugement du 1er mai 1935, ayant omis de statuer sur certains chefs de demande, l'appel était la seule voie ouverte pour réparer cette omission, le jugement étant en premier ressort;

Attendu qu'il ne s'agissait pas d'une erreur purement matérielle, le juge devant statuer notamment sur le quantum des dommages-intérêts postulés;

Attendu qu'à bon droit le premier juge a donc débouté les appelants de leur demande;

IV. — Sur l'intervention, au fond, de la Société anonyme Banque régionale du Nord :

Attendu que, par les motifs ci-dessus donnés sur l'action principale, cette demande d'intervention n'est pas fondée;

Attendu que l'intervenante devra être payée comme tous les autres créanciers chirographaires, c'est-à-dire dans l'ordre légal lors de la distribution par contribution;

Attendu que les frais, mis par la convention verbale du 4 mars 1933 à charge des intimés, ne peuvent évidemment comprendre les frais de justice et droits d'enregistrement nécessités par la résistance des appelants, la convention ne visant que les frais d'affectation hypothécaire;

Attendu que l'intervenante, succombant dans sa demande, doit être condamnée aux frais de l'action en intervention;

Par ces motifs, la Cour, entendu en audience publique M. l'avocat général Verhaegen en son avis en partie conforme, joint les appels nos 11290, 11437, 11728, 11949 et l'intervention no 12822; rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, statuant contradictoirement à l'égard de toutes les parties en cause par suite des arrêts de défaut jonction du 30 novembre 1935 et des réassignations qui les ont suivies;

I. — Sur les appels du jugement du 1er mai 1935 :

Déclare sans griefs les appelants Florimond Dufour, Cordier et Robert Dufour; met leurs appels à néant; reçoit l'appel de la Société Bernheim et pour autant que de besoin de Bernheim et consorts et, y faisant droit, met à néant le jugement *a quo* en tant seulement qu'il a omis de statuer sur la demande en dommages-intérêts et qu'il a limité à un mois à dater du jugement la durée du sursis à la licitation des immeubles litigieux; émendant quant à ce et faisant ce que le premier juge eût dû faire : condamne les trois parties Dufour, ès qualités, dans les limites de la séparation des patrimoines, dès à présent et pour lors, au cas où elles ne passeraient pas acte authentique d'hypothèque dans les conditions et délais prescrits par le jugement *a quo* à payer à la Société Bernheim et pour autant que de besoin aux consorts Bernheim la somme de 5,000 francs à titre de dommages-intérêts par jour de retard, sans que le total puisse excéder le montant de la créance litigieuse, ensemble les intérêts judiciaires; fait défense aux intimés Parent et Sohet de procéder à la licitation des immeubles décrits au jugement *a quo*, chacun en ce qui le concerne; dit qu'il sera sursis à la dite licitation et qu'il ne pourra être procédé à la vente publique des dits immeubles qu'après exécution par la constitution d'hypothèque du jugement *a quo* ou après payement des dommages-intérêts ci-après fixés; déclare les dits intimés responsables, au cas où ils passeraient outre à la dite défense, du préjudice qui en résulterait pour les consorts Bernheim; confirme pour le surplus le jugement *a quo;* condamne les trois appelants aux frais d'appel;

II. — Sur l'appel du jugement du 10 juillet 1935 :

Reçoit l'appel, le déclare non fondé; confirme en conséquence le jugement *a quo;* condamne l'appelant aux frais d'appel;

III. — Sur la requête en intervention :

Déclare l'intervention recevable mais non fondée; condamne l'intervenante aux frais de l'instance d'intervention. (Du 9 mai 1936. — Plaid. MMes Alf. Bernard, Lelubre (du Barreau de Tournai) et Payen (du Barreau de Lille) c/ Lévy Morelle et Roger Ferrier.)

Observations. — I. Sur la question de la tierce opposition par le créancier d'une partie et son intervention en degré d'appel, voy. Cass., 24 décembre 1846 (*Pas.*, 1847, I, 488) et les références citées par Beltjens (*Code de procédure civile*, art. 474, nos 97, 100 à 103).

II. — Sur la matière des promesses d'hypothèque, consultez notamment Laurent, *Droit civil*, t. XXX, no 453, p. 423; — Planiol et Ripert, *Droit civil*, t. XII, no 455; — Baudry-Lacantinerie, *Des privilèges et hypothèques*, t. II, no 1407; — Liége, 30 décembre 1891, *Pas.*, 1892, II, 138, et 14 novembre 1917, *ibid.*, 1918, II, 57.

A notre connaissance, le cas tranché par l'arrêt rapporté, de l'exécution poursuivie à charge d'héritiers bénéficiaires d'une promesse d'hypothèque consentie par leur auteur, était inédit.

III. — Quant à la portée de l'abrogation de l'article 2146 du code civil et de son remplacement par l'article 82 de la loi du 16 décembre 1851, voy. notamment Martou, *Des privilèges et hypothèques*, t. III, nos 1036-1037; — Lepinois, *Des privilèges et hypothèques*, t. IV, nos 1597 à 1600; — Laurent, *Droit civil*, t. XXXI, nos 15 et suivants.

R. F.

COUR D'APPEL DE GAND.

(Chambres civiles réunies.)

Prés. de M. le chevalier DE HAERNE, prem. prés.

13 février 1936.

REQUÊTE CIVILE. — I. ARBITRAGE. — DÉTERMINATION DES CHEFS DE LA DEMANDE. — MOTIFS DES CONCLUSIONS NON RENCONTRÉS. — NON-FONDEMENT DE LA REQUÊTE CIVILE.

II. — MODIFICATION DE LA DEMANDE EN REQUÊTE CIVILE PAR SIMPLES CONCLUSIONS. — DOL PERSONNEL. — MOYEN D'ORDRE PUBLIC. — NON-RECEVABILITÉ.

I. — *Lorsque dans un compromis les questions posées aux arbitres n'indiquent pas nettement les chefs de la demande, ces questions peuvent être précisées et interprétées par les parties au cours de l'arbitrage; dans ce cas, les conclusions des parties déterminent les points sur lesquels les arbitres doivent statuer.*

Le fait que les arbitres n'auraient pas complètement rencontré les motifs des conclusions ne donne pas ouverture à requête civile.

II. — *La demande en requête civile, basée sur le dol personnel d'une des parties, ne peut être introduite par simples conclusions comme demande incidente ou subsidiaire, devant la juridiction saisie d'une requête civile basée sur d'autres causes. Pareille demande est elle-même une demande principale en requête civile soumise aux conditions des articles 492 à 495 du Code de procédure civile.*

Si le moyen basé sur le dol personnel d'une partie est d'ordre public et peut en principe être opposé en tout état de cause, l'application de ce principe est cependant exclue lorsque la loi elle-même subordonne à l'observation de formalités spéciales la recevabilité de ce moyen.

(DREYFUS c/ SOCIÉTÉ ANONYME SOIE ARTIFICIELLE DE TUBIZE.)

M. le premier avocat général VAN DER MOERE a donné l'avis suivant :

Par un compromis, en date du 10 juin 1926, la Société anonyme Fabrique de soie artificielle de Tubize, d'une part, et MM. Alexandre Clavel et Henri Dreyfus, d'autre part, ont soumis à trois arbitres, MM. Renkin, Marcq et Brunet, différentes questions relatives à l'interprétation et l'application d'un contrat passé entre eux, le 26 mars 1922, concernant la licence d'exploitation de brevets.

La sentence des arbitres fut rendue à la date du 6 octobre 1927, et le 30 du mois de mars 1928, la partie Dreyfus attaqua cette sentence devant la Cour d'appel de Bruxelles par voie de requête civile.

A cette demande, la partie Tubize opposa une fin de non-recevoir tirée du motif que, suivant les termes du compromis d'arbitrage, les parties avaient stipulé que la décision des arbitres serait souveraine. Dès lors, la partie Dreyfus aurait renoncé à toutes les voies de recours contre la sentence, en ce compris la requête civile.

La requête civile introduite devant la Cour de Bruxelles par Dreyfus-Clavel est basée sur cinq griefs tirés : les quatre premiers de l'inobservation par les arbitres de l'article 480, 5°, du Code de procédure civile (omission de prononcer sur un chef de la demande); le cinquième, de la transgression du § 3 du même article (prononcé sur choses non demandées). A ces reproches, les demandeurs Dreyfus-Clavel ajoutaient un moyen tiré de la contrariété entre dispositions (art. 480, 7°).

Par arrêt du 20 janvier 1932, la Cour de Bruxelles a déclaré la requête civile recevable parce que, dit-elle, cette procédure a été instituée spécialement pour permettre de porter remède à certaines défaillances d'une décision judiciaire, et que, sauf stipulation expresse à cet égard, on doit admettre que toute décision est sujette au recours exercé sous forme de requête civile dans un des cas spécialement définis par la loi, et que dans l'espèce, il n'était pas établi avec certitude que les parties avaient eu en vue de fermer la voie extraordinaire de la requête civile.

Abordant le fond des cinq griefs énumérés dans la requête, la Cour de Bruxelles examina en premier lieu le dernier, elle l'écarta en rappelant qu'en matière d'arbitrage l'article 1027, 2°, du code de procédure civile rejette comme moyen d'ouverture celui qui résulte de ce que le juge aurait statué *ultra petita*. L'article 1028, 5°, précise d'ailleurs que la plus-pétition ne donne pas ouverture à requête civile, mais éventuellement à opposition. Et quant aux quatre premiers moyens, la Cour de Bruxelles déclare qu'il ne lui appartient pas d'examiner ni de critiquer les motifs de la sentence arbitrale, ni d'apprécier, ni de juger le bien-fondé de celle-ci; qu'il lui revient uniquement d'examiner si les arbitres ont répondu aux questions qui leur étaient posées.

Sur ce point, la Cour a jugé qu'il suffit de lire la sentence arbitrale pour constater qu'à ce sujet le reproche d'omission fait aux arbitres est injustifié, et elle ajoute que les arbitres, en rejetant d'abord toutes conclusions plus amples ou contraires, en déclarant ensuite les demandeurs sans griefs, en les disant enfin mal fondés en leurs conclusions plus amples ou contraires, ont statué souverainement sur les questions qui leur étaient soumises.

Le groupe Dreyfus-Clavel s'est pourvu en cassation contre cet arrêt. Le pourvoi était fondé sur deux moyens : le premier moyen était déduit de ce que la Cour d'appel de Bruxelles aurait violé la foi due aux actes de la procédure, en rejetant le moyen de la requête civile basé sur l'omission reprochée aux arbitres de statuer sur certains chefs de la demande.

La Cour de cassation a estimé que ce moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir mal jugé en fait : il tend à soumettre au contrôle de la Cour de cassation le fond de l'affaire. La Cour suprême rejette ce moyen comme touchant au fond.

Le second moyen du pourvoi portait sur le défaut de motif relevé dans l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles.

Examinant ce moyen, la Cour de cassation s'exprime comme suit :

« Attendu, en ce qui concerne la deuxième branche du moyen, que les demandeurs en requête civile soutenaient devant la Cour d'appel, que la sentence arbitrale ne répondait « que partiellement aux nombreuses questions que le » compromis comportait; qu'ils prétendaient que les troi» sième et huitième questions étaient doubles et com» prenaient une question de fait : les faits articulés contre » Tubize sont-ils fondés? Et une question de droit : ces » faits, à les supposer établis, constituent-ils une viola» tion des obligations incombant à la défenderesse en » vertu de la convention avenue entre parties? »

» Attendu que, sans se prononcer sur l'interprétation donnée au compromis par les demandeurs, l'arrêt attaqué examine les différents faits articulés et les déclare non établis, et dit : « qu'il suffit de lire la sentence arbitrale » pour constater que le reproche est injustifié. »

» Attendu que ce dernier motif, qui est le seul qui puisse se rapporter aux prétendues questions de droit, ne fait en réalité que répondre à la question par la question, puisque c'est précisément la sentence arbitrale à laquelle l'arrêt renvoie qui est critiquée par la requête civile.

» Attendu, en conséquence, que l'arrêt entrepris n'est pas motivé au vœu de la loi en ce qui concerne la réponse à une partie de deux des douze questions que comportait le compromis, ainsi que cela ressort des développements du pourvoi lui-même;

» Par ces motifs, la Cour de cassation casse l'arrêt attaqué, mais en tant seulement qu'il rejette sans motifs les griefs déduits du défaut de réponse par les arbitres sur les troisième et huitième questions. »

Il échet donc, Messieurs, à votre Cour saisie par renvoi de la cause, d'apprécier, dans les termes où aurait dû le faire la Cour de Bruxelles, le bien-fondé de la requête civile sur la question III et la question VIII soumises aux arbitres. Il y aura lieu, en outre, de répondre à la demande subsidiaire de la partie Dreyfus, qui conclut à la rescision de la sentence par application de l'article 480, 1°, du code de procédure civile pour cause de dol de la part de Tubize.

Comme le dit fort bien l'arrêt de la Cour de Bruxelles, votre Cour n'a pas à examiner la réalité et le bien-fondé des faits allégués, il lui suffit de rechercher si oui ou non les arbitres ont rencontré les questions III et VIII.

Il ne sera pas sans intérêt de reprendre le texte des deux questions qui furent posées aux arbitres.

La question III était ainsi conçue :

« Tubize a-t-elle, sans l'accord et sans le consentement des soussignés de seconde part, vendu dans différents pays, et notamment en France et en Suisse, par l'intermédiaire de ses agents ou autrement, des articles tels que soie à l'acétate de cellulose et produits de transformation de cette soie, et ce à des prix notablement inférieurs à ceux fixés par les soussignés de seconde part; ces faits, s'ils étaient établis, ne constitueraient-ils pas une violation des obligations incombant à Tubize en suite de la convention verbale du 25 mars 1922? »

La question VIII, à examiner, qui était posée aux arbitres, se formule comme suit :

« Le fait que dans la convention verbale, du 25 mars 1922, les soussignés de seconde part, ont expressément réservé certains pays pour lesquels ils n'ont accordé aucun droit à la soussignée de première part n'emporte-t-il pas pour cette dernière l'interdiction absolue de concurrencer directement ou indirectement, dans ces pays, les sociétés concessionnaires des procédés Dreyfus-Clavel? La soussignée de première part n'a-t-elle point enfreint cette interdiction en refusant de faire ce qui était en son pouvoir pour empêcher l'importation directe ou indirecte de ces produits dans les pays dans lesquels l'exclusivité des procédés Dreyfus-Clavel avait été concédée dès avant le 25 mars 1922, par les soussignés de seconde part, à d'autres sociétés, et en exprimant par écrit son intention de continuer à permettre l'importation dans ces pays? »

Le pourvoi en cassation faisait remarquer que les deux questions dont nous venons de rappeler le texte sont doubles et comportent une question de fait : « Les faits articulés contre Tubize sont-ils fondés? » et une question de droit : « Ces faits, à les supposer établis, constituent-ils une violation des obligations incombant à la défenderesse en vertu de la convention avenue entre les parties? »

Devant votre Cour une première discussion surgit entre les plaideurs. La partie Tubize tend à limiter la portée de l'arrêt de cassation. Elle soutient que l'arrêt cassé ne l'est que pour une partie des deux questions III et VIII.

L'arrêt de la Cour de Bruxelles est maintenu d'après la partie Tubize, même à propos des questions III et VIII, en ce qui concerne la réponse faite par les arbitres au sujet de l'existence des faits reprochés à Tubize. La cassation par défaut de motif ne viserait que l'omission de répondre aux questions de droit comprises dans les points III et VIII.

Dès lors, votre Cour n'aurait plus à rechercher si les arbitres ont ou non répondu à la question : « Les actes reprochés à Tubize ont-ils réellement été accomplis? » Le rôle de votre Cour se bornerait à dire si les arbitres ont répondu à cette autre question : « Tubize avait-elle le droit d'accomplir ces actes? »

Les moyens en faveur de cette thèse sont quelque peu différents selon qu'il s'agit de la question III ou de la question VIII.

En ce qui concerne la question III, la partie Tubize peut faire observer, en vue de limiter le litige au point de droit, que, parlant de cette question, les juristes consultés reprochent uniquement aux arbitres d'avoir « passé sous silence le point de droit qui leur était posé ».

Dans les mêmes termes, la requête civile se plaint du défaut de prononcer sur le « point de droit » de la question III.

La Cour d'appel de Bruxelles n'aurait donc été saisie, quant à la question III, que du défaut de prononcer sur le point de droit que cette question comprenait.

En ce qui concerne la question VIII, une semblable limitation n'apparaît pas dans la procédure originaire en requête civile. Pour cette question, l'avis des jurisconsultes et les termes de la requête civile dénoncent les termes de la sentence comme équivoques et comme empêchant les parties de savoir si la décision arbitrale est prise en droit ou en fait. La sentence déclare le groupe Dreyfus-Clavel « sans griefs » quant aux faits relevés dans la question VIII, mais il est impossible, disent les demandeurs en requête civile, de savoir si les arbitres ont considéré ces faits comme non établis ou s'ils les ont considérés comme établis, mais licites.

On l'entend, le groupe Dreyfus-Clavel n'a pas limité son grief contre la sentence à une partie de la question VIII, tandis qu'il apparaît l'avoir borné au point de droit pour la question III.

Néanmoins, si l'omission de statuer est avancée dans la requête comme entière sur la question VIII et comme partielle sur la question III, pour les deux questions, la distinction du point de droit et du point de fait ressort déjà dans la requête civile.

Cette distinction apparaît plus nette encore dans le pourvoi et ses développements.

Aussi est-elle signalée immédiatement par l'arrêt de la Cour de cassation.

Mais faut-il admettre que la Cour suprême ait repris cette distinction, dans l'intention de limiter aux points de droit des questions III et VIII l'obligation pour votre Cour de dire si ces questions ont reçu une réponse dans la sentence arbitrale?

Le dispositif de l'arrêt qui vous renvoie la cause casse l'arrêt de la Cour de Bruxelles en tant qu'il ne motive pas le grief d'omission à statuer sur les questions III et VIII. La partie Dreyfus-Clavel souligne que ce dispositif ne restreint pas la cassation à une partie seulement de ces questions.

La partie Tubize, au contraire, appuie sur la nécessité d'éclairer la portée du dispositif par les motifs de l'arrêt de cassation. La cassation, dit-elle, est intervenue à cause du défaut de motif de l'arrêt entrepris. Mais le motif insuffisant est celui repris dans l'arrêt de cassation et qualifié comme « le seul motif qui puisse se rapporter aux prétendues questions de droit ». L'arrêt de cassation conclut dans ces termes :

« Attendu, en conséquence, que l'arrêt entrepris n'est pas motivé au vœu de la loi en ce qui concerne la réponse à une partie de deux des douze questions que comportait le compromis. »

Ces termes très nets viennent en conclusion des motifs précédents. Ils les ramassent et les précisent. Ils précèdent immédiatement le dispositif.

On ne peut supposer qu'après avoir annoncé l'intention de s'en tenir à une partie seulement des deux questions dans le motif essentiel de l'arrêt, la Cour de cassation annihilerait cette intention deux lignes plus loin, dans le dispositif, et créerait ainsi une contradiction formelle entre les deux parties de la décision (comp. cass., 1er février 1932, *Rev. dr. pén.*, 1932, p. 507).

Nous croyons donc que votre Cour n'a plus à examiner si les arbitres ont répondu quant aux faits relevés dans les questions III et VIII, si ces faits sont établis, s'ils ont eu lieu, mais seulement si, ces faits supposés constants, les arbitres sont ou non restés en défaut de se prononcer sur leur licéité.

Notre avis est que certainement les arbitres ont statué sur la licéité des actes reprochés à Tubize dans la question VIII. Il s'agissait de savoir si Tubize pouvait concurrencer le groupe Dreyfus-Clavel et ses concessionnaires dans les pays réservés, par l'importation de ses produits.

Le groupe Dreyfus-Clavel avait soutenu devant les arbitres que cette concurrence était implicitement défendue par la stipulation insérée dans le contrat du 25 mars 1922 et qui lui réservait certains pays.

Or, les arbitres ont répondu non seulement à la question de licéité de la concurrence, mais aussi au moyen soulevé par Dreyfus-Clavel pour contester cette licéité.

Dans ses motifs, la sentence (II, B., II, 2°) considère que « les parties contractantes n'ont point interdit l'importation dans les pays réservés, de marchandises manufacturées ». Ils déduisent cette conclusion du texte même du contrat; et, en effet, nous lisons : « Attendu qu'il résulte du rapprochement des articles divers de la convention du 25 mars 1922 que les parties contractantes n'ont point interdit l'importation dans les pays réservés. » Il apparaît clairement que la sentence estime la concurrence licite, parce qu'elle n'est pas défendue par le contrat.

Mais les arbitres avancent aussi des arguments positifs, tirés de ce contrat.

Reproduisant les termes de la convention, la sentence relève l'accord des parties, « en principe ». pour régler entre elles les prix mondiaux en raison de leur intérêt réciproque « pour qu'elles ne se fassent pas indirectement concurrence ». Et la décision déduit de ces termes que la prévision d'une entente de principe au sujet des prix implique la permission de vendre et de concurrencer, si l'accord souhaité quant aux prix mondiaux ne se réalisait pas. Le souhait d'une entente sur les prix implique, pour les arbitres, la possibilité de la rencontre de marchandises de diverses provenances sur le même marché : ce marché est donc libre, à leur avis.

Quelle que soit la valeur de cette interprétation de la convention et de l'intention des parties, elle constitue assurément une réponse donnée par les arbitres à la question de la licéité de la concurrence.

Dans son dispositif, la sentence déclare le groupe Dreyfus-Clavel sans grief contre Tubize, du chef de la vente « faite par des tiers dans certains pays » et « du chef de la vente que Tubize aurait faite par elle-même de produits à base de cellulose ».

La question VIII a donc bien été rencontrée en droit par les arbitres.

Nous n'oserions en dire autant de la question III. Sans doute, celle-ci apparaît connexe à la question VIII, et la réponse faite pour la première constitue en même temps la réponse à une bonne part de la seconde.

Les considérations de la sentence que nous venons de rappeler et d'analyser s'appliquent à la question III en tant qu'elle vise les produits de transformation de la soie. Les arbitres ont décidé que ces produits pouvaient se vendre librement, même dans les pays réservés, c'est-à-dire partout, si même une entente sur les prix n'avait pu se réaliser. Par là, ils répondaient aussi à la question III en tant qu'elle demandait si Tubize peut, sans l'accord de Dreyfus-Clavel, vendre dans différents pays des produits de transformation de la soie artificielle, et ce à des prix inférieurs à ceux fixés par Dreyfus-Clavel.

Mais cette demande faite au sujet des produits de transformation, la question III la contenait aussi au sujet des « fils de soie ».

Textuellement, la question III était posée au sujet « des articles tels que « soie à l'acétate de cellulose ». Le mot « fil » n'est pas indiqué dans le texte de la question, mais il résulte des conclusions prises devant les arbitres et de la sentence elle-même que juges et parties ont considéré que les mots « soie à l'acétate de cellulose » visaient bien le « fil de soie à l'acétate de cellulose ».

Or, sur ce point précis les arbitres ne rencontrent pas la question posée. Les ventes de fil de soie étaient-elles licites de la part de Tubize dans différents pays, notamment en France et en Suisse? La sentence ne permet pas de le savoir.

Il semble que les arbitres aient admis la négative. En effet, quand ils décident que les produits manufacturés peuvent être vendus librement, ils signalent que c'est « à la différence du régime établi pour le fil de soie » lui-même. Ils opposent le régime des produits de transformation, qu'ils déclarent libre, au régime du fil de soie dont il faut croire, *a contrario*, qu'il ne l'est pas.

De son côté, le dispositif de la sentence ne révèle pas de décision sur la question de licéité des ventes de fil de soie dans certains pays et à des prix libres. Il se borne à donner acte à Tubize de ce qu'elle se déclare prête à discuter la fixation des prix de vente du fil d'acétate.

On pourrait objecter que la question des ventes de « fil de soie » est rencontrée dans ce passage du dispositif où les arbitres disent que le groupe Dreyfus-Clavel n'a en rien établi ses griefs à charge de Tubize du chef de la vente que celle-ci aurait faite de « produits à base d'acétate de cellulose ». Ces termes peuvent, en vérité, s'appliquer au fil de soie, qui est lui-même un produit à base d'acétate. Mais, en présence de la distinction si nettement opérée par la sentence dans ses motifs et le « donné acte » du dispositif entre fils de soie et produits, cette assimilation ne paraît pas admissible.

Nous croyons que la Cour devra déclarer la requête civile fondée, mais uniquement en tant que les arbitres n'ont pas statué sur la licéité des ventes de « fil de soie » à l'acétate que Tubize aurait faites dans différents pays, notamment en France et en Suisse, à des prix inférieurs à ceux fixés par le groupe Dreyfus-Clavel.

Si votre Cour estimait devoir suivre le soutènement du groupe Dreyfus-Clavel, et étendre son rôle à la recherche d'une éventuelle omission de statuer tant sur le fait que sur le droit des questions III et VIII, dans ce cas elle déciderait, pensons-nous, en distinguant à nouveau, d'une part, la partie commune aux deux questions et, de l'autre, la partie de la question III qui n'est pas englobée dans la question VIII, à savoir ce qui concerne la vente des fils de soie, et il faudrait bien reconnaître que la réalité des ventes de fils de soie n'a pas plus été jugée que leur licéité.

Pour la question VIII, au contraire, et la partie de la question III qui lui est commune, — nous visons ici la vente des produits manufacturés, — le cas est fort différent. Sans doute, la sentence ne dit pas formellement et expressément que de telles ventes ont eu lieu. Mais on peut voir une reconnaissance implicite de leur réalité dans le fait même qu'elles sont déclarées licites. Les arbitres ne se seraient pas attardés à motiver cette licéité s'ils avaient pu constater l'inexistence des dites ventes ou reconnaître le défaut de preuve de leur existence.

Supposons cependant que les arbitres aient procédé à l'examen de la question, au rebours de ce que commande généralement la logique. Admettons qu'ils aient examiné la licéité des ventes prétendues avant même de rechercher si de telles ventes sont constantes.

Même dans ce cas, il nous paraît qu'il n'y aurait pas de leur part omission à statuer, bien que le fait n'aurait pas été abordé.

En effet, la sentence impliquerait alors cette considération si fréquente dans les décisions judiciaires qu'un acte apparaissant de toute façon licite, il advient sans intérêt de rechercher s'il a été accompli ou non, et inutile surtout de rechercher l'importance de l'acte critiqué.

Si le juge reconnaît qu'un acte n'a pas été accompli, il ne doit plus prendre la peine de dire s'il eût été valable dans l'hypothèse contraire. De même, si le juge reconnaît la licéité d'un acte, il ne doit plus rechercher si cet acte permis a été accompli.

Il suffit que le plaideur sache s'il succombe en droit ou en fait. Il n'a pas droit à recevoir nécessairement une réponse sur les deux points si la réponse sur l'un des deux est décisive et porte avec elle son étiquette.

Or, la question VIII et la partie de la question III qui est commune avec la première, ont reçu réponse en droit lorsque les arbitres déclarent licite la concurrence par ventes des produits manufacturés, sans accord avec le groupe Dreyfus-Clavel quant aux prix, et cela même dans les pays réservés.

La question était, dès lors, rencontrée à suffisance de droit, et les arbitres n'ont pas omis de statuer en ne disant pas explicitement, si ce que Tubize peut faire, elle l'a réellement fait.

Dans l'instance actuelle, la partie Dreyfus-Clavel ajoute une ouverture nouvelle de requête civile, à celles dont elle avait fait état devant la Cour d'appel de Bruxelles, savoir : le dol personnel dont Tubize se serait rendue coupable en niant devant les arbitres des *faits que le groupe Dreyfus-Clavel aurait appris dans* la suite.

Ce point ne retiendra pas longtemps, croyons-nous, l'attention de la Cour. Et cela pour les raisons excellemment développées par la partie Tubize.

Le nouveau moyen d'ouverture proposé n'est pas recevable, à défaut d'avoir fait l'objet d'une consultation de jurisconsultes et d'avoir été introduit dans les formes légales.

Le caractère d'ordre public des voies de recours contre les décisions judiciaires n'empêche pas cette irrecevabilité. S'agissant d'une voie de recours extraordinaire pouvant ébranler l'autorité de chose jugée qui appartient normalement à une décision rendue en dernier ressort, les conditions de son exercice doivent être strictement interprétées. Ces conditions d'exercice sont prévues pour l'ouverture du chef de dol personnel comme pour les autres causes. En l'espèce, ces conditions n'ont pas été observées.

Nous concluons, en conséquence, au rejet de l'ouverture de requête civile proposée par voie de simples conclusions, sans avis préalable de jurisconsultes et fondée sur le dol personnel.

La Cour rendit son arrêt dans les termes suivants :

Arrêt. — Vu l'arrêt de renvoi de la Cour de cassation en date du 16 novembre 1933;

Attendu que, par cet arrêt, la Cour de Gand se trouve saisie de la connaissance de la requête civile en tous les points relatifs aux questions III et VIII du compromis qui a saisi les arbitres du litige existant entre parties, mais à l'exclusion cependant de la recevabilité de cette requête, recevabilité sur laquelle il n'y a plus lieu de statuer;

I. Sur la demande en requête civile, fondée sur l'article 480, 5°, du code de procédure civile :

Attendu qu'en soumettant aux arbitres, dans le compromis, différentes questions de droit et de fait, les parties ont eu avant tout pour but de faire établir par ceux-ci si la société de Tubize avait infligé aux consorts Dreyfus un préjudice dont elle devait réparation et de faire décider par eux si les manquements à ses obligations qu'ils constateraient à charge de cette société justifiaient la résiliation aux torts de celle-ci de la convention du 25 mars 1922; enfin, de réserver aux demandeurs, sur requête civile, le droit de libeller des dommages-intérêts;

Que l'avenant à ce compromis, daté du 1er décembre 1926, précisa encore la mission des arbitres en soumettant à leur juridiction la demande en résiliation de la convention de 1922 et le principe de l'allocation de dommages intérêts;

Attendu que la plupart des questions comprises dans le compromis apparaissent, du moins en partie, comme ne constituant que le développement de la demande ou des éléments de nature à trancher les différends existant entre les parties, et non comme constituant, par elles-mêmes, des chefs de la demande;

Que les parties l'ont si bien compris que, devant les arbitres, elles précisèrent les points qui devaient seuls être formellement tranchés par ceux-ci;

Que, notamment, les consorts Dreyfus, dans les conclusions prises au cours de l'arbitrage, sans modifier leur demande, dégagèrent des divers éléments du compromis les différends sur lesquels les arbitres auraient à statuer, insérant exclusivement dans les motifs de ces conclusions les éléments destinés à justifier les chefs de la demande;

Que, d'ailleurs, la société de Tubize accepta cette interprétation du compromis donnée par les consorts Dreyfus, engagea le débat sur le litige ainsi précisé et se défendit exactement contre les chefs de demande formulés dans le dispositif des conclusions de ses adversaires;

Que, plus spécialement en ce qui concerne les questions III et VIII, le dispositif des conclusions des consorts Dreyfus dégagea nettement la portée de ces questions sans y indiquer, même implicitement, les distinctions invoquées actuellement par eux, et sans demander aux arbitres de statuer sur les points de droit et de fait qu'ils prétendent maintenant leur avoir soumis;

Attendu que le contrat judiciaire ainsi définitivement formé et précisé entre parties au moment où intervint la sentence arbitrale, fut exactement apprécié par les arbitres qui rencontrèrent complètement la demande en ce qui concerne les questions III et VIII;

Que, dans les conclusions des consorts Dreyfus qui lièrent définitivement le contrat judiciaire, la demande faite aux arbitres relativement à la question III est formulée comme suit sous le n° 4 du dispositif de leurs conclusions : « Dire pour droit que c'est en contravention de ses obligations que Tubize a vendu dans différents pays, et notamment en France et en Suisse, par l'intermédiaire de ses agents ou autrement, des articles à base d'acétate de cellulose à des prix notablement inférieurs à ceux pratiqués par les autres sociétés exploitant les procédés Dreyfus-Clavel, et ce sans accord préalable du groupe Dreyfus-Clavel;

Que les arbitres y répondirent en reprenant presque textuellement les termes de cette demande et en décidant : « Disons que le groupe Dreyfus-Clavel n'a en rien établi les griefs qu'il articule à charge de Tubize du chef de la vente que celle-ci aurait faite, par elle-même ou par ses agents, de produits à base d'acétate de cellulose »;

Que, dans ces mêmes conclusions, les consorts Dreyfus ont formulé définitivement leur demande à la question VIII, dans les termes suivants, repris sous le n° 7 du dispositif de leurs conclusions : « Dire pour droit que Tubize avait l'obligation d'exiger de ses acheteurs de soie à l'acétate de cellulose qu'ils s'engagent à ne point importer les objets manufacturés avec cette soie dans les pays réservés au groupe Dreyfus-Clavel dans la convention verbale du 25 mars 1922 »;

Que cette demande a également été adéquatement rencontrée par les arbitres qui ont statué comme suit : « Disons que le groupe Dreyfus-Clavel est sans griefs contre Tubize en ce qui concerne la vente faite par des tiers dans certains pays des produits manufacturés à l'aide de soie à base d'acétate de cellulose »;

« Disons que la convention du 25 mars 1922 n'impose aux parties aucune obligation ni restriction en ce qui concerne l'exportation que leurs clients, acheteurs de fils de soie à l'acétate de cellulose, font librement et spontanément des produits manufacturés avec cette soie »;

Attendu, dès lors, qu'il est établi que les arbitres ont prononcé sur tous les chefs de la demande compris dans les questions III et VIII du compromis;

Que les différents points de droit et de fait relatifs à la vente des fils de soie et des produits manufacturés sur lesquels les consorts Dreyfus prétendent qu'il y a eu omission de statuer, ne constituaient pas de véritables chefs de la demande, mais le développement des faits et principes d'interprétation soumis à l'examen des arbitres dans les motifs des conclusions et destinés à établir le fondement des chefs de la demande;

Que les arbitres ont d'ailleurs examiné ces faits et principes dans les motifs de leur sentence;

Que si ces motifs ne sont pas toujours explicites, il résulte cependant de leur ensemble que les arbitres ont complètement examiné ces faits et ces principes;

Qu'en admettant même comme établi — *quod non* — que sur certains points les motifs de la sentence présentent des lacunes ou des obscurités, cette circonstance ne pourrait donner ouverture à requête civile, mais bien à pourvoi en cassation;

Que la requête civile dont la Cour est saisie n'est d'ailleurs pas basée sur pareille cause;

II. Sur la demande en requête civile basée sur l'article 480, 1°, du code de procédure civile :

Attendu que subsidiairement, les demandeurs sur requête civile postulent la rétractation de la sentence arbitrale pour cause de dol personnel de la société de Tubize au cours de la procédure devant les arbitres;

Attendu qu'aux termes de l'arrêt de renvoi et en ce qui concerne les questions III et VIII, la Cour de céans se trouve saisie de l'entièreté du litige, comme le fut la Cour de Bruxelles; que les parties peuvent donc, devant la Cour de Gand, produire tous les moyens et exceptions non encore rejetés par une décision valable et que les parties auraient pu invoquer devant la Cour de Bruxelles;

Mais attendu que la requête civile n'avait pas saisi la Cour de Bruxelles d'une demande en rescision pour cause de dol personnel et que les demandeurs n'eussent pas été recevables à formuler leur demande subsidiaire devant cette Cour;

Attendu, en effet, que la procédure de requête civile constitue une voie extraordinaire pour attaquer une décision coulée en force de chose jugée et que le législateur a strictement soumis l'exercice de cette voie de recours à des règles de procédure précises et impératives;

Que toute requête civile formée sans observer ces règles doit être déclarée non recevable;

Que la demande subsidiaire constitue une véritable requête civile, principale, qui, pour être recevable, eût donc dû être formée selon les règles de la procédure tracée par la loi;

Que, telle qu'elle est formée par simples conclusions, elle contrevient aux articles 492 et 496 du code de procédure civile;

Attendu que, voulût-on considérer cette demande comme un simple moyen, ainsi que prétendent le faire les demandeurs, encore ce moyen ne pourrait-il, en vertu de la défense de l'article 495, être discuté;

Attendu que, s'il est vrai que le dol personnel est un moyen d'ordre public qui peut être invoqué à tout moment de la procédure et sans formalité spéciale, l'application de ce principe est cependant exclue lorsque la loi elle-même subordonne à l'observation de formalités spéciales

la recevabilité d'un moyen basé sur le dol, ce qui est précisément le cas lorsque le dol personnel est invoqué comme moyen de requête civile;

Par ces motifs, la Cour, statuant comme Cour de renvoi; ouï en son avis en partie conforme M. le premier avocat général VAN DER MOERE; rejetant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires, déclare la demande, en tant que basée sur l'article 480, 5°, du code de procédure civile, non fondée; la déclare non recevable en tant que basée sur l'article 480, 1°, du même code; déboute les demandeurs sur requête civile des fins de ces demandes; les condamne aux dépens, y compris ceux exposés devant la Cour de Bruxelles, et alloue à la défenderesse, à titre de dommages-intérêts, la somme de 150 francs consignée par les demandeurs. (Du 13 février 1936. — Plaidants : MMes PLAISANT et MASSE [du barreau de Paris], P.-E. JANSON [du barreau de Bruxelles], c/ MMes HERMANS et NYSSENS [du barreau de Bruxelles].)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. PIRNAY, conseiller.

3 avril 1936.

BAIL. — INCENDIE. — COOCCUPATION DU PROPRIÉTAIRE ET DU LOCATAIRE. — ARTICLE 1733 DU CODE CIVIL.

L'article 1733 n'est que l'expression des principes ordinaires du droit commun sur la responsabilité contractuelle.

Le fait que le propriétaire de l'immeuble en occupe une partie n'est point exclusif de la responsabilité contractuelle du locataire. Le propriétaire qui se borne à réclamer l'exécution du contrat de bail n'a pas à démontrer, au préalable, que l'incendie n'a pas commencé chez lui.

(RENÉ ANTOINE c/ COMPAGNIE DE BRUXELLES ET INK.)

Arrêt. — Attendu que les faits et conventions ci-après sont reconnus par les parties :

1° Le 13 juillet 1934, un incendie a détruit l'immeuble appartenant à l'intimé Ink, situé à Arlon, 33, place de l'Yser;

2° A ce moment, le dit immeuble était occupé pour partie par l'appelant Antoine, en vertu d'un bail datant de juillet 1932, l'autre partie ayant été réservée par le propriétaire, qui y avait établi un dépôt de bois de construction, matériel et marchandises;

3° Le sinistre s'est déclaré au premier étage et le feu a été perçu pour la première fois dans la cloison séparant le magasin occupé par le propriétaire de l'appartement loué à l'intimé, de sorte qu'il est impossible de dire si l'incendie a pris naissance dans la partie de l'immeuble donnée en location ou dans celle que le propriétaire s'était réservée;

4° Le montant total du dommage, expertisé de commun accord, s'élève à la somme de 49,187 francs, savoir :

Pour les locaux occupés par Antoine. . . .fr.	19,163
Pour les locaux occupés par Ink	3,446
Pour les locaux communs aux deux parties . .	26,578
Soit ensemble. . .fr.	49,187

5° L'immeuble étant assuré pour partie par Ink et par la Compagnie de Bruxelles, celle-ci a indemnisé le propriétaire dans la proportion du risque couvert;

Attendu que l'action intentée par Ink et par la Compagnie de Bruxelles, celle-ci étant subrogée aux droits du premier dans la mesure de son intervention pécuniaire, a pour objet le payement des sommes, non contestées quant à leur montant, de 10,502 fr. 75 et de 26,882 francs, représentant respectivement le dommage subi par le propriétaire et l'indemnité décaissée par la société d'assurances par suite de l'incendie de l'immeuble, mais en ce qui concerne uniquement la partie donnée en location à Antoine et la part de ce dernier dans les éléments communs du dit immeuble;

Attendu que l'action est fondée sur l'article 1733 du code civil, aux termes duquel le locataire répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve que celui-ci est arrivé par cas fortuit ou force majeure ou que le feu a été communiqué par une maison voisine;

Attendu que la responsabilité que cette disposition légale fait peser sur le locataire n'est point exceptionnelle et particulière au contrat de louage, que la règle édictée n'est que l'expression dans le cadre de ce contrat des principes ordinaires de droit commun sur la responsabilité contractuelle;

Attendu que, dans le système du code civil, articles 1147 et 1315 combinés, une personne n'est déchargée de l'obligation qu'elle a contractuellement assumée de délivrer ou restituer à autrui une chose déterminée que si le fait invoqué par elle comme extinctif de son engagement est exclusif, en ce qui la concerne, de toute faute ou négligence;

Attendu que cette faute ne se confond point avec celle qui engendre la responsabilité aquilienne ou hors contrat et qui résulte de la violation d'une règle qui s'impose à tous et en toutes circonstances, c'est-à-dire d'un fait illicite en soi; qu'en matière de responsabilité contractuelle, la faute consiste dans un manquement aux obligations du contrat; que c'est en raison de cette distinction que les intimés, se basant uniquement sur la responsabilité contractuelle de l'appelant, ne lui réclament que la réparation du dommage causé aux parties de l'immeuble que son bail l'obligeait à restituer;

Attendu que le principe admis par le législateur en matière d'inexécution d'une obligation de résultats dérivant d'un contrat est celui de la présomption d'inexécution fautive; que le locataire, en vertu de l'article 1733 du code civil, est présumé en faute et tenu pour responsable de la perte par incendie des lieux loués, comme l'est le débiteur d'un corps certain suivant le droit commun des obligations, jusqu'à preuve d'un cas fortuit excluant en son chef la possibilité d'une faute (Cass., 15 février 1934, *Pas.*, 1934, I, 172; *Belg. Jud.*, 1934, col. 300; — DE PAGE, *Droit civil*, t. II, *Théorie de la responsabilité contractuelle*, p. 500 et suiv.; *Responsabilité civile*, p. 768 et suiv.);

Attendu que le fait que le propriétaire de l'immeuble en occupait une partie, n'est point exclusif de la responsabilité contractuelle de l'appelant; qu'aucune disposition légale n'écarte, en pareil cas, la présomption d'inexécution fautive de son obligation de restituer la chose louée, et ne le dispense de la preuve que cette inexécution est due à une cause étrangère qui ne peut lui être imputée; qu'on ne peut admettre qu'une même présomption de faute, neutralisant la première, pèse sur le propriétaire, sans confondre la faute contractuelle, qui est seule à la base de l'article 1733, avec la faute quasi délictuelle; que le propriétaire qui se borne à réclamer l'exécution des obligations découlant du contrat de bail n'a donc pas à démontrer que l'incendie n'a pas commencé chez lui, pas plus qu'il n'a de preuve analogue à faire lorsque la maison donnée en location a été incendiée en même temps qu'une maison contiguë et que la cause et l'origine de l'incendie sont restées inconnues; qu'en cette circonstance, le locataire est responsable à défaut de prouver que le feu a été communiqué par la maison voisine;

Par ces motifs, et ceux du premier juge, la Cour, rejetant comme non fondées toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, dit l'appelant recevable, mais non fondé en son appel, confirme le jugement *a quo* et condamne l'appelant aux dépens d'appel... (Du 3 avril 1936. — Plaid. MMes Georges DOR c/ René MARCQ et Pierre ANSIAUX.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Septième chambre. — Présidence de M. HUBRECHT.

7 mars 1936.

I. — OBLIGATIONS. — PAYEMENTS. — IMPUTATION.
II. — RENTE VIAGÈRE. — ARRÉRAGES. — PAYEMENTS ANTICIPÉS. — VALIDITÉ.

I. — *Lorsqu'une partie prétend à l'exécution d'une obligation naturelle, sans établir le fondement de celle-ci, tandis que l'autre reconnaît l'existence à sa charge d'une obligation civile, il n'y a pas lieu à imputation des payements, quoique le débiteur n'ait pas indiqué la dette qu'il entendait acquitter, et c'est la dette civile qui se trouve apurée.*

II. — *Il n'existe aucun obstacle légal à ce que le débiteur d'une rente viagère en paye anticipativement les arrérages, sauf son droit, en cas de décès du crédirentier, de poursuivre la répétition de ce qui aurait été payé indûment.*

(TEURLINGS c/ VAN EVERDINGEN.)

Jugement. — Vu l'exploit d'ajournement, enregistré, en date du 2 octobre 1935;

Attendu que l'action tend : 1° à faire dire que le demandeur n'est plus débiteur des arrérages de la rente viagère, constituée au profit de la défenderesse par acte authentique en date du 29 juin 1921, échus et à échoir depuis le 1er janvier 1935 jusqu'au 1er novembre 1939, pour les avoir acquittés anticipativement; 2° à faire faire, en conséquence, défense aux défendeurs de passer outre à l'exécution du dit acte authentique;

Attendu que, par acte authentique en date du 29 juin 1921, dressé par le notaire Jacobs (enregistré à Bruxelles I le 1er juillet 1921, vol. 892, f° 66, case 8e, au droit de 700 fr.), le demandeur et la défenderesse ont, à la suite de leur divorce, prononcé le 3 juillet 1920, procédé à la liquidation de la communauté ayant existé entre eux; qu'aux termes du dit acte, le demandeur s'est engagé à verser à la défenderesse une rente viagère de 500 francs par mois, payable par anticipation le 1er de chaque mois à partir du 1er juillet 1921;

Attendu qu'il ressort, d'autre part, des éléments de la cause que, depuis le 1er juillet 1921, le demandeur a versé à la défenderesse des sommes s'élevant au total à 110,500 fr.;

Attendu que le demandeur soutient que ces versements ont été faits par lui en payement de la rente qu'il est tenu de servir à la défenderesse; qu'ainsi, outre les arrérages échus, il se trouverait avoir acquitté anticipativement les arrérages à échoir jusqu'au 1er novembre 1939 inclusivement;

Attendu que la défenderesse prétend, au contraire, que le demandeur n'a payé la rente que jusqu'au 1er janvier 1935 et qu'il n'établit pas que ses autres versements avaient pour objet le payement par anticipation des arrérages à échoir postérieurement à cette date;

Attendu, il est vrai, que le demandeur, en effectuant les payements litigieux, n'a pas indiqué quelle dette il entendait acquitter; mais qu'il est aussi constant qu'il n'existait, dans le chef du demandeur, d'autre obligation civile envers la défenderesse que le payement de la rente viagère mensuelle de 500 francs; qu'il n'y a, dès lors, pas lieu à imputation des payements; que les libéralités ne se présumant pas, il faut nécessairement admettre que les versements faits par le demandeur à la défenderesse étaient destinés à acquitter les arrérages de la rente dont s'agit; qu'il n'existe aucun obstacle légal à ce que le débiteur d'une rente viagère en paye anticipativement les arrérages, sauf son droit, en cas de décès du crédirentier, de poursuivre la répétition de ce qui aurait été payé indûment;

Attendu que la défenderesse a soutenu, en termes de plaidoiries, que les payements faits par le demandeur au delà des arrérages échus de la pension alimentaire, constituaient l'exécution d'une obligation naturelle; mais qu'elle est en défaut d'apporter le moindre élément de preuve à l'appui de cette allégation;

Attendu que la demande doit, dès lors, être considérée comme justifiée;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement, ouï M. Colard, substitut du procureur du roi, en son avis conforme donné en audience publique, rejetant toutes autres conclusions comme non fondées, donnant acte à la défenderesse de son évaluation de l'action, vu l'article 4, § 1er, de la loi du 15 juin 1935, reçoit l'opposition formée par le demandeur à l'exploit de commandement de l'huissier Gilson en date du 24 septembre 1935, et y faisant droit, dit que le demandeur n'est plus débiteur des arrérages de la rente viagère constituée au profit de la défenderesse, suivant acte authentique du notaire Jacobs en date du 29 juin 1921, échus ou à échoir depuis le 1er janvier 1935 jusqu'au 1er novembre 1939 inclusivement, pour les avoir acquittés anticipativement; en conséquence, fait défense aux défendeurs de passer outre à l'exécution du dit acte authentique; condamne les défendeurs aux dépens... (Du 7 mars 1936. — Plaid. MMes Lévy Morelle et R. Ferrier c/ R. Marcq et Ansiaux.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE MONS.

Troisième chambre. — Prés. de M. Save, juge.

16 décembre 1935.

ARMES. — Détention ou dépot. — Délits instantanés ou continus. — Prescription. — Infractions distinctes; préventions non modifiables. — Armes de panoplie ou de collection : intérêt historique ou archéologique, élément subjectif d'appréciation. — Confiscation. — Restitution d'office.

Constituent des infractions continues, la détention d'armes à feu de guerre ou la possession d'un dépôt d'armes de défense ou de guerre; la prescription de ces infractions ne commence à courir qu'à partir de la saisie de ces armes.

La démarcation entre la détention et la possession d'un dépôt d'armes à feu est une question de fait laissée à l'appréciation du juge. Ces infractions étant de nature distincte, ne peuvent être substituées l'une à l'autre.

Constituent des armes de panoplie ou de collection, celles qui, même relativement récentes, ne présentent qu'un intérêt historique, archéologique, ou « autre analogue ».

Les armes de panoplie ou de collection n'étant pas des armes prohibées, ne peuvent être confisquées ou détruites en cas d'acquittement du prévenu; le tribunal doit alors en ordonner d'office la restitution.

(Ministère public c/ George.)

Jugement. — *Recevabilité :*

Attendu que l'appel de M. le Procureur du roi est régulier en la forme, le Tribunal le reçoit;

Prescription :

Attendu qu'après information commencée le 20 septembre 1933 déjà, M. le Procureur du roi a requis instruction le 27 mars 1935, aux fins de perquisition et de saisie des armes se trouvant chez le prévenu; que le mandat de M. le Juge d'instruction est du 28 mars et la saisie du 2 avril 1935; que l'ordonnance de communiqué est du 13 avril; que le réquisitoire de renvoi devant le Tribunal correctionnel est du 2 mai, sur pied des articles 16 et 17 de la loi du 3 janvier 1933; que le 20 septembre 1935 est intervenu un jugement du Tribunal de police désignant un expert armurier; qu'un jugement d'acquittement a été prononcé par ce Tribunal, le 3 novembre suivant;

Attendu que l'infraction visée en la prévention est celle de l'article 16 de la loi du 3 janvier-14 juin 1933, soit celle d'avoir, hors le cas prévu à l'article 12 et comme particulier, possédé un dépôt d'armes de défense ou de guerre sans l'autorisation du procureur du roi, le fait étant réputé commis « en 1935 » : indication figurant sur le réquisitoire de renvoi correctionnel et maintenue dans l'ordonnance de renvoi en police, ainsi que dans toute la procédure subséquente;

Attendu qu'il avait été admis que les infractions aux articles 5 et 14 de la loi précitée étaient des délits instantanés; que dans le cas de l'article 5, la prescription commençait à courir à partir de la vente ou de la cession, et, dans le cas de l'article 14, à partir de l'expiration du délai de deux mois accordé pour l'immatriculation et prévu à l'article 26 de l'arrêté royal du 14 juin 1933...; qu'un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 29 décembre 1934, énonce que le défaut d'immatriculation visé à l'article 14, § 1er, est un délit instantané, tandis que le défaut de représenter le certificat d'immatriculation prévu au même article, § 2, est un délit continu, cette pièce pouvant être exigée à toute réquisition;

Qu'un arrêt plus récent de la Cour d'appel de Liége, en date du 11 juillet 1935, considère que l'infraction à l'article 14, même en tant que visant, en son § 1er, le défaut d'immatriculation dans le délai légal, est un délit continu par la raison que le détenteur de l'arme non immatriculée est constitué en état de délit par le seul fait de cette détention et qu'il demeure en cet état aussi longtemps que perdure sa clandestinité, c'est-à-dire tant qu'un événement nouveau ne vient pas y mettre fin pour l'avenir en faisant cesser la détention illicite, ce qui se produira par l'immatriculation ou par la saisie de l'arme (*Rev. de droit pénal*, novembre 1935, p. 1201. En note : comp. Bruxelles, 27 octobre 1934, *Rechtskundig Weekblad*, 1934, col. 375, et la note d'observation critique signée V. D. S.);

Attendu que s'il en est ainsi de l'infraction de défaut d'immatriculation, en est-il de même, *a fortiori*, de celles

de détention ou de dépôt d'armes non autorisées au sujet desquelles d'ailleurs aucune controverse n'a été soulevée à ce jour : soit quant à l'article 11, visant l'interdiction de la détention, par les particuliers, des armes à feu de guerre, sauf autorisation du gouverneur, et quant à l'article 16, formulant l'interdiction, pour toute personne n'étant ni fabricant ni marchand d'armes, de posséder un dépôt d'armes (de défense ou) de guerre — et de munitions destinées à ces armes — sans l'autorisation, toujours révocable, du procureur du roi, — sauf le cas prévu à l'article 12 modifié par l'article 5 de la loi du 29 juillet 1934, lequel vise, en son § 1er, l'interdiction de tous exercices collectifs, même effectués sans armes, s'ils sont destinés à enseigner aux particuliers l'emploi de la force ou l'emploi des armes, et, en son § 2, la dérogation au § 1er, par autorisation du Roi, à certains jours et lieux déterminés, avec spécification de l'endroit où les armes et les munitions devront être déposées;

Attendu, dès lors, soit que l'on considère, en l'espèce, l'infraction comme simple détention d'armes à feu de guerre (art. 11), soit qu'on la qualifie, telle qu'elle l'est en la prévention, possession d'un dépôt d'armes de (défense ou) de guerre (art. 16), elle ne peut évidemment avoir pris fin qu'à partir de la saisie qui a été faite de ces armes, c'est-à-dire le 2 avril 1935, jour initial du délai de la prescription;

Attendu que l'infraction constitutive d'un délit, si elle a été contraventionnalisée, à raison de circonstances atténuantes, par la Chambre du conseil, en vertu de l'article 20 de la loi sur les armes, est soumise à la prescription de six mois de l'article 23 de la loi du 17 avril 1878, titre préliminaire du code d'instruction criminelle, suivant la distinction d'époques établie à l'article 21, à savoir que l'action n'est prescrite qu'après six mois à compter du dernier acte d'instruction ou de poursuite dans les six premiers mois;

Attendu qu'en l'occurrence, le délai de six mois expirait le 1er octobre 1935, à minuit; que le 20 septembre est intervenu un jugement du Tribunal de police désignant un expert; qu'il s'agit là d'un acte d'instruction, voire de poursuites, tendant à obtenir un jugement sur le fond (SCHUIND, p. 392), et dès lors, d'un acte interruptif de prescription à partir duquel recommence un nouveau et dernier délai de six mois;

Que la prescription a donc été valablement interrompue par le jugement prévanté;

Les faits : ...

En droit :

I. Quant au premier moyen : Il s'agit non pas d'un dépôt d'armes (autorisation du procureur du roi), mais d'une détention (autorisation du gouverneur), et la prévention ne peut être modifiée :

Attendu que la prévention vise l'infraction à l'article 16 de la loi du 3 janvier-14 juin 1933, qui, sauf le cas prévu à l'article 12, interdit à toute personne qui n'est ni fabricant ni marchand d'armes, de posséder un dépôt d'armes (de défense ou) de guerre, sans l'autorisation, toujours révocable, du procureur du roi — thèse du ministère public — et non celle prévue à l'article 11, qui interdit aux particuliers la détention des armes à feu de guerre, sauf autorisation du gouverneur — thèse du prévenu, en ordre principal;

Attendu que la distinction entre le dépôt et la détention est d'une importance essentielle; qu'il s'agit, en effet, de deux infractions nettement distinctes en leurs éléments fondamentaux : notamment quant à la nature des armes, le dépôt affectant toutes les armes de guerre, armes blanches comme armes à feu, alors que la détention s'applique aux armes de guerre à feu seulement; quant à la délivrance de l'autorisation, celle du dépôt émanant du procureur du roi, tandis que celle de la détention est accordée par le gouverneur, etc.;

Que cette différence a pour conséquence : l'impossibilité de substituer une prévention à une autre, ainsi qu'il en est, dans la mise en application de la loi dont s'agit, entre des infractions paraissant cependant présenter les plus grandes affinités : d'une part, l'infraction prévue au § 1er de l'article 14 (défaut d'immatriculation), et, d'autre part, celle prévue au § 2 du même article (défaut de représenter le certificat constatant l'accomplissement de cette formalité) (arg. arrêt Bruxelles, précité, du 29 décembre 1934);

Attendu que le ministère public soutient que la détention ne vise que la possession d'une seule arme et prétend que la volonté du législateur à ce sujet s'avère par l'emploi du singulier et non du pluriel dans l'arrêté royal d'application du 14 juin 1933 : chapitre IV, section Ire : *De la demande de détenir une arme à feu de guerre*, articles 18 et 19; section II : *De l'autorisation de détenir une arme à feu de guerre, de l'acquisition et de l'importation de la même arme*, articles 20 et 21, §§ 2 et 3; article 22, § 1er; chapitre V, section Ire, article 24...;

Que la défense répond à cette argumentation que le texte de la loi même controuve cette thèse : l'article 10 énonçant : « Il est interdit de porter une arme de guerre sans motif légitime », alors que l'article 11 édicte, « La détention des armes à feu de guerre est interdite aux particuliers, sauf... »;

Attendu que l'emploi du singulier dans l'article 10, qui interdit le port d'une seule arme de guerre, n'exclut évidemment pas de la répression celui qui, portant plusieurs armes de cette espèce, n'en est que plus coupable; que l'emploi du pluriel dans l'article 11 ne met pas, certes, hors le texte celui qui détient une seule arme à feu de guerre; qu'en réalité, le législateur emploie indifféremment le singulier ou le pluriel, et que ce critère terminologique est sans intérêt dans la discrimination à faire, en cas de pluralité d'armes, entre la simple détention prévue à l'article 11 et le dépôt visé à l'article 16, — à supposer en tout cas qu'il s'agisse d'armes qui, par leur nature, tombent sous les deux textes, soit, comme en l'espèce, d'armes à feu de guerre, l'article 11 ne visant que les armes à feu de guerre et l'article 16 s'appliquant également aux armes blanches de guerre et aux armes de défense;

Attendu que la démarcation entre la détention et le dépôt n'est fixée ni par le texte légal ni par celui des arrêtés pris en vue de son exécution; qu'il s'agit là d'une question de fait laissée à l'appréciation souveraine du juge du fond;

Qu'en vue d'une homogénéité de poursuites, il a été généralement admis que la simple détention n'implique qu'un nombre d'armes inférieur à cinq, qu'à partir de ce nombre et celui-ci compris, il y a dépôt, sans que cependant la fixation à pareil quantum lie le juge, qui réduira le nombre ou l'augmentera suivant les circonstances de la cause, le but poursuivi par le prévenu, etc.;

Que le rapprochement de l'article 16 de la loi du 3 janvier-14 juin 1933 et de l'article 12 de la même loi (article 5 de la loi du 24 juillet 1934), permet de dire que, pour qu'il y ait dépôt, il faut pluralité sérieuse; qu'en effet, l'article 16, qui formule l'interdiction du dépôt sans autorisation du procureur du roi, débute comme suit : « Sauf le cas de l'article 12... »; que cet article 12 devenu l'article 5 de la loi de 1934, interdit tous exercices collectifs, même effectués sans armes, s'ils sont destinés à enseigner aux particuliers l'emploi de la force ou l'emploi des armes — sauf autorisation royale pour certains jours et lieux déterminés, avec spécification de l'endroit où les armes et munitions devront être déposées dans l'intervalle; qu'il va sans dire que ces exercices, pour impliquer une collectivité, présupposent un groupement assez conséquent, c'est-à-dire les « milices privées », suivant l'intitulé de la loi nouvelle (de défense ouvrière, légion nationale, dinasos, etc.), de sorte que le nombre cinq, pratiquement adopté, serait d'une minimisation excessive;

Attendu qu'en l'espèce, le prévenu avait chez lui sept armes de guerre, consistant en quatre fusils allemands, un cinquième fusil allemand antitank, un fusil anglais et une mitrailleuse allemande à placer sur avion; que le nombre cinq paraît ainsi atteint et dépassé;

Qu'il convient cependant de retenir que, suivant les constatations et conclusions de l'expert armurier désigné par le premier juge, l'un des fusils allemands était bouché par un corps étranger et qu'à la mitrailleuse, destinée d'ailleurs exclusivement à l'instruction, il manque six pièces essentielles; que, même complétée, cette arme ne serait pas utilisable;

Qu'il suit que, lors même qu'on accepterait le nombre 5 arbitrairement admis, on chevaucherait sur l'extrême limite du champ d'application de la prévention; que, par application du principe qu'en cas de doute, il convient d'admettre la thèse la plus favorable au prévenu, on aboutit déjà à cette conclusion que la qualification est défectueuse et que, la prévention de l'article 11 ne pou-

vant être substituée à celle de l'article 16, l'acquittement s'impose;

II. Quant au second moyen : Qu'il y ait détention ou dépôt, il ne s'agit pas d'armes présentant un danger certain, mais d'armes inutilisables par elles-mêmes et par l'impossibilité presque absolue de se procurer des munitions y adaptables : armes de panoplie ou de collection :

Attendu que le second moyen invoqué par la défense, et retenu par le premier juge, apparaît comme plus concluant encore : à savoir que les cinq armes restant usageables par elles-mêmes ne le sont pas pratiquement, à raison de l'extraordinaire difficulté, sinon l'impossibilité absolue, de se procurer des munitions appropriées à leur fonctionnement; que toutes ces armes ne constituent que des armes de panoplie ou de collection, pour lesquelles aucune autorisation n'est nécessaire par application de l'article 22 de la loi;

Attendu que l'article 22, relatif aux armes de panoplie ou de collection, énonce, en son § 1er : « Les interdictions prévues aux articles 4, 8 et 11 de la présente loi ne s'appliquent pas aux armes de panoplie ou de collection »; que si l'on s'en tenait aux termes mêmes de cet article, en le paragraphe susdit, on serait tenté de conclure qu'il n'est porté exception qu'aux interdictions formulées en l'article 4 (armes prohibées), en l'article 8 (vente ou cession d'armes à feu de guerre), en l'article 11 (détention d'armes à feu de guerre) et non pas en l'article 16 (dépôt d'armes de guerre et de munitions); mais qu'il convient de constater que, lors des discussions parlementaires au Sénat, le 31 mars 1931, et à la Chambre, le 18 mars 1932, la question de l'exception en faveur des armes de panoplie ou de collection, qui a fait l'objet de l'article 22, a été examinée conjointement avec celle des dépôts d'armes (de défense ou) de guerre, visés en l'article 16 (*Pasin.*, 1933, p. 187, col. 1, 2, et p. 188, col. 1); qu'on doit déduire de ces débats que l'exception de l'article 22, § 1er, s'applique tout autant aux dépôts d'armes de guerre (art. 16) qu'à la détention d'armes à feu de guerre (art. 11);

Qu'en l'espèce, la question serait d'ordre exclusivement théorique, puisqu'il a été admis (*supra*) qu'il s'agissait d'une détention et non d'un dépôt;

Attendu que la démarcation entre les armes susceptibles de dépôt et de détention, d'une part, et celles à qualifier de panoplie ou de collection, d'autre part, a été faite au cours des mêmes discussions parlementaires, en ce sens que les premières doivent être des armes « dangereuses », des « armes ayant un caractère dangereux certain », par opposition aux secondes, qui ne présentent « qu'un intérêt historique, archéologique, folklorique ou autres analogues » (*Pasin.*, loc. cit. p. 187, col. 2, le Ministre de la justice et De Schryver, rapporteur);

Attendu qu'en ce qui concerne le danger que doit présenter une arme pour être réputée « dangereuse », il a été fait observer, au cours des débats, que la notion du danger est difficile à fixer; qu'il a été dit, très justement, que « toute arme peut présenter un certain danger » (*Pasin.*, loc. cit. p. 187, col. 2, Tschoffen, rapporteur); qu'à titre d'exemple, on s'est attardé à discuter l'attribution de pareil caractère aux flèches du Congo (*ibid.*, Destrée) et qu'il a été admis, quant à ces armes, qu'elles n'étaient pas de panoplie ou de collection, si elles étaient « empoisonnées » (*ibid.*, De Schryver, p. 188, col. 1, *in fine*);

Qu'il se dégage, d'une façon générale, des discussions engagées, que les parlementaires n'ont entendu donner le caractère envisagé qu'aux armes offrant un danger évident, sérieux, direct, et non pas un danger douteux, discutable, indirect, lointain;

Qu'il suit que l'on ne pourrait réputer usageable et dangereuse une arme privée de ses pièces essentielles et indispensables à son emploi normal, si rien ne permet de dire que l'enlèvement de ces pièces a été intentionnel, pratiqué dans un but de dissimulation et de réajustement en temps opportun, ou si, par la nature des armes, il devient extrêmement difficile, sinon impossible, de suppléer aux parties manquantes;

Qu'il paraît logique d'étendre la non-usageabilité et l'absence de caractère dangereux à une arme, même parfaite en elle-même, mais inutilisable à raison de l'impossibilité de se procurer les munitions nécessaires à son fonctionnement; qu'il tombe sous le sens qu'une arme qu'on ne sait pas armer ne sert à rien, pour l'attaque ou la défense, qu'il s'agisse de conflit entre pays, de luttes intestines ou de rixes entre particuliers; que le danger qu'elle peut présenter tout comme le secours qu'on peut en tirer disparaissant, elle perd extrinsèquement, sinon intrinsèquement, légalement — pour l'espèce envisagée — et, par là, juridiquement, sinon terminologiquement, toutes qualification et dénomination appropriées à son but;

Qu'il va sans dire, ainsi que le fait justement valoir le ministère public, que le seul fait qu'un prévenu ne possède pas les munitions indispensables à l'emploi d'une arme qu'il possède n'enlève pas à cette arme le caractère dangereux et illicite, s'il peut s'en procurer, voire avec une certaine difficulté, « sinon qu'il serait facile à des organisations révolutionnaires d'établir chez leurs affiliés des dépôts d'armes et de leur fournir, au moment voulu, les munitions utiles, conservées clandestinement dans un autre endroit »;

Qu'à cet argument invoqué par le ministère public, il pourrait en être joint un autre, d'ordre juridique et de texte, à savoir : que l'article 16 de la loi du 3 janvier-14 juin 1933 énonce, en son § 2, que « la disposition du § 1er s'applique également aux dépôts de munitions destinées aux armes visées ci-dessus »; et que l'article 17 de cette loi, confirmé en son essence par l'article 5 de la loi du 29 juillet 1934, édicte qu'en cas d'exercices collectifs, autorisés, il doit être spécifié l'endroit où non seulement les armes, mais les munitions mêmes doivent être déposées; qu'enfin, l'arrêté royal du 9 janvier 1934, modifiant celui du 14 juin 1933, pour l'exécution de la loi du 3 janvier-14 juin 1933, apportait plus de précision en ses intitulés de chapitres et la teneur de ses articles quant aux munitions;

Que si pertinents que ces moyens puissent paraître, force est de reconnaître qu'ils n'ont de valeur qu'en l'hypothèse où le possesseur des armes peut se procurer des munitions adaptables à ces armes, rendant celles-ci susceptibles d'emploi et génératrices de danger; qu'il est si vrai que telle est l'intention du législateur que, suivant la circulaire ministérielle du 18 mai 1934, interprétative du texte légal, « sont considérées comme armes n'offrant pas de danger sérieux les armes à feu à mèche ou à rouet », alors que cependant, malgré le caractère désuet de leur fonctionnement, ces armes restent toujours usageables dans une certaine mesure;

Qu'il suit que l'impossibilité de se procurer des munitions appropriées aux armes litigieuses ne doit pas être absolue; qu'il faut se rendre aux possibilités pratiques de la vie et admettre une certaine relativité, sans pousser jusqu'à l'extrême les rigueurs de conceptions théoriques et prétendre par exemple que, *in abstracto* sinon *in concreto*, le possesseur de l'arme pourrait parvenir à fabriquer lui-même les munitions qui lui sont nécessaires; que si un expert, au courant des disponibles en le produit considéré, comme c'est le cas en l'espèce, estime, quant « aux armes usageables », que « rares doivent être les armuriers qui possèdent des munitions appropriées à ces armes », on est porté à admettre que, malgré ses prudentes réserves, il incline à penser que ces munitions n'existent plus ou que, si elles subsistent, elles le sont dans des proportions tellement minimes qu'il n'est pas possible de les prendre en considération; qu'il y a en tout cas de sa part, quant à la possibilité d'approvisionnement, une simple supposition, une conjecture tellement aléatoire que, juridiquement et en fait, les bases d'appréciation se révèlent comme trop fragiles et trop réduites pour conclure avec une assurance suffisante à l'utilisation des armes incriminées;

Attendu, en ce qui concerne le caractère d'armes de panoplie ou de collection, que les armes querellées étant réputées ni utilisables ni dangereuses, on ne pourrait, sans les réduire à la valeur de simples mitrailles, — *quod non*, — ne leur attribuer pour le moins que le caractère d'armes de panoplie ou de collection, bénéficiant de l'exemption d'autorisation en vertu de l'article 22 de la loi sur la matière;

Que cette déduction objective se confond en l'espèce avec le motif subjectif invoqué, à juste titre, par l'intéressé même; que dans ce domaine, il y a lieu de faire une large part aux sentiments personnels du collectionneur et d'admettre ses conceptions si elles ne vont manifestement à l'encontre du texte légal et des notions courantes;

Qu'il va sans dire « qu'on ne pourrait, sous prétexte de collection, aller acheter chez un armurier un revolver de fabrication moderne » (*Pasin.*, loc. cit., p. 187, col. 2, discussion au Sénat, Tschoffen, rapporteur), mais que l'on

ne pourrait non plus rejeter comme n'étant pas susceptibles de constituer une panoplie ou une collection, des armes d'une ancienneté relative; qu'il ne faudrait pas perdre de vue qu'en l'espèce, il s'agit d'armes fabriquées en 1915, 1916, 1917 et 1918, et que depuis une vingtaine d'années, la technique militaire, s'inspirant des nécessités nouvelles, a apporté des modifications sérieuses aux armements antérieurement en usage;

Qu'étymologiquement et terminologiquement, d'ailleurs, le mot « panoplie », qui signifiait au début l' « armure complète d'un chevalier », a servi, par la suite, à désigner « un panneau, souvent en forme d'écu, sur lequel sont disposées en symétrie des armes diverses, de préférence des anciennes », de sorte qu'à ce point de vue déjà, la construction relativement récente d'une arme ne l'écarte pas *a priori* comme n'ayant pas le caractère envisagé;

Que juridiquement, il y a lieu de retenir qu'il a été admis, lors des débats parlementaires, d'après le système adopté par le Sénat et suivi par la Commission, que sont considérées comme armes de panoplie ou de collection « toutes les armes ayant un caractère historique, archéologique ou autres analogues (références ci-dessus);

Que les mots « ou autres analogues » méritent d'être soulignés, car ils dénotent chez le législateur l'intention de donner aux termes « panoplie ou collection » une interprétation extensive et assurent au juge une faculté d'appréciation considérable;

Que juridiquement encore, il importe, pour dégager nettement, au point de vue subjectif, la notion des armes exemptées de déclaration par l'article 22 de la loi du 3 janvier-14 juin 1933, comme armes de panoplie ou de collection, de rapprocher cet article 22 de l'article 12 ancien de cette loi, modifié par l'article 5 de la loi du 29 juillet 1934, laquelle formule l'interdiction de toute milice privée ou organisation de particuliers dont l'objet est de recourir à la force, de suppléer l'armée ou la police, de s'immiscer dans leur action, de se substituer à elles : qu'il s'agisse de groupements ayant des tendances révolutionnaires ou de groupements voulant au contraire assurer le maintien de l'ordre intérieur, la répression des délits, la défense du territoire — missions que le législateur entend voir réserver exclusivement aux formations créées et commandées par l'autorité publique, et notamment l'armée, la gendarmerie et la police (rapport J.-J. Declercq, *Doc. parl.*, session 1933-1934, n° 184, p. 2; — *Pand. belges*, v° *Uniforme*, n°s 20 et suiv.);

Attendu qu'en l'occurrence, le but poursuivi n'est évidemment pas, à raison de la personnalité du prévenu, de réaliser, par les armes ou la force, un objectif révolutionnaire ou de prendre l'initiative de supplanter, dans quelque mesure que ce soit, les autorités compétentes dans le maintien de l'ordre intérieur ou la défense du pays, mais seulement de conserver chez lui, dans des places ou parties de sa maison, qu'il visite plusieurs fois le jour, dans son couloir d'entrée, dans son cabinet de travail, à côté de tous ses souvenirs du front : képi, casque, sabres, pistolets, balles de schrapnel, éclats d'obus, masque à gaz, photos, mots d'ordre de l'époque, etc., des armes inutilisables qui complètent sa panoplie, sa collection, qui ont à ses yeux une valeur inestimable, parce que, sans être les siennes, elles lui rappellent la période glorieuse où il a servi dans les armées de son pays, et venant pour la plupart de l'ennemi, évoquent en lui les souffrances endurées et supportées par une invincible bravoure, et sont comme le butin de sa victoire;

Que si, au cours de l'information et de l'instruction, il a protesté contre la saisie de ces armes qui lui sont chères et dont il tire une légitime ambition, il convient de souligner son geste initial, le respect qu'il a eu de l'autorité, puisqu'il a spontanément présenté une demande d'autorisation, qui, suivant la thèse admise par le Tribunal, n'était pas nécessaire, et de constater aussi, qu'après plus amples éclaircissements sur une prétendue erreur de droit, lui attribuée, il a fait sa soumission respectueuse à la loi, à laquelle, dit-il, par son serment d'officier, il a juré d'obéir;

III. Quant à la restitution des armes saisies, ordonnée par le premier juge :

Attendu, tout d'abord, qu'il ne peut être question de prononcer, en l'espèce, la confiscation des armes saisies, cette confiscation ne pouvant avoir lieu ni en vertu de la loi sur les armes ou du droit pénal commun, ni comme mesure de police;

Que la loi de 1933 prévoit, en son article 4, quant aux infractions relatives aux armes prohibées, leur confiscation et leur destruction, qu'il est admis que cette confiscation et cette destruction doivent être ordonnées d'office, comme mesure de police, même en cas d'acquittement;

Que l'article 17 de la même loi, quant aux autres infractions qu'elle prévoit, corrobore l'article 42 du code pénal, mais en étend l'application en autorisant la confiscation même des armes qui n'appartiennent pas au condamné, qu'il semble donc bien qu'il s'agisse également là d'une mesure de police à ordonner par le Tribunal (Bruxelles, 27 octobre 1934, *Rev. de droit pénal*, 1934, p. 1053);

Qu'en l'occurrence, les armes, n'étant ni prohibées (art. 4), ni délictueuses (art. 17), mais parfaitement licites (art. 22), ne peuvent faire l'objet d'aucune de ces deux confiscations;

Qu'enfin, au point de vue pénal commun, si l'on considère que le fait d'acquérir, de soldats anglais, en 1919, des armes allemandes et anglaises, dont la propriété a été réglée par accords internationaux, pouvait présenter l'apparence d'une infraction de recel, encore ce délit, continu et non prescrit, s'il avait été prévu, manquerait-il de l'intention frauduleuse nécessaire à son existence, et que n'ayant pas été visé, et ne pouvant être retenu par la transformation de la prévention primitive, totalement dissemblable, ne pourrait-il être envisagé, et, par là même, confiscation ne pourrait-elle être prononcée comme peine accessoire à une peine principale inexistante, pas plus qu'elle ne le pourrait par mesure de police, la licéité des armes étant en toute hypothèse établie;

Attendu, par contre, que c'est à bon droit que M. le Juge de paix, en prononçant l'acquittement, a ordonné la restitution au prévenu des armes saisies;

Attendu, tout d'abord, qu'il n'est pas sans intérêt de considérer ce qui en est de la restitution à une partie lésée;

Qu'à ce point de vue une distinction s'impose;

Qu'en matière criminelle, la restitution doit être ordonnée par la Cour d'assises, même si l'accusé est acquitté ou absous (Répert. prat. du droit belge, v° *Action civile*, « Des réparations civiles, Restitutions », n° 289; — c. instr. crim., art. 367 et 370; — loi du 2 août 1919, art. 4); que sans doute, l'article 367 nouveau, article 4 de la loi du 23 août 1919, ne vise que le cas de condamnation ou d'absolution et stipule que la Cour statuera alors sur les dommages-intérêts ou restitutions prétendus par la partie civile; mais que l'acquittement n'est pas exclu, quant aux restitutions du moins : l'article 370 nouveau, article 4 de la loi du 23 août 1919 énonçant, d'une manière absolue, en son § 1er, que la Cour ordonnera que les effets pris seront restitués et visant en son § 2 seulement le cas de la condamnation avec formalités y afférentes; que si les alinéas 2 et 3 de l'article 358, lequel est relatif à l'acquittement, ont été abrogés par l'article 19 de la loi du 21 décembre 1930, cette abrogation n'affecte que le droit qui appartenait à la Cour d'assises d'allouer des dommages-intérêts en cas d'acquittement et ne concerne pas les restitutions (Répert. prat. du droit belge, v° *Cour d'assises*, n° 1097; — cfr. aussi n° 1030);

Qu'en matière correctionnelle, la question est controversée : cfr., pour la restitution à la partie lésée en cas d'acquittement ou d'absolution du prévenu : Anvers, 17 octobre 1907, *Rev. de droit pénal*, 1908, p. 67, confirmé par Bruxelles, 9 novembre 1907; — Prins, n° 604; — cfr., pour la non-restitution : Fuzier-Herman, *Répert. prat. du droit franç.*, 1887, t. II, n° 481; — Blanche, t. Ier, p. 240; — Morin, Le Sellyer et Haus, n° 1387 (indications erronées et à intervertir au *Répert. prat. du droit belge* cit.); — Bruxelles, 2 mai 1868, *Pas.*, 1868, II, 230;

Que ces deux thèses ne se trouvent justifiées de façon suffisamment explicite dans les références susvisées; qu'il apparaît bien que le but qui animait le législateur était le rétablissement de faits antérieurs aux poursuites, et que, dès lors, la préférence doit être donnée à celle des deux thèses qui, en cas d'acquittement ou d'absolution, admet la non-restitution à la partie qui se prétendait lésée et dont les droits ne sont pas établis ou échappent à la connaissance ou à la compétence du tribunal saisi;

Que cette thèse paraît contraire à celle relative à la Cour d'assises, du moins quant aux restitutions qui ont lieu même en cas d'acquittement ou d'absolution au profit du propriétaire ou du prétendu tel; mais il ne faut

pas perdre de vue que la procédure d'assises est régie par des règles spéciales; que les restitutions y sont ordonnées par la Cour même, abstraction faite de la décision du jury; que d'ailleurs, la législation de 1930, quant aux dommages-intérêts, a supprimé la faculté d'allocation à la partie lésée, en cas d'acquittement, aux fins d'éviter l'apparence d'une contradiction avec le vote du jury, ne laissant subsister pareille allocation qu'en cas de condamnation ou d'absolution, puisque l'absolution implique la matérialité de l'acte incriminé et la culpabilité de l'accusé proclamée par le verdict (discours Janson, ministre de la Justice, au Sénat, le 15 janvier 1930, *Ann. parl.*, p. 219 et suiv.; — Répert. prat. du droit belge, v° *Cour d'assises*, n° 1097);

Que, par contre, il est plus intéressant de constater que devant la juridiction ordinaire, le Tribunal correctionnel, la thèse de la non-restitution à la partie lésée en cas d'acquittement ou d'absolution se concilie parfaitement avec celle exposée *infra*, suivant laquelle, en pareil cas, en principe, la restitution doit être faite au prévenu même;

Attendu que la thèse de la restitution au prévenu correctionnel, acquitté ou absous, ne paraît pas avoir été examinée jusqu'ores en doctrine et en jurisprudence;

Qu'elle s'impose par application du principe qui a guidé le législateur : le rétablissement du pristin état;

Que s'il est admis que la restitution à la partie lésée, parce qu'elle tend à rétablir l'état de fait que l'infraction a fait disparaître ou modifier, est une mesure d'ordre public, qui doit être ordonnée d'office devant toutes les juridictions, en cas de condamnations (Répert. prat. du droit belge, v° *Action civile*, « Des réparations civiles, Restitution », n° 286; — jurisp. citée : cass., 6 novembre 1905, *Pas.*, 1906, I, 49; 20 novembre 1906, *Pas.*, 1907, I, 53; 9 juin 1913, *Pas.*, 1913, I, 308; en plus : cass., 26 octobre 1925, *Rev. de droit pénal*, 1926), il ne s'aperçoit pas pourquoi il en serait autrement en faveur du prévenu acquitté : le non-établissement de l'infraction excluant la suppression ou altération d'une situation qui lui est antérieure, voire l'avantage du prévenu absous, le fait n'étant prévu par la loi pénale ou se trouvant prescrit ou jugé... et le Tribunal ne pouvant pas le réputer constant; avec cette réserve toutefois qu'en ce qui concerne l'absolution, il existe un texte contraire pour la Cour d'assises et que pour la juridiction correctionnelle, il a parfois été admis que, régulièrement saisie de l'action civile en même temps que l'action publique, elle reste compétente quant aux réparations civiles, dont les restitutions, nonobstant les événements qui mettent fin à l'action publique : notamment malgré la prescription de l'action publique ou le décès de l'inculpé durant l'instance (c. d'instr. crim., art. 159, 191 et 363, art. 4 de la loi du 23 août 1919; art. 367, art. 4 de la même loi; art. 410 et 412; — cass., 1er mai 1899, *Pas.*, 1899, I, 209, avec les conclusions de l'avocat général Van Schoor et la note; 1er juillet 1901, *Pas.*, 1901, I, 306, avec les conclusions de l'avocat général Janssens; 2 décembre 1918, *Pas.*, 1919, I, 3, et la note);

Attendu qu'en faveur de la thèse ci présentée et qui paraît devoir être admise, en l'hypothèse de l'acquittement tout au moins, par la seule considération générale *supra*, existe également un argument de texte;

Qu'aux termes de l'article 44 du code pénal « la condamnation aux peines établies par la loi sera toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties »;

Que sans doute, cet article en insérant les mots « aux parties » vise non seulement la partie lésée par l'infraction, mais le prévenu acquitté ou absous, lequel est en droit de solliciter des dommages-intérêts de la partie civile, faculté lui reconnue également par les articles 159 et 191 du code d'instruction criminelle; que la question cependant peut se poser avec plus d'amplitude et qu'on peut se demander si, à l'article 44, les mots « aux parties » sont afférents aux dommages-intérêts exclusivement ou s'ils concernent également les restitutions;

Que si l'on considère l'article 367 du code d'instruction criminelle, article 4 de la loi du 23 août 1919, relatif aux cours d'assises, on constate que le texte s'exprime comme suit : « Dans le cas de l'absolution, comme dans celui de la condamnation, la Cour statuera sur les dommages-intérêts ou restitutions prétendus par la partie civile »;

Que le rapprochement de l'article 44 et de l'article 367 nouveau susvisés établit que si, dans l'un et l'autre de ces articles, les mots « restitutions » et « dommages-intérêts » sont également employés, ils n'y sont pas placés dans le même ordre; que dans l'article 44, le mot « restitutions » est placé le premier et que c'est le second terme « dommages-intérêts » qui est suivi du membre de phrase « qui peuvent être dus aux parties »; que dans l'article 367, les mots se trouvent intervertis, que les mots « dommages-intérêts » occupent la première place, et que c'est le mot « restitutions », placé le second, qui est suivi de l'expression « prétendus par la partie civile », alors que l'emploi du masculin pluriel pour le mot « prétendus » révèle qu'il affecte tant les dommages-intérêts que les restitutions;

Qu'ainsi apparaît une assimilation entre les dommages-intérêts et les restitutions, évidemment au regard exclusif de la qualité des parties : la partie civile et le prévenu placés en l'article 44 sur un pied d'égalité dans l'application respective de ces modes de réparations;

Que sans doute, l'article 367 nouveau ne vise, comme prétendant droit, que la partie civile, tant pour les dommages-intérêts que pour les restitutions, mais que cette différence est peu pertinente en l'espèce, quant à ces deux modes de réparations;

Qu'en ce qui concerne les restitutions : à moins de supposer que la particule alternative « ou » figurant à l'article 367 au lieu de la particule conjonctive « et » employée dans l'article 44, laisse à la Cour d'assises la faculté d'accorder à la partie civile la restitution seulement si cette partie est suffisamment désintéressée sans allocation de dommages, on doit convenir que le mot « restitutions » serait surabondant, cette mesure, d'ailleurs d'ordre public, étant visée spécialement en l'article 370 nouveau;

Qu'en ce qui concerne les dommages-intérêts, il suffisait que l'article 367 prévît le cas des dommages-intérêts prétendus par la partie civile : cette réparation, en tant que sollicitée par l'accusé, faisant l'objet des anciens articles 358, *in fine*, et 359; que cette énonciation eût été aussi surabondante qu'elle l'a été pour le prévenu en l'article 44, les articles 159 et 191 du code d'instruction criminelle étant suffisants à cet égard;

Qu'il est exact que cette parité de solution quant aux deux mesures n'existe, aux termes de l'article 367, qu'en cas de condamnation ou d'absolution; qu'en cas d'acquittement, l'abrogation des alinéas 2 et 3 de l'article 358 par l'article 19 de la loi du 21 décembre 1930 enlève à la partie civile l'obtention de dommages-intérêts, alors que cette abrogation n'atteignant pas l'article 370 nouveau (art. 4 de la loi du 23 août 1919), relatif aux restitutions, le règlement de ce mode de réparation reste régi par cette loi visant la restitution au propriétaire : en son § 1er, en cas d'acquittement ou d'absolution, par le libellé général de ce paragraphe et son opposition au § 2, spécialement relatif à la condamnation; de telle sorte qu'on aboutit à cette solution contradictoire qu'en cas d'acquittement, la partie civile n'obtient plus de dommages-intérêts, mais aura droit éventuellement aux avantages des restitutions;

Qu'il est vrai que le § 1er de l'article 370 se borne à énoncer que la Cour ordonnera la restitution au propriétaire; que le § 2, visant la condamnation, impose alors au propriétaire, pour la remise effective, la preuve que le condamné a laissé passer les délais sans se pourvoir en cassation, ou, s'il s'est pourvu, que l'affaire est définitivement terminée; qu'il ne se conçoit pas *a fortiori* que le propriétaire, en le cas du § 1er, visant implicitement l'acquittement ou l'absolution, fût sublevé de cette preuve; que cette argumentation est conforme à la doctrine et à la jurisprudence admises, à savoir que la Cour d'assises, en ordonnant que les objets saisis et déposés au greffe comme pièces à conviction seront restitués à leur propriétaire sans spécifier quel est ce propriétaire, répond aux vœux de l'article 370 nouveau (Répert. prat. du droit belge, v° *Cour d'assises*, « Restitutions », n° 1030; — cass., 22 janvier 1906, *Pas.*, 1906, I, 90), l'ancien texte — l'article 366 — étant identique au nouveau quant à la restitution au propriétaire); mais qu'il n'en pourra pas moins arriver que, nonobstant cette preuve, la contradiction subsistera entre le verdict d'acquittement et l'arrêt de la Cour; sauf, pour l'expliquer, qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, quant à la différence existant entre les deux juridictions, que les restitutions sont ordonnées par la Cour, abstraction faite de la décision du jury, et qu'ainsi la contrariété des décisions est plus apparente que réelle;

Qu'il suit de ces considérations, que si l'on distrait les modalités d'adaptation particulières à la Cour d'assises et touchant à son organisation et à sa législation spéciales, le rapprochement de l'article 44 du code pénal et de l'article 367 nouveau du code d'instruction criminelle (art. 4 de la loi du 23 août 1919) fait sensiblement percevoir une conjonction d'application entre les « restitutions » et les « dommages-intérêts » au point de vue respectif de la partie lésée ou du prévenu correctionnel;

Que la restitution visée en l'article 44 du code pénal étant démontrée existante en faveur du prévenu correctionnel, acquitté, voire en principe à l'avantage du prévenu correctionnel absous, il ne se concevrait pas qu'elle ne fût, à son profit également, ordonnée d'office comme lorsqu'il s'agit de la partie lésée, par parité de raison : le caractère d'ordre public de la mesure, inspirée par la nécessité similaire de replacer les parties dans la situation de fait antérieure ou à l'infraction ou aux poursuites;

Qu'ainsi, le prévenu pouvant invoquer en sa faveur une décision judiciaire ne sera plus soumis à la bonne volonté du ministère public et aux formalités de la restitution des pièces à conviction opérée à l'intervention du Parquet et du greffe, suivant la circulaire du ministre de la Justice du 1er août 1895, laquelle n'a qu'une valeur de renseignements et cède devant une sentence de justice basée sur l'autorité déductive d'un texte légal;

Le Tribunal : toute la procédure, y compris les plaidoiries, ayant été faite en langue française et vu les articles 1er, 11, 12, 13, 14, 31, 32, 34 et 35 de la loi du 15 juin 1935, indiqués à l'audience par M. le Président;

Par les motifs susindiqués et ceux non contraires du premier juge, confirme le jugement *a quo*, acquitte le prévenu et le renvoie des fins des poursuites sans frais; ordonne que les armes saisies chez le prevenu lui seront restituées. (Du 16 décembre 1935. — Plaid. : Me JOTTRAND.)

LA LÉGISLATION DES SERVITUDES MILITAIRES.

Deux textes (1) législatifs régissent, en Belgique, les servitudes militaires : le décret des 8-10 juillet 1791 et l'arrêté-loi du Prince-Souverain du 4 février 1815.

Le premier défend toute construction autour des places fortes dans un rayon que l'arrêté fixe définitivement à 1,800 pieds ou 585 mètres.

La loi de 1791 ne fut cependant pas entièrement promulguée en Belgique. Le *Recueil officiel* (2), édité chez Huyghe, omet d'en publier les quatre premiers articles. Aux termes de ces dispositions, n'engendraient les servitudes militaires que les places de guerre ou postes militaires figurant dans le tableau annexé au décret, ainsi que tout ouvrage de défense ordonné par une loi.

En 1843, la Ville de Namur est assignée aux fins de démolir les constructions érigées par son édilité à moins de 585 mètres des forts.

Invoquant, en manière de défense, les articles 2 et 4 de la loi de 1791, elle soutient que sa propriété n'est pas grevée de servitude : Namur ne figure pas au tableau de la loi de 1791 et aucun texte législatif ne l'érige en place de guerre.

La thèse de la défenderesse, admise en premier ressort, est repoussée en degré d'appel. Sur pourvoi, la Cour de cassation déclare (3) qu'une ville peut devenir place forte sans qu'un acte du pouvoir législatif soit requis à cette fin. Les premiers articles de la loi de 1791 n'étant pas exécutoires en Belgique, l'érection des forteresses appartient au pouvoir exécutif (4).

Cette opinion de la Cour suprême commande, quelques années plus tard, les décisions des Cours d'appel de Bruxelles (5) et de Liége (6).

L'arrêté-loi du 4 février 1815 portait l'étendue de la zone asservie à 1,800 pieds « de l'extrémité du glacis le plus avancé des places fortifiées existantes dans la Belgique ».

Un arrêté du 27 décembre 1818 attribue force exécutoire à cette règle pour toutes fortifications actuelles et futures (7). Mais ce texte n'est pas inséré au *Journal officiel* et ne revêt donc aucun caractère obligatoire.

Néanmoins, en 1819, une dépêche ministérielle rappelle que l'arrêté de 1815 « ne contient pas seulement une disposition relative aux fortifications existantes à cette époque dans les provinces méridionales, mais qu'il doit être considéré comme une règle générale et obligatoire pour les fortifications élevées après la dite époque dans ces provinces » (8).

Ce caractère de disposition générale, dont se prévaut, encore aujourd'hui, l'administration militaire, dépasse, sans aucun doute, la portée textuelle de l'arrêté de 1815. Pareille extension de la règle, dans une matière de stricte interprétation, s'avère nettement contestable. Toutefois, elle est admise par la jurisprudence (9).

Refuser d'appliquer l'arrêté du 4 février 1815 aux fortifications érigées postérieurement à cette date permettrait à un décret du 9 décembre 1811 de recouvrer son autorité. Celui-ci rendrait beaucoup plus lourde la charge de la servitude en l'étendant jusqu'à 1,000 mètres des postes militaires de première ligne.

Suivant un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 8 décembre 1862 (10), le décret du 9 décembre 1811 a été abrogé par l'arrêté de 1815. La cour admet implicitement que celui-ci a conservé sa force exécutoire.

L'arrêté-loi du 4 février 1815 est ainsi considéré comme déterminant l'étendue maximum de toute zone réservée. La distance de 975 mètres, prévue, dans certains cas particuliers, par les articles 29 et 33 du décret de 1791, n'est plus imposée.

Bien qu'aucune disposition légale postérieure ne consacre l'application définitive et universelle du rayon de 585 mètres (11), il n'est jamais plus question que de ce nombre dans les décisions judiciaires et dans les travaux préparatoires des lois touchant aux servitudes militaires (12).

Jusqu'en 1907, aucun texte législatif ne précise davantage l'établissement de ces servitudes.

Les Cours et Tribunaux reconnaissent cette lacune de la législation qui laisse les propriétaires à la merci de l'arbitraire administratif.

Le 29 mai 1866, la Cour d'appel de Bruxelles (13) constate qu'il n'existe aucune loi, aucun arrêté royal, aucun règlement obligatoire, indiquant le moment de la naissance de la servitude et le point de départ du mesurage de la zone asservie.

La jurisprudence supplée à cette absence de règle. Pour déterminer ces deux points, elle se rapporte au fait de l'exécution des travaux et au tracé des lignes de défense (14).

Elle n'exige, cependant, de la part de l'administration, aucune communication préalable d'un plan aux intéressés.

Ces principes jurisprudentiels ne reposent, encore aujourd'hui, sur aucun texte légal.

A part trois lois, concernant l'indemnisation des propriétaires d'immeubles grevés, les seules dispositions édictées, en cette matière, depuis la fin de la période hollandaise, ne concernent que des dégrèvements de servitudes ou l'érection de fortifications nouvelles.

La loi du 28 mars 1870 permet au Roi de supprimer les servitudes dans les agglomérations, s'il n'en résulte aucun préjudice pour la défense.

Le 2 avril 1873, une loi alloue (15), pour la première fois, une indemnité aux intéressés. Elle ne consacre aucun principe général de dédommagement et limite sa portée aux servitudes existantes.

Ce n'est que vingt ans après, le 19 août 1893, qu'une nouvelle loi (16) accorde aux propriétaires de biens grevés depuis la loi précédente les avantages prévus par celle-ci.

L'indemnité est payée en titres de rente 3 p. c. à concurrence d'un capital de 1,500,000 francs, à répartir entre ceux qu'il sera reconnu équitable de dédommager.

La loi de 1893 ne concerne, également, que les servitudes du moment.

(1) Le principe des servitudes militaires découle des articles 544 et 649 du code civil.

(2) *Recueil officiel des lois et règlements pour les neuf départements réunis* par la loi du 9 vendémiaire an IV pour être publiés et exécutés en vertu de l'arrêté du Directoire exécutif du 7 pluviôse an V, t. XIII, p. 228.

(3) Cass., 7 juillet 1848, *Belg. Jud.*, 1848, col. 1124.

(4) Constitution, art. 68.

(5) Bruxelles, 29 mai 1866, *Pas.*, 1866, II, 185.

(6) Liége, 31 mai 1866, *Pas.*, 1866, II, 221.

(7) *Memorial der officieren van Genie*, t. IV, p. 253, 1819.

(8) *Pasinomie*, 2e série, t. V, p. 8. Dépêche du 11 janvier 1819.

(9) Bruxelles, 29 mai 1866, *Pas.*, 1866, II, 185, et Civ. Anvers, 30 mars 1882, *Journ. des trib.*, 1882, col. 458.

(10) *Pas.*, 1863, II, 270.

(11) L'arrêté du 22 juin 1816 réduisant à un rayon de 113 mètres la zone où il est défendu de creuser aucune fosse ou galerie de mines de houille, sans permission spéciale, n'a pas été inséré au *Journal officiel*.

(12) Civ. Tournai, 25 octobre 1833, *Belg. Jud.*, 1833, col. 1768; — Bruxelles, 29 mai 1866, *Pas.*, 1866, II, 185; — Travaux préparatoires de la loi du 30 mars 1906.

(13) *Pas.*, 1866, II, 185.

(14) Bruxelles, 29 mai 1866, *Pas.*, 1866, II, 185, et 7 janvier 1867, *ibid.*, 1867, II, 107.

(15) Arrêté d'exécution, 5 avril 1873.

(16) Ibid., 26 août 1893.

En 1906, la loi relative au système défensif d'Anvers (17) indemnise les propriétaires d'immeubles voisins des ouvrages, suivant le mode de dédommagement spécifié dans la loi de 1893.

Le budget des recettes et des dépenses extraordinaires pour l'exercice 1907 (18) détaille le nouveau système de défense. Son article 9 précise le moment de la naissance des servitudes. Elles ne seront obligatoires que huit jours après la transmission, au bourgmestre de la commune intéressée, du plan terrier portant indication de la ligne initiale de la zone asservie.

A cette époque, de nombreux arrêtés royaux (19) prescrivent des dégrèvements, des annulations de rente et des déclassements de fortifications. Ils concernent spécialement les positions de Termonde, de Diest et de Merxem.

Après la guerre, l'arrêté royal du 23 mai 1921 autorise, dans une certaine mesure, la réédification des constructions démolies.

Le 2 septembre 1922, le Roi abolit certaines servitudes militaires autour des forts de Zwijndrecht et de Cruybeke « en attendant que les Chambres législatives aient été appelées à statuer sur les besoins de la défense du pays et sur les mesures qui en découlent, notamment, en ce qui concerne les servitudes militaires ».

La loi du 12 juillet 1924 déclasse certains ouvrages des positions fortifiées d'Anvers, de Liége et de Namur et supprime les servitudes. Par une disposition générale, elle décide que les autres ouvrages, jugés inutiles pour la défense, pourront être déclassés par le Gouvernement. Celui-ci indiquera la date de l'abolition des servitudes.

Une loi du 12 mai 1927 est beaucoup plus large. Elle permet la suppression partielle des servitudes militaires grevant les propriétés voisines d'ouvrages fortifiés dont le déclassement ne peut être envisagé. Le Roi est, en effet, autorisé à réduire l'étendue de la zone asservie ou à la dégrever entièrement dans certaines directions, sauf inconvénient pour la défense de la position.

Dans la suite, le problème de la couverture exige l'édification de nouveaux et nombreux ouvrages de défense, au plateau de Herve, sur la ligne frontière du Luxembourg et du Limbourg et aux positions de Liége, de Namur, d'Anvers et de Gand. Ils font naître de multiples servitudes dont la réglementation reste mal déterminée.

Le 20 janvier 1936, un projet de loi est déposé par le Ministre de la défense nationale et le Ministre des finances.

Le texte proposé répond certainement au vœu des propriétaires intéressés en leur reconnaissant le droit à l'indemnité prévue par la loi du 19 août 1893. Mais ce dédommagement est limité aux servitudes établies depuis 1928. Aucune indemnité n'est allouée aux voisins des ouvrages construits par les Allemands, dont le Ministre décidera l'incorporation dans le système défensif : différence de régime qui ne se justifie d'aucune manière.

Le projet laisse ouverte la question de savoir si, seuls, engendrent des servitudes les ouvrages de défense érigés en vertu d'une loi. Ce problème a toutefois perdu tout intérêt pratique de nos jours.

En matière de dégrèvement, il propose un système plus libéral encore que celui de 1927. A la demande des intéressés, le Ministre de la défense nationale est autorisé à suspendre l'application de la loi dans tel cas déterminé sans préjudice de la défense. S'il n'y avait à craindre aucun arbitraire administratif, cette réglementation serait la plus respectueuse du droit de propriété et des nécessités de la défense.

Mais le projet est incomplet quant à la détermination des ouvrages et de la zone asservie.

Il n'est pas douteux que les servitudes militaires ne doivent s'adapter aux nouveaux moyens de guerre. Encore faut-il que le texte légal ne permette aucune hésitation.

On a vu se créer, notamment, des lignes d'abris destinés aux troupes de campagne. L'asservissement d'une zone de 585 mètres de rayon est de première utilité pour ces petits postes fortifiés disséminés en première ligne.

Or, le terme « abri » ne figure qu'incidemment dans le texte du projet. Les lois existantes, auxquelles celui-ci renvoie, ne parlent que de « places de guerre », de « postes militaires », et du « glacis des places fortifiées » (20). Ces expressions comprennent-elles tous les nouveaux abris ou fortins dont la multiplicité fait lourdement peser sur les propriétés la charge des servitudes?

L'incertitude, où nous laisse le texte, est d'autant plus regrettable qu'il ne subordonne pas la naissance des servitudes à la communication d'un plan terrier. Ceci n'est d'ailleurs pas absolument indispensable. Mais le propriétaire comme le juge doit savoir si la moindre construction engendre, oui ou non, les servitudes militaires.

Il en est de même du mesurage de la zone réservée. La distance de 585 mètres n'est reprise que dans l'exposé des motifs. Or, nous savons que la force exécutoire de cette règle a été discutée à juste titre. Nous inclinant devant la jurisprudence, nous pouvons cependant nous demander à partir d'où doit être mesuré ce rayon de 585 mètres. La réponse légale est « l'extrémité du glacis des places fortifiées ». Comment appliquer cette règle aux abris d'infanterie? Le projet indique bien le moment de la naissance de la servitude, mais oublie de préciser son origine topographique.

Bon ordre doit être mis à la législation sur les servitudes militaires et les propriétaires n'auront plus à craindre aucune vexation administrative. Il serait alors seulement possible d'étendre, dans une certaine mesure, la zone asservie pour répondre aux exigences de la défense contre les tirs à longue portée. Ne faudrait-il pas, en effet, interdire, dans un rayon beaucoup plus étendu, toute construction susceptible de servir d'observatoire à l'artillerie ennemie?

L'occasion se présente de remanier cette législation et d'en combler les lacunes. Le législateur faillirait à sa mission en ne la saisissant pas.

Christian Linard de Guertechin,
avocat à Bruxelles.

(17) Loi du 30 mars 1906, art. 7.

(18) Loi du 18 août 1907, *Pasinomie*, 1907, p. 139, n° 177.

(19) Arrêtés royaux des 13 juillet, 20 avril et 11 juin 1906; 18 août 1907; 5 février, 30 décembre 1909; 14 mars 1910; 23 mars 1912; 1er mai et 25 juin 1913.

(20) La loi hollandaise du 14 novembre 1814, non applicable en Belgique (*Staatsblad*, 1814, nr 106), emploie les mots : « alle werken van defensie, linien en posten, hetzij dezelve geisoleerd bestaan of tot dekking van achter gelegene vestingen en sterkten dienen ».

RECUEIL D'ÉTUDES SUR LES SOURCES DU DROIT

en l'honneur de François GÉNY.

La Librairie Sirey a publié en 1934 un Recueil d'études sur les Sources du Droit, en l'honneur de François Gény. Ce recueil se compose d'une centaine d'études, réparties en trois gros volumes. Elles émanent de juristes du monde entier, qui ont tenu à apporter leur hommage à l'illustre professeur français.

Il est presque impossible, dans une notice bibliographique, de donner une vue d'ensemble de cette œuvre considérable. A moins de se borner à une nomenclature de ces nombreuses études, leur analyse ou même leur résumé formeraient à eux seuls un volume.

Cette analyse a d'ailleurs été faite d'une manière très complète et particulièrement intéressante par celui qui fut l'animateur passionné et l' « ordonnateur » infatigable de ce recueil : M. Edouard Lambert. La Librairie Sirey a publié, en effet, sous le titre de « Aperçu du Recueil d'études en l'honneur de François Gény », un petit volume, dû au savant professeur de la Faculté de Droit de Lyon, et dans lequel on trouve la reproduction de sa préface au Recueil et des introductions aux divers titres de l'ouvrage. Ces pages constituent une analyse complète de toutes les questions qui y sont étudiées.

Je ne pourrais mieux faire que de renvoyer à cet Aperçu ceux qui voudraient, avant d'entamer la lecture du Recueil, s'en faire une idée d'ensemble. Ils se rendront immédiatement compte de la portée et de l'intérêt de cette œuvre en tous points remarquable.

Il me paraît important avant tout d'attirer l'attention sur l'originalité fondamentale du Recueil d'études en l'honneur de François Gény. Ce Recueil diffère, en effet, profondément des habituels Mélanges; ceux-ci sont en général assez disparates; les études qu'ils contiennent n'ont entre elles aucun lien ou n'ont qu'un lien assez vague, consistant parfois seulement dans le rattachement à une branche déterminée du droit.

Dans le Recueil en l'honneur de Gény, le champ des études est très vaste, en ce sens que toutes les branches du droit y sont représentées. Mais elles le sont en fonction d'une idée fondamentale, qui non seulement les unit entre elles, mais a permis à M. Lambert de les classer selon un plan relativement rigoureux.

Le mérite de cette innovation revient d'ailleurs à M. Lambert lui-même. L'ayant soumise à MM. Capitant, Josserand et Michon, il la vit approuver par eux, et elle fut exposée dans une lettre-circulaire signée par les quatre savants juristes. Il s'agissait de demander à ceux qui voulaient coopérer au Recueil Gény, de choisir le sujet de leur étude parmi les questions auxquelles Gény s'était surtout attaché dans ses deux grands ouvrages : ***Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif; Science et technique en droit privé positif,*** sans d'ailleurs se limiter au domaine du droit privé, Gény lui-même ne l'ayant pas fait.

En d'autres termes, la question à l'étude de laquelle les juristes désireux d'honorer Gény étaient invités à apporter leur collaboration était celle des Sources du Droit.

Cet appel a été entendu par des juristes du monde entier. Plus de la moitié des études qui composent le Recueil émanent de juristes non français. Comme le dit M. Lambert, « son cœur de vieux serviteur de l'idée internationale du droit » s'en est réjoui, et tout particulièrement de l'abondance des études provenant des pays anglo-saxons, « qui forment les centres de rayonnement de cette autre culture supra-nationale, le « common law », qui lutte actuellement pour le partage des préférences de la communauté internationale avec le droit commun germano-latin ».

Le plan suivant lequel les études ont été classées comprend trois groupes, qui correspondent aux trois tomes du Recueil : le premier groupe contient les études d'ordre historique et philosophique. Les deux autres sont consacrés aux sources du droit positif : le tome II concerne les sources générales des systèmes juridiques actuels; le tome III, s'attachant à un aspect plus technique de la question, est consacré aux sources des diverses branches du droit.

Le tome Ier est intitulé : « Aspects historiques et philosophiques ». Il se divise en deux parties, l'une consacrée à l'histoire des sources du droit, et l'autre à la place des sources du droit dans la théorie générale et la philosophie du droit. Il ne pouvait s'agir évidemment, dans un ouvrage de cette sorte, de l'étude méthodique et complète de ces questions, mais seulement, comme le fait remarquer M. Lambert, de contributions individuelles à la solution de certains problèmes déterminés, « de sondages isolés et limités sur des points encore insuffisamment reconnus et éclairés ».

On trouve, dans la première partie du tome Ier, un nombre assez considérable d'études consacrées à l'histoire du droit romain; l'importance de cette contribution, qui forme le titre Ier, se justifie d'elle-même. Cette importance se révèle d'ailleurs non seulement par le nombre des monographies, mais aussi par les noms de leurs auteurs. On y relève, en effet, d'abord celui de Charles Appleton; il consacre une étude au « Culte des ancêtres, source permanente du droit en Asie, et du droit ancien à Rome », qui met en évidence l'importance de la religion comme source du droit primitif.

La deuxième étude, émanant de Paul Collinet, traite du rôle des juges dans la formation du droit romain classique, et la troisième, due à Fernand De Visscher, est intitulée : « La jurisprudence romaine et la notion de l'auctoritas ». Ces deux études mettent en lumière le rôle très important joué dans l'élaboration du droit romain d'une part par les juges et d'autre part par les prudents.

Les deux chapitres suivants sont consacrés à des questions plus spéciales, mais leur intérêt n'en est pas moindre. Le premier, dont l'auteur est Lucien Michon, s'intitule : « Libram primam postremamque », et a pour but de critiquer le sens que Pflueger donne à ces mots dans la formule de la *nexi liberatio*. Mais l'auteur trouve dans l'examen de ce point particulier, l'occasion de faire ressortir l'importance du facteur économique, à côté du facteur religieux, même dans les formes très anciennes du droit.

Le second, dû à la plume de Félix Senn, traite « des origines et du contenu de la notion de bonnes mœurs ». C'est là une question particulièrement intéressante en raison de l'actualité qu'elle a conservée, et il est à cet égard très curieux et instructif d'assister à l'évolution que cette notion a suivie en droit romain.

Le titre II, beaucoup plus court, est consacré aux sources du droit canonique. Il ne contient que deux études, l'une de Gabriel Le Bras : « La doctrine, source des collections canoniques », et l'autre de A. Van Hove : « Sources et règles d'interprétation en droit canonique ». La première seule présente un caractère historique, et ouvre des aperçus fort intéressants sur le rôle de la doctrine comme source formelle du droit. La seconde, au contraire, se rapporte au droit canonique actuel.

Le troisième titre ne contient non plus que deux monographies. Il est intitulé : « La coutume, la jurisprudence et la doctrine comme sources des droits occidentaux ». Max Radin y traite de la censure des coutumes, et Jules Valéry de la question de savoir comment s'est formée la théorie de la personnalité des sociétés commerciales.

La première est une étude de droit anglais. Elle examine, depuis les origines de ce droit jusqu'à l'époque moderne, la nécessité de la « rationalité » de la coutume.

La seconde, encore une fois, est plus spéciale, et aurait peut-être pu se ranger dans le troisième volume, au chapitre consacré aux sources du droit commercial. Mais il est certain que le classement d'études aussi nombreuses et aussi diverses ne saurait se faire d'une façon complètement rigoureuse. M. Lambert signale lui-même les hésitations qui l'ont arrêté à différentes reprises dans ce travail.

Enfin, un quatrième titre, intitulé : « Réceptions de droits étrangers », est consacré à l'étude de quelques phénomènes d'interpénétration des droits. On y trouve une monographie de Gennaro Maria Monti sur les sources françaises de la législation angevine dans le royaume de Sicile, et une autre, d'Ebulula et A. Samin, sur le passage des sources anciennes aux nouvelles sources en droit privé turc.

La seconde partie du tome Ier traite de l'aspect philosophique de la question des sources du droit. Comme le fait remarquer M. Lambert, elle présente un aspect beaucoup plus homogène que la première partie. La renaissance de la philosophie du droit en France est en très grande partie due à l'influence de François Gény, et l'importance des contributions apportées dans cette matière en hommage au grand maître témoigne de l'ampleur de cette renaissance.

Cette seconde partie se divise en quatre titres. Le premier, intitulé : « La notion de droit et les sources de l'autorité du droit », contient l'exposé d'une série de problèmes relatifs aux origines et aux fondements du droit (La science du Droit, le Droit, la notion de Droit, etc.), émanant de savants allemands, autrichien, français et suisse : Ernst Beling, Hermann Jahrreis, Karl Wolff, Carré de Malberg et Auguste Simonius.

L'étude de Carré de Malberg, s'intitulant modestement : « Réflexions très simples sur l'objet de la science juridique », est particulièrement intéressante.

Le deuxième titre est consacré au problème si discuté du droit naturel. M. Lambert n'y a rangé que les études émanant des partisans d'une renaissance du droit naturel, ses adversaires ayant trouvé place dans le titre précédent ou le titre suivant. Il n'est bien entendu plus question du droit naturel tel qu'on l'entendait au XVIIIe siècle, mais, comme le dit M. Lambert, de « rejetons de l'idée traditionnelle du droit naturel », tels que les ont défendus Stammler ou Gény lui-même (voy. à cet égard l'ouvrage tout récent de M. Henri De Page, *L'idée de droit naturel*).

Les deux études que contient ce titre sont intitulées, l'une : « Les sources naturelles du Droit. L'originalité des sociétés humaines parmi les sociétés animales », par Charles Boucaud, et l'autre : « Le droit naturel dans le système d'interprétation de Gény », par Eugenio di Carlo.

Un troisième titre contient deux études groupées sous la dénomination : les succédanés du droit naturel. Ces deux études, d'une importance particulière, émanent l'une de Mircea Djuvara, et l'autre de Jaromir Sedlacék. Le premier y développe, sous le titre de : « Droit rationnel et droit positif », les idées qu'il avait déjà défendues antérieurement à la première session de l'Institut International de Philosophie du Droit, tandis que le second consacre la sienne à « L'œuvre de Gény et la science du droit pure ». M. Lambert justifie d'une manière fort intéressante l'intitulé de ce titre : les succédanés du droit naturel, ce sont les forces sociales qui existent « à côté des sources officielles et étatiques du droit », tout en « guidant et limitant leur action », et qui sont donc, en réalité, des « facteurs d'endiguement de l'arbitraire législatif, aussi bien d'ailleurs que de l'arbitraire judiciaire ». Il rappelle que Gény lui-même a mis en circulation quelques-uns de ces succédanés, d'une part, avec la distinction devenue classique du « donné » et du « construit » et, d'autre part, avec sa notion de la « nature des choses positive ».

Enfin, un titre IV, composé d'une seule étude, est consacré à un aspect particulier de la question des sources du droit : ce sont les « Sources psychologiques du droit », par Son Honneur le Juge Dowdall.

Le deuxième volume porte le titre suivant : « Les sources générales des systèmes juridiques actuels ». Ce volume, particulièrement important, tant par le nombre que par l'intérêt des études qu'il contient, s'ouvre par un titre consacré à l'influence de Gény dans ce domaine d'études. Il est évident que, à travers les trois tomes du Recueil, on trouve de nombreuses manifestations et de nombreux témoignages de cette influence; mais, comme le dit M. Lambert, dans les pages qui servent d'introduction à ce titre, on a voulu y grouper « les contributions dont l'objet direct et exclusif est de « faire le point » dans cette marche de diffusion internationale de l'œuvre méthodologique de Gény ».

Le premier chapitre est l'œuvre d'Eugène Gaudemet. Il est consacré à un parallèle entre l'œuvre de Saleilles et l'œuvre de Gény en méthodologie juridique et en philosophie du droit. Nul mieux que Gaudemet n'était désigné pour cette étude comparative de l'œuvre de deux juristes illustres qu'il eut le privilège d'avoir tous deux pour maîtres.

Les autres chapitres contiennent des études sur l'influence de Gény en droit anglais et américain (par B. A. Wortley et Mitchell Franklin), et une monographie décrivant l'application des idées de Gény à l'élaboration de la procédure civile roumaine (par P. Vasilesco).

Le titre II est intitulé : « Le système juridique. Les instruments de son unité organique et de sa plénitude. »

M. Lambert a voulu mettre ici en lumière un double principe : d'une part, le principe de la plénitude ou « completeness » de chaque système juridique, principe posé par l'article 4 du code civil français, et reconnu partout, d'après lequel le droit positif doit permettre de donner une réponse à toute question litigieuse, quelle qu'elle soit; d'autre part, le principe longtemps méconnu, et que Gény a puissamment contribué à faire admettre, que cette plénitude ne saurait être atteinte par un facteur unique, une seule source de droit : la législation dans les pays de droit civil, la jurisprudence dans les pays de « common law ». Depuis Gény, de nombreux juristes ont développé cette idée, que personne ne contesterait plus aujourd'hui, mais il fut l'un des premiers à battre en brèche la croyance, qui avait dominé tout le XIXe siècle en France, dans le pouvoir du législateur de tout réglementer et de tout prévoir.

C'est donc à l'étude de ces deux principes, à la recherche des divers instruments de cette plénitude de chaque système juridique que sont consacrés les chapitres formant le titre II.

On y trouve d'abord une importante étude d'Alberto del Vecchio, professeur de philosophie du droit à Rome, intitulée : « Les principes généraux du droit », dans laquelle l'auteur recherche la méthode à employer pour découvrir ces principes sans tomber dans l'arbitraire individuel.

Elle est suivie d'une courte monographie où Xavier Janne examine l'aspect plus spécialement pédagogique de la question.

Le troisième chapitre : La *regula juris* et la *definitio in jure civili* (par J. Stella-Maranco), ne se trouve classé ici, comme le constate M. Lambert, que par suite d'un accident d'édition, sa place logique étant parmi les études de droit romain qui ouvrent le tome Ier. Mais cependant ce classement accidentel se justifie aussi en raison, l'étude du rôle des règles de droit venant tout naturellement après celle du rôle des principes généraux.

Le chapitre suivant est consacré à une troisième catégorie d'instruments de la technique juridique : les concepts ou idées-forces juridiques, que Gény, après Jhering, a étudiés d'une manière particulièrement fouillée. Ce n'est pas une vue d'ensemble que l'on a cherché à en donner ici, ce qui, après Gény, « eût été téméraire ». Nous y trouvons seulement l'étude d'un concept déterminé, particulièrement intéressant d'ailleurs : l'enrichissement sans cause. C'est là une notion qui, remontant au droit romain, a gardé toute son actualité, et fait l'objet notamment d'un texte du projet franco-italien de code des obligations et des contrats (art. 73). C'est en prenant ce texte pour point de départ que Mario Ricca Barberis fait de ce concept une étude extrêmement intéressante.

Les monographies qui suivent, très intéressantes aussi, étudient d'autres instruments encore de la technique juridique : les catégories juridiques (« Le legs avec charge, catégorie juridique » par Henri Simonnet), la notion de règle de conduite (par Adrian Stoop), le standard juridique (par Al. Sanhoury), la fiction légale (« Quels motifs donnent naissance à la fiction légale historique » par L.-L. Fuller), les survivances (« Les survivances d'une forme de la propriété collective et leur interprétation. A propos de biens communaux » par Joseph Delpech).

Les autres titres du tome II (titres III à VIII) ont un objet commun, l'étude des sources formelles du droit positif, « l'examen de la façon dont elles fonctionnent dans les réalités contingentes de la vie actuelle du droit ». Nous y trouvons de nombreuses monographies consacrées à la législation, la coutume, la jurisprudence, le contrat, l'équité et la libre recherche scientifique.

Dans le titre relatif à l'étude de la législation comme source de droit, et intitulé : « La législation dans ses rapports avec les autres sources du droit », on relève les noms de Henri Capitant, Gustave Radbruch, J. M. Peritch et Fowler Vincent Harper.

La monographie due à la plume de Capitant porte comme titre : « Les travaux préparatoires et l'interprétation des lois ». Avec la clarté lumineuse qui lui est habituelle, l'éminent juriste fait un parallèle entre le système français d'interprétation des lois, admis d'ailleurs dans de nombreux pays, et consistant dans le fréquent recours aux travaux préparatoires, et le système anglais, tout différent et spécial à ce pays, d'après lequel le juge « doit s'en tenir uniquement au texte que le législateur a voté, sans chercher d'éclaircissements dans les travaux qui l'ont précédé ».

M. Capitant se déclare partisan de ce dernier système, qui donne au droit plus de fixité, aux juges plus d'autorité, et au législateur plus de précision dans la rédaction des textes.

Le titre consacré à la coutume ne contient que deux études : « Le droit coutumier espagnol moderne », par Rafaël Altamira, et « Recherches sur la problématique du droit coutumier », par Walter Heinrich. Mais on trouvera dans le tome III diverses études où cette source de droit sera mise en évidence. Ceci est dû, comme le fait remarquer M. Lambert, à ce que le rôle de la coutume a presque disparu en droit civil proprement dit, mais est encore très vivace dans d'autres branches du droit, qui seront étudiées dans le tome III, notamment en droit commercial, en droit public et en droit des gens.

Le titre V contient deux monographies consacrées à la jurisprudence en droit roumain et en droit hongrois (par Alexandre Costin et Edmond Kuncz). On est surpris de ne trouver ici aucune étude de droit anglo-saxon. Mais M. Lambert explique cette anomalie par le fait qu'il n'a pas voulu séparer les diverses contributions américaines, relatives à cette question — et particulièrement nombreuses — et qu'il a préféré les classer toutes ensemble dans le dernier titre, consacré à la libre recherche scientifique.

Les études sur le contrat, qui forment le titre suivant, sont au nombre de cinq. Trois sont dues à de grands noms du droit français : Josserand, Ripert et E. H. Perreau. Elles sont inspirées toutes trois de la même idée : le déclin de la liberté individuelle en cette matière, et l'intervention toujours grandissante du législateur, ou, comme le dit Josserand, le recul du « dogme de l'autonomie de la volonté, qui cède devant celui de la contrainte ». Les titres mêmes de ces trois études en indiquent la portée : « L'essor moderne du concept contractuel », par Josserand; « L'ordre économique et la liberté contractuelle », par Ripert; « Une évolution vers un statut légal des contrats », par Perreau.

Dans les chapitres suivants, Trajan R. Jonasco étudie la volonté dans la formation des contrats, et Edwin W. Patterson le droit des juges de sous-entendre des conditions dans les contrats.

Le titre consacré à l'équité, à laquelle le juge a tout naturellement recours quand les autres sources du droit positif font défaut, ne contient qu'une seule étude, due à Mario Rotondi et intitulée : « Equité et principes généraux du droit dans l'ordre juridique italien ».

Au contraire, nombreux sont les juristes qu'a attirés une autre source du droit, particulièrement étudiée et mise en lumière par Gény : la libre recherche scientifique, ou, selon l'expression de M. Lambert, « l'appel à toutes les données ou les suggestions des sciences sociales qui peuvent guider dans l'appréciation de l'équilibre raisonnable à établir entre les intérêts dont l'entrée en lutte fait surgir les formes nouvelles de contestations juridiques ».

Ce dernier titre s'ouvre par trois études émanant, l'une d'un juriste français (Marc Desserteaux : « A quel critère peut-on reconnaître les cas d'application de la libre recherche scientifique? »), la deuxième d'un juriste polonais (Frédéric Zoll : « Méthode d'interprétation en droit privé positif ») et la troisième d'un juriste japonais (Naojiro Sugiyama : « La loi du 8 juin 1875 sur l'administration de la justice et les sources du droit privé »).

Mais l'essentiel de ce titre est constitué par les contributions de juristes des Etats-Unis, où le mouvement en faveur de la libre recherche scientifique est particulièrement important. L'étude de cette question se rattache de très près à celle de la jurisprudence comme source du droit; mais, comme je le signalais plus haut, M. Lambert a préféré grouper ici les diverses études de droit américain relatives à ces deux questions si proches.

Ces études sont particulièrement importantes et intéressantes, et font ressortir d'une façon remarquable l'ampleur du mouvement dans ce pays. Elles sont dues à : Albert Kokourek, « Libre recherche en Amérique »; John Dickinson, « Le problème du cas non prévu »; Joseph C. Hutcheson Jr., « Le jugement intuitif, la fonction du « hunch » dans la décision judiciaire », et James Grafton Rogers, « Vers une solution scientifique du problème de la libre décision judiciaire ».

Le troisième et dernier tome comporte l'étude des sources des diverses branches du droit. C'est le volume qui présente le plus de cohérence, les monographies qui y sont contenues se classant tout naturellement en titres consacrés chacun à une branche déterminée du droit : droit constitutionnel, droit administratif, droit financier, droit économique, droit du travail, droit commercial, droit pénal, droit international public, droit international privé, et enfin, droit comparé et droit commun international.

M. Lambert, dans l'introduction à ce tome III, marque son admiration devant la preuve éclatante qu'apportent toutes les monographies de l'influence immense que l'œuvre de Gény a exercée non seulement en droit privé, mais dans toutes les branches du droit. Même la procédure civile n'en est pas exclue, ainsi que le prouve l'étude de Vasilesco, classée dans le tome II.

Le titre consacré au droit constitutionnel s'ouvre par une étude de René Capitant sur le droit constitutionnel non écrit, et une autre de Carlo Girola sur les coutumes constitutionnelles. Les titres de ces deux monographies indiquent clairement la question que leurs auteurs ont désiré souligner.

Elles sont suivies d'un chapitre particulièrement intéressant, dû à un Américain, Rodney L. Mott, et intitulé :

« Les droits naturels et l'imprécision législative ». Il étudie certains critères servant aux juges pour exercer le contrôle de la constitutionnalité des lois, contrôle qui leur appartient aux Etats-Unis avec une ampleur toute particulière, et qui donne de ce fait au droit constitutionnel dans ce pays un rôle et une importance uniques.

Enfin, le dernier chapitre contient l'étude de la même question telle qu'elle se pose en Roumanie, par Em. Miclesco.

Les deux chapitres qui composent le titre consacré aux sources du droit administratif se complètent l'un l'autre dans l'étude des rapports de cette discipline avec le droit privé. Le premier émane de Georges Renard : « L'aide du droit administratif pour l'élaboration du droit privé », et l'autre d'André Hauriou : « L'utilisation en droit administratif des règles et principes du droit privé ».

Le troisième titre, relatif aux sources du droit financier, est composé d'un chapitre unique : « Le principe de l'interprétation littérale des lois fiscales », par Louis Trotabas.

Le droit économique, objet du titre IV, est une notion en pleine évolution, et appelée à prendre dans l'organisation juridique des sociétés modernes une place de plus en plus grande. M. Lambert y voit le grand rival du droit civil, « un rival dont la concurrence devient de jour en jour plus active et plus efficace ». C'est un droit nouveau, « d'esprit collectiviste et d'humeur internationale..., destiné à s'infuser de plus en plus largement dans l'ensemble de la jurisprudence générale ».

Cette question est étudiée ici par François de Kiràly, John R. Commons et Lucien Brocard.

Une branche particulière de ce droit économique, le droit du travail, est l'objet plus spécial des trois chapitres qui composent le titre V. Deux de ces chapitres sont l'œuvre de juristes italiens (P. Calamandrei et François Rovelli), et étudient le rôle, dans le développement de cette branche du droit en Italie, de la jurisprudence d'une part, et du contrat collectif de travail d'autre part.

Enfin, une étude d'André Rouast est consacrée au risque professionnel dans la jurisprudence française. L'auteur, dans des développements extrêmement intéressants, décrit l'évolution de la notion du risque professionnel telle qu'elle s'est faite en France à propos de la réparation des accidents du travail. Tant en jurisprudence qu'en législation, on assiste à une transformation profonde des principes qui sont à la base de la responsabilité patronale. Si la notion de risque professionnel, ou, selon d'autres, celle, plus large, de risque créé, a incontestablement été d'abord consacrée par les lois en cette matière, c'est pour être remplacée peu à peu par la notion de risque d'autorité. Ceci est beaucoup plus flagrant en France qu'en Belgique, et se marque notamment dans l'assujettissement à la loi sur la réparation des accidents du travail des domestiques de particuliers. M. Rouast estime cette évolution heureuse, d'ailleurs, car elle remplace une notion purement matérielle (risque professionnel), par une notion morale supérieure et sur laquelle l'accord est unanime : « celui qui commande doit être et est, en fait, responsable de ses ordres et de leurs conséquences ». L'auteur fait un rapprochement intéressant entre cette notion et celle qui sert de fondement à la responsabilité du commettant, pour laquelle l'explication traditionnelle d'une présomption irréfragable de faute n'est pas à l'abri de toute critique.

Le titre VI, relatif aux sources du droit commercial, ne contient que deux études, l'une de caractère historique : « Lord Mansfield, un juriste comparatiste du XVIII^e^ siècle », par H. C. Gutteridge, l'autre consacrée au rôle de la coutume en cette matière : « Fonction de la coutume en droit commercial », par Kotaro Tanaka. L'absence de séparation entre droit civil et droit commercial dans de nombreux pays explique le petit nombre d'études relatives à cette matière.

Au contraire, l'examen des sources du droit pénal et du droit international public a apporté de très nombreuses collaborations. C'est ainsi que dans le titre VII (Sources du droit pénal), nous ne trouvons pas moins de cinq études, dues à Miloslav Stieber, Paul Cuche, Seiitiro Ono, Giulio Battaglini et Maurice Gégout, et dans le titre VIII (Sources du droit international public), un nombre plus grand encore : sept juristes, parmi lesquels on relève de grands noms, ont apporté leur collaboration à cette étude. Ce sont : A. Baumgarten, Edwin M. Borchard, Louis Le Fur, N. Politis, Alfred Verdross, Charles De Visscher et Georges Scelle.

Le titre IX (Sources du droit international privé) contient un seul chapitre, précédé d'une longue introduction de M. Lambert. L'étude qui compose ce chapitre unique : « La constitution fédérale des Etats-Unis d'Amérique comme source de droit international privé », par E. Lorenzen, n'est pas réellement une étude de droit international privé; c'est plutôt une étude de droit interprovincial ou interrégional. Mais elle a, même au point de vue du droit international privé, un très grand intérêt, car elle contribue à mettre en lumière les obstacles que cette discipline juridique trouve dans son développement, et qui font que, malgré son étiquette, c'est, à l'heure actuelle, un droit dans lequel l'esprit international n'a que bien peu de chose à voir, et s'efface au contraire devant « une conception nettement nationaliste du règlement des conflits entre lois nationales ».

Enfin, le dernier titre (Droit comparé et droit commun international) est composé de deux études d'un intérêt tout particulier; l'une émane de K. Wieland et est intitulée : « Sources du droit et droit mondial », et l'autre est l'œuvre de M. Lambert lui-même, et porte le titre : « Sources du droit comparé ou supra-national. Législation uniforme et jurisprudence comparative ».

Nous trouvons ici l'étude des problèmes qui sont les plus chers à M. Lambert. Chacun connaît la lutte généreuse qu'il mène, avec sa haute science et son ardente conviction, pour l'élaboration d'un droit privé méritant vraiment la qualification d'international. C'est pourquoi M. Lambert a abandonné son intention première, qui était de se borner à la coordination des études en l'honneur de Gény, pour clôturer le Recueil par une étude personnelle, dans laquelle il expose son point de vue sur les problèmes que pose Wieland.

On ne peut que se réjouir de cette décision : en dehors du grand intérêt que présente cette monographie, on est heureux de voir se terminer par une étude signée par M. Lambert lui-même, l'œuvre considérable que constitue ce Recueil, et dont M. Lambert est à la fois l'âme et le cœur.

Si la lecture de cet ouvrage laisse une impression d'admiration profonde pour l'œuvre de François Gény et l'influence qu'elle a dans le monde entier, l'admiration n'est pas moindre que l'on ressent pour M. Lambert lui-même, et pour le travail énorme qu'il a accompli avec tant de ferveur et de modestie en l'honneur de son illustre collègue.

Madeleine GEVERS.

BIBLIOGRAPHIE

Dehousse, Fernand. — *La ratification des traités.* — Essai sur les rapports des traités et du droit interne, par Fernand DEHOUSSE, docteur en droit, agrégé de l'enseignement supérieur, assistant à la Faculté de droit de l'Université de Liége. (Paris, Librairie du Rec. Sirey, 1935. — Prix : 30 francs français.)

Deux questions essentielles sont abordées en cet ouvrage: l'étude de la ratification dans la procédure des traités; les rapports des traités avec le droit interne.

L. S.

Provis, André. — *Commentaires des arrêtés royaux des 20 décembre 1934 et 4 février 1935, relatifs au commerce des vins et des eaux-de-vie. — Les appellations d'origine,* par André PROVIS, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. (Bruxelles, Imprimerie Puvrez, 1935. — Brochure de 82 pages. — Prix : 12 francs.)

Hayoit de Termicourt, R. — *L'emploi des langues en justice,* par R. HAYOIT DE TERMICOURT, procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles. — Commentaire de la loi du 15 juin 1935. — Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée, le 16 septembre 1935 *(traduction).* (Bruxelles, Larcier, 1936. — Prix : 15 francs.)

Cette mercuriale de l'éminent procureur général débute par un aperçu historique du différend presque centenaire résolu par la loi du 15 juin 1935; elle expose ensuite les principes fondamentaux de cette loi, après quoi elle en analyse et explique successivement chaque article, se référant comme il le faut aux travaux préparatoires.

Ce commentaire clair et précis sera un guide précieux pour l'application de la loi qui, ainsi que le dit l'auteur, est marquée du signe de l'union, plus que jamais nécessaire à notre pays.

L. S.

Imprimerie ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. VANDEVELD et R. BRUYLANT.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE,** *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

DIRECTEURS :

BRUXELLES
L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université.
RENÉ MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.

GAND
E. JOURET, Président à la Cour d'appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE
G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel
Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE BELGE.

Emploi des langues en justice. — Matière répressive. — Région flamande. — Octroi de la procédure française. — Conséquences quant aux divers actes de la procédure. (Cass., 2e ch., 21 septembre 1936.)

Eaux. — Servitudes qui dérivent de la situation des lieux. — Code rural, articles 16 et 88, 14°. (Cass., 2e ch., 4 mai 1936.)

Impôts sur les revenus. — Absence ou fausseté de déclaration. — Accroissement d'impôt. — Amende fiscale. — Privilège du Trésor. (Cass., 1re ch., 12 mars 1936.)

Convention. — Contrat de garage. — Contrat innomé. — Règles du dépôt inapplicables. (Bruxelles, 5e ch., 13 février 1935.)

I. **Action en justice.** — Sociétés étrangères. — Statut personnel. — II. **Anciennes sociétés russes.** — Succursales à l'étranger. — Décrets soviétiques. — Disparition de la personnalité morale. — Pouvoir d'appréciation des tribunaux belges. — Jugements contraires étrangers. — Souveraineté nationale. — Absence d'efficacité de ces jugements en Belgique. — III. **Société sans statut personnel et sans nationalité déterminée.** — Incapacité en Belgique. — IV. **Survie en France des anciennes sociétés russes.** — Sociétés en fait. — Liquidation judiciaire en France. — Pas de survie de la personnalité juridique, puisque déjà anéantie antérieurement. — V. **Droit international privé.** — Faillite. — Anciennes sociétés russes. — Règles inapplicables à défaut de personne morale. — VI. **Droit interne belge.** — Communauté de fait. — Liquidation forcée. — Pouvoirs des tribunaux. — Effets purement territoriaux. — Réciprocité quant aux effets en Belgique de la liquidation ordonnée en pareil cas par les tribunaux français. — VII. **Loi française du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire.** — Caractère strictement territorial reconnu en France. (Bruxelles, 6e ch., 11 juillet 1936.)

I. **Appel.** — Acquiescement tacite au jugement *a quo*. — Conditions. — Jugement *a quo* exécutoire par provision. — Payement des dépens effectué sur commandement. — Pas d'acquiescement. — II. **Louage de services.** — Contremaîtres et chefs ouvriers. — Contrat d'emploi et non contrat de travail. (Bruxelles, 3e ch., 5 février 1936.)

Contrat de mariage. — Dissolution de communauté. — Droit de la femme à sa part du patrimoine commun. — Avoir du mari consistant en une participation dans une société en commandite. — Dévaluation du franc. — Calcul du montant de la créance de la femme. (Liége, 3e ch., 20 mars 1936.)

L'emploi des langues en matière d'assistance judiciaire, par F. S. GRUNZWEIG.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Deuxième chambre. — Prés. de M. JAMAR, président.

21 septembre 1936.

EMPLOI DES LANGUES EN JUSTICE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — RÉGION FLAMANDE. — OCTROI DE LA PROCÉDURE FRANÇAISE. — CONSÉQUENCES QUANT AUX DIVERS ACTES DE LA PROCÉDURE.

Lorsque, par application de l'article 23 de la loi sur l'emploi des langues en justice, l'inculpé a obtenu que la procédure ait lieu dans une langue autre que la régionale, et que le tribunal a retenu la connaissance de la cause, toute la procédure a lieu dans la langue de l'inculpé.

(EMILE MOUREAU ET NOËL SOUDON C/ JOSEPH DAENEN.)

Arrêt. — Ouï M. le conseiller LOUVEAUX en son rapport et sur les conclusions de M. Léon CORNIL, avocat général;

Sur le moyen d'office pris de la violation des articles 23, 35, 36 et 37 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, en ce que le jugement attaqué rendu par le tribunal correctionnel de Louvain, siégeant en degré d'appel, a décidé que devant le premier juge la procédure aurait dû avoir lieu et que le jugement aurait dû être rendu en langue néerlandaise, alors que les prévenus domiciliés à Herstal, province de Liége, ignorant cette langue, avaient demandé la procédure française, et alors que le tribunal avait déclaré avoir une connaissance suffisante de la langue des inculpés et n'y avoir lieu à renvoi de la cause à la juridiction de même ordre la plus rapprochée dont la langue véhiculaire était le français :

Attendu que le jugement attaqué décide que la disposition de l'article 23 de la loi du 15 juin 1935 ne peut être appliquée que conformément à l'esprit de cette loi, que partant aucune procédure française ne peut valablement être poursuivie devant un tribunal de la région flamande du pays; qu'en conséquence, il annule l'instruction faite devant le premier juge et tous actes subséquents de procédure;

Attendu qu'aux termes de l'article 23 de la loi du 15 juin 1935 l'inculpé qui ne connaît que le français ou s'exprime plus facilement en cette langue et qui est traduit devant un tribunal de police ou un tribunal correctionnel dont la langue véhiculaire est le néerlandais peut demander que la procédure ait lieu en français; que dans ce cas, le tribunal qui fait droit à la demande peut ou renvoyer la cause à la juridiction de même ordre la plus rapprochée ayant pour langue celle choisie par l'inculpé, ou la retenir en déclarant avoir une connaissance suffisante de cette langue;

Attendu que l'article 23, précis en ses termes, constitue une dérogation au principe général consacré par l'article 14 de la loi;

Attendu qu'aucune restriction, dans le texte de l'article 23, n'indique qu'il faille donner au mot « procédure » un sens qui ne serait pas son sens usuel, à savoir l'ensemble des actes accomplis pour arriver à la solution d'un procès; qu'il n'y a lieu d'en excepter le jugement;

Attendu que les articles 35, 36 et 37 de la loi assimilent, au point de vue de l'emploi des langues, les avis du ministère public et les jugements à la procédure d'instruction;

Qu'il s'ensuit que les inculpés qui ont obtenu, conformément à l'article 23, que la procédure aurait lieu dans une langue autre que la régionale, peuvent exiger que le réquisitoire et les plaidoiries de la partie civile soient prononcés et que le jugement sera rendu en cette langue;

Attendu que le but même de l'article 23 implique l'acception du mot « procédure » dans son sens usuel, et se manifeste par le choix laissé au tribunal d'ordonner ou le renvoi ou la rétention de la cause; qu'en effet, dans ce dernier cas, la situation des prévenus ne peut être moins favorable que celle qu'ils auraient eue devant la juridiction de renvoi où toute la procédure jusqu'au jugement inclusivement aurait été faite dans leur langue;

Attendu que cette interprétation de l'article 23 n'est pas contredite par l'ensemble des travaux préparatoires de la loi du 15 juin 1935;

Qu'à ce point de vue, il échet de relever que cette disposition a été introduite sous forme d'amendement au Sénat, qui l'a votée en dépit de l'observation de son rapporteur, qu'elle constituait une dérogation au principe même du projet de loi; que celui-ci ayant été renvoyé à la Chambre des représentants, le rapporteur déclara que l'article 23 nouveau portait atteinte au principe de l'unité de langue consacré par le projet primitif;

Attendu, il est vrai, qu'au moment du vote le rapporteur proposa une interprétation, restrictive du mot « procédure », mais il importe de constater que le projet n'ayant plus été soumis au Sénat, il n'y a pas eu accord des deux Chambres pour donner aux termes de l'article 23 une portée différente de leur sens usuel;

Attendu qu'il conste de ce qui précède qu'en ne reconnaissant pas à l'article 23 le caractère dérogatoire au principe général de la loi inscrit dans l'article 14, le jugement attaqué a violé les dispositions visées au moyen;

Par ces motifs, la Cour casse le jugement attaqué et tout ce qui s'en est suivi... (Du 21 septembre 1936.)

COUR DE CASSATION.

Deuxième chambre. — Prés. de M. Jamar, président.

4 mai 1936.

EAUX. — Servitudes qui dérivent de la situation des lieux. Code rural, articles 16 et 88, 14°.

Le fait d'avoir construit sur son fonds un ouvrage empêchant les eaux provenant d'un chemin communal de pénétrer dans sa propriété, alors que c'est la commune qui, par des travaux, a, sans leur laisser suivre leur cours naturel, amené les eaux vers le fonds inférieur, ne constitue pas l'infraction prévue par les articles 16 et 88, 14°, du code rural ou toute autre disposition de la loi pénale.

L'obligation dont parle l'article 640 du code civil n'est relative qu'aux eaux qui découlent naturellement du fonds supérieur sans que la main de l'homme y ait contribué.

(Procureur du roi, a Liége c/ Lempère.)

Pourvoi formé contre un jugement du tribunal correctionnel de Liége, siégeant en degré d'appel, du 16 janvier 1936.

Arrêt. — Ouï M. le conseiller Fauquel en son rapport et sur les conclusions de M. Sartini van den Kerckhove, avocat général;

Sur les quatre moyens réunis pris : le premier, de la violation de l'article 97 de la Constitution, en ce que le jugement attaqué est obscur ou ambigu en ses motifs et ne permet pas de discerner si le défendeur a été renvoyé des poursuites pour non-contravention à l'article 16 du code rural, visé dans la citation introductive d'instance, ou pour non-contravention à l'article 88, 14°, du même code, dont l'application aux faits de la prévention a été requise par le ministère public; le deuxième, de la violation des articles 158, 161, 191 et suivants du code d'instruction criminelle et 97 de la Constitution, en ce que le jugement attaqué, en dépit de ses réquisitions tendant à une modification de la qualification des faits incriminés, s'est refusé à examiner les dits faits en tant que tombant sous le coup de la qualification nouvelle qui leur était donnée et, notamment, de l'article 88, 14°, du code rural; le troisième, de la violation des articles 71 du code pénal et 97 de la Constitution, en ce que le jugement attaqué justifie le fait commis par le prévenu par des causes autres que celles prévues au dit article 71; le quatrième, de la violation de l'article 88, 14°, du code rural, en ce que le jugement dénoncé déclare que l'envoi par le prévenu, sur le fonds d'autrui, d'eaux arrêtées par un barrage qu'il a établi, était commandé par la nécessité, et, subsidiairement, que le fait lui-même ne tombe pas sous l'application de la loi pénale;

Attendu qu'il résulte des constatations du juge d'appel et de celles du premier juge auxquelles la décision entreprise se réfère : 1° que le fait reproché au défendeur est d'avoir construit, sur son propre fonds, un ouvrage empêchant les eaux provenant d'un chemin communal de pénétrer dans sa propriété; 2° que ces eaux sont amenées sur le terrain du défendeur par des travaux de canalisation effectués par la commune, qui, sans laisser aux eaux leur cours naturel, les a canalisées vers le fonds du prévenu;

Attendu que, par ces seules constatations, claires et précises et qui sont souveraines, le juge du fait a suffisamment motivé et légalement justifié la décision d'acquittement qu'il prononce;

Que, tel qu'il est ci-avant défini, le fait litigieux est étranger à l'article 16 du code rural et ne tombe sous le coup ni de l'article 88, 14°, de ce code, ni d'aucune autre disposition de la loi pénale;

Qu'en effet, quelle que soit la qualification que l'on veuille donner aux faits, il ne peut y avoir infraction à charge du défendeur que s'il avait l'obligation de recevoir sur son fonds les eaux que la commune y envoyait;

Attendu que pareille obligation, aux termes de l'article 640 du code civil, ne pouvait exister que si les eaux découlaient naturellement sur le dit fonds, et sans que la main de l'homme y ait contribué;

Attendu qu'en constatant que les eaux étaient amenées par des travaux de canalisation, le jugement dénoncé constate que n'étaient pas réunies les conditions visées à l'article 640 précité;

Attendu que, d'autre part, il ne conste d'aucune pièce de la procédure que la commune aurait acquis par servitude ou autrement le droit dont elle se prévaut, ni qu'elle se serait bornée à exercer un droit dérivant de la servitude légale d'aqueduc établie par les articles 15 et 16 du code rural;

Que c'est, dès lors, à bon droit que le jugement attaqué renvoie le prévenu des fins de la poursuite; qu'à défaut de réquisitions l'y invitant expressément, le juge du fond n'avait pas à motiver plus amplement sa décision; d'où il suit que les moyens invoqués manquent de base, ou s'attaquent à des motifs surabondants dont l'illégalité prétendue ne saurait entraîner la cassation du jugement dénoncé;

Et attendu que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées;

Par ces motifs, la Cour rejette... (Du 4 mai 1936.)

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. Goddyn, prem. prés.

12 mars 1936.

IMPOTS SUR LES REVENUS. — Absence ou fausseté de déclaration. — Accroissement d'impot. — Amende fiscale. — Privilège du Trésor.

Le privilège du Trésor, prévu par l'article 71 des lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus, ne couvre pas l'accroissement d'impôt, amende fiscale encourue par application de l'article 57 des mêmes lois, pour absence ou fausseté de déclaration.

(Etat belge c/ Karelsen, q. q.)

Le pourvoi était formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 12 décembre 1934.

Faits. — La Société anonyme Belgo-Luxembourgeoise pour l'industrie du meuble, actuellement en faillite, a été cotisée à la taxe professionnelle pour

l'année 1929, à une somme de 4,400 francs, à titre d'accroissement d'impôt par application de l'article 57 des lois coordonnées sur les impôts sur les revenus, qui prévoit qu'en cas d'absence de déclaration ou de déclaration reconnue fausse, l'impôt est porté au triple sur la portion des revenus dissimulés. La Société Belgo-Luxembourgeoise fut déclarée en faillite, et Me Karelsen fut nommé curateur.

Il paya, *qualitate qua*, à l'Etat la somme de 8,801 francs plus les intérêts, incontestablement privilégiée en vertu de l'article 71 des lois coordonnées, mais il prétendit que le surplus, soit la somme de 4,400 francs, plus les intérêts, ne constituait pas un véritable impôt et, dès lors, ne pouvait être admis au passif de la faillite qu'à titre chirographaire.

Pour trancher cette contestation, le demandeur en cassation, par exploit en date du 9 décembre 1933, assigna Me Karelsen, *q. q.*, devant le tribunal de première instance de Bruxelles pour s'entendre condamner à admettre, à titre privilégié, à la répartition de l'actif de la faillite, la créance de l'Etat de 4,400 francs plus les intérêts.

Jugement *a quo* :

Attendu que l'action tend à faire dire pour droit que la somme de 4,400 francs majorée des intérêts légaux, réclamés à titre d'accroissement d'impôts, sera admise à titre privilégié dans la répartition de l'actif de la faillite de la Société Belgo-Luxembourgeoise dont le défendeur est le curateur;

Attendu que la demande est contestée en droit;

Attendu que le demandeur, interprétant littéralement l'article 57 des lois coordonnées d'impôts sur les revenus, se borne à soutenir que l'accroissement est de la même nature que l'impôt et que seul le montant en est augmenté;

Attendu, cependant, que l'impôt et l'accroissement d'impôt diffèrent quant à leur nature et quant à leur cause; que l'impôt est une charge publique qui pèse sur tout citoyen en raison de ses revenus et proportionnellement à ses revenus; que l'accroissement d'impôt est une sorte d'amende ou de sanction pouvant même aller jusqu'à l'emprisonnement (loi du 31 décembre 1925, art. 13), qui ne trouve sa cause que dans une faute du contribuable, celle de ne pas avoir fait la déclaration ou d'avoir fait une déclaration fausse (art. 57 précité);

Attendu que les privilèges sont de stricte interprétation; que l'article 71 des lois coordonnées accorde privilège au Trésor pour le recouvrement des impôts directs, des intérêts et des frais sans plus;

Attendu, dès lors, que le défendeur est fondé à soutenir que la créance de 4,400 francs dont s'agit est une créance chirographaire sur la faillite, que l'action du demandeur manque de base;

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. Rutsaert, substitut du procureur du roi, statuant contradictoirement, dit pour droit que la créance du demandeur du chef d'accroissement d'impôt, s'élevant en principal à 4,400 francs, auxquels il y a lieu d'ajouter les intérêts de retard au jour déclaratif de la faillite, est une créance chirographaire sur la faillite; en conséquence, dit que le défendeur *qualitate qua* fera le nécessaire en vue de l'admission de la dite créance au passif chirographaire de la faillite de la Société Belgo-Luxembourgeoise; déboute le demandeur de son action, le condamne aux dépens.

Arrêt dénoncé :

Attendu qu'à bon droit et par des considérations que la Cour fait siennes, le premier juge a décidé que la créance produite par le demandeur ne jouit pas du privilège créé par l'article 71 des lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus;

Attendu que les dispositions légales en matière de privilège ne peuvent s'étendre par interprétation;

Qu'à bon droit le premier juge a repoussé l'interprétation extensive à laquelle le demandeur aboutit en juxtaposant les articles 57 et 71; que le privilège a pour objet de garantir le recouvrement de l'impôt, ce qui signifie la contribution exigée des citoyens pour assurer le service des charges publiques, et que l'appelant ne peut pas prétendre être payé par privilège de la somme qui lui est due à titre de pénalité calculée conformément à l'article 57;

Par ces motifs, la Cour, entendu en son avis conforme, donné en audience publique, M. le premier avocat général baron van den Branden de Reeth, écartant toutes conclusions autres, déclare l'appelant sans grief, met son appel à néant, confirme en conséquence le jugement *a quo*.

Pourvoi en cassation :

Moyen unique de cassation : violation, fausse application et fausse interprétation des articles 15 de la loi du 28 février 1924 et 13 de la loi du 31 décembre 1925, devenu l'article 57 des lois sur les impôts sur les revenus, coordonnées par l'arrêté royal du 6 août 1931; de l'article 71 de la loi du 29 octobre 1919, devenu l'article 71 des lois sur les impôts sur les revenus coordonnées par l'arrêté royal du 6 août 1931; les articles 12 et 15 de la loi du 16 décembre 1851 sur les privilèges et hypothèques; de l'article 561 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites; des articles 7 et 100 du code pénal, et de l'article 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la créance du demandeur en cassation du chef d'accroissement d'impôt par application de l'article 57 des lois coordonnées, ne jouit pas du privilège créé par l'article 71 des susdites lois, alors que le privilège institué par cet article vise tous les impôts directs, et que la somme de 4,400 francs due au Trésor à titre d'accroissement d'impôt, constituant un impôt direct, et non pas une amende ayant un caractère pénal, est privilégiée.

L'article 71 des lois sur les impôts sur les revenus, coordonnées par l'arrêté royal du 6 août 1931, porte, dans son alinéa 1er, que « pour le recouvrement des impôts directs, des intérêts et des frais, le Trésor public a privilège sur tous les revenus et meubles du redevable, en quelque lieu qu'ils se trouvent, sur ceux de sa femme non séparée de biens et sur ceux de leurs enfants dont ils ont la jouissance légale ».

L'alinéa 2 ajoute que ce privilège « s'exerce avant tout autre pour les impôts de l'année échue et de l'année courante ».

D'autre part, l'article 57 des susdites lois coordonnées (qui reproduit le texte de l'article 15 de la loi du 28 février 1924, complété par l'article 13 de la loi du 31 décembre 1925) porte ce qui suit : « En cas d'absence de déclaration ou de déclaration reconnue fausse, et pour autant que les revenus éludés dépassent le dixième ou 10,000 francs, l'impôt est porté au triple sur la portion des revenus dissimulée, sans pouvoir dépasser le montant de ses revenus.

» En cas de récidive, la dissimulation intentionnelle de revenus imposables est passible d'un emprisonnement de huit jours à un mois. Toute condamnation infligée en vertu de l'alinéa qui précède est affichée pendant un an dans les endroits d'affichage public de la commune habitée par le condamné. »

L'arrêt attaqué reconnaît que c'est par application de cet article 57 que la Société Belgo-Luxembourgeoise a été cotisée à la somme de 4,400 francs litigieuse.

La seule question qui se pose est celle de savoir si, pour assurer le recouvrement de cet accroissement d'impôt, le Trésor public jouit du privilège de l'article 71.

Pour écarter le privilège, le jugement *a quo*, confirmé par l'arrêt attaqué, a décidé « que l'impôt et l'accroissement d'impôt diffèrent quant à leur nature et quant à leur cause; que l'impôt est une charge publique qui pèse sur tout citoyen en raison de ses revenus et proportionnellement à ses revenus; que l'accroissement d'impôt est une sorte d'amende ou de sanction pouvant même aller jusqu'à l'emprisonnement (art. 13 de la loi du 31 décembre 1925), qui ne trouve sa cause que dans une faute du contribuable, celle de ne pas avoir fait sa déclaration ou d'avoir fait une déclaration fausse ».

Le jugement a ensuite invoqué que les privilèges sont de stricte interprétation.

L'arrêt attaqué a déclaré faire siennes les considérations du premier juge, en précisant que l'accroissement d'impôt était dû à titre de pénalité, calculée conformément à l'article 57.

Comme on le voit, le tribunal et la Cour ont refusé l'accroissement d'impôt pour le seul motif que la nature de cet accroissement serait, d'après le tribunal, « une sorte d'amende » et, d'après la Cour, « une pénalité ».

Cette thèse est dénuée de fondement en droit. Il suffit, pour s'en convaincre, d'examiner les textes des articles 57 et 71 des lois coordonnées par l'arrêté royal du 6 août 1931.

L'article 71 vise les impôts directs, sans distinction ni réserve; donc toute créance d'impôt direct jouit du privilège.

Dès lors, si l'accroissement d'impôt prévu par l'article 57 est un impôt, son recouvrement est garanti par le privilège.

Or, le texte de l'article 57 est précis : « L'impôt est porté au triple sur la portion des revenus dissimulés ».

L'expression employée par le législateur suffit à démontrer que le montant total de la cotisation — accroissement compris — constitue un impôt. Si cet accroissement n'était pas lui-même, par sa nature, un impôt, le législateur n'aurait pas dit que l'impôt est porté au triple.

L'accroissement porte l'impôt à un chiffre plus élevé; il n'en change pas la nature dans la partie majorée; les termes employés par l'article 57 le prouvent.

Malgré la clarté de ce texte, le juge du fond a cru pouvoir s'en écarter en se basant sur ce que l'accroissement serait, non pas un impôt, mais une sorte « d'amende », ou une « pénalité ».

On peut peut-être dire que, au point de vue du contribuable, l'accroissement d'impôt est une « pénalité » au sens large et vulgaire du mot, en ce sens que, pour qu'il soit appliqué, il faut que le contribuable se soit mis dans son tort en ne faisant pas de déclaration ou en faisant une déclaration reconnue fausse.

Si c'est dans cette acception vulgaire que l'arrêt a employé le mot « pénalité », l'argument est sans valeur au point de vue de la nature juridique d'accroissement d'impôt. Ce n'est pas parce que le contribuable, en se mettant dans les conditions prévues par l'article 57, a permis au fisc d'appliquer l'augmentation d'impôt que prévoit cet article, que cet accroissement est dépouillé, par le fait même, de la nature d'un impôt, alors surtout que l'article 57 porte formellement que c'est l'impôt lui-même qui est triplé. La sanction est purement civile.

Il n'y aurait qu'un seul cas dans lequel on pourrait peut-être prétendre que l'accroissement d'impôt n'aurait pas la nature d'un impôt et échapperait, dès lors, au privilège; ce serait si cet accroissement constituait une peine au sens légal du mot, une amende pénale, qui serait prononcée par les tribunaux répressifs. Or, en l'espèce il n'en est rien. D'abord, l'article 57 n'emploie pas le mot « amende » ou « peine », ni même le mot « pénalité »; il dispose, au contraire, que l'impôt est porté au triple.

Si le législateur avait entendu donner à l'accroissement d'impôt la nature d'une amende pénale, il se serait exprimé autrement; il aurait dit que le contribuable était passible d'une amende du double de l'impôt établi sur la portion des revenus dissimulés.

Il suffit, d'ailleurs, de comparer le texte de l'article 57 avec celui de l'article 78, qui, rangé dans le titre III, § 5, des lois coordonnées, sous l'intitulé *Dispositions pénales*, commine en termes exprès une amende de 50 à 10,000 francs pour diverses contraventions.

D'autre part, l'accroissement d'impôt de l'article 57 est enrôlé et recouvré directement par l'administration des contributions en même temps et de la même manière que l'impôt de base, sans aucune intervention de la juridiction répressive.

C'est le directeur des contributions, et éventuellement la Cour d'appel, saisie suivant l'article 6 de la loi du 6 septembre 1895, qui sont seuls compétents pour statuer sur l'application de l'accroissement. Toute somme due comme accroissement d'impôt est une dette du contribuable envers l'Etat, et elle rentre dans les caisses de l'Etat comme l'impôt de base lui-même.

L'accroissement est donc bien un impôt, comme l'impôt de base lui-même. Vainement le juge du fond invoque-t-il l'alinéa 2 de l'article 57 (art. 13 de la loi du 31 décembre 1925), qui porte que, « en cas de récidive, la dissimulation intentionnelle des revenus imposables est passible d'un emprisonnement de huit jours à un mois ».

Cette peine, qui ne peut être prononcée que par les tribunaux répressifs, lorsque les éléments spéciaux prévus par l'alinéa 2 sont réunis, est entièrement indépendante du triple de l'impôt; elle n'est d'ailleurs applicable qu'en cas de dissimulation intentionnelle des revenus. Il est intéressant de signaler que l'article 57 des lois sur les impôts sur les revenus coordonnées par l'arrêté royal du 6 août 1931, applicable à l'espèce litigieuse, est actuellement remplacé par des dispositions nouvelles.

Un arrêté royal du 22 février 1935 (*Moniteur* des 25-26 février 1935) a, par son article 2, remplacé l'article 57 des lois coordonnées du 6 août 1931, par la disposition suivante : « En cas d'absence de déclaration ou en cas de déclaration incomplète ou inexacte, les impôts dus sur la portion des revenus non déclarés sont portés au triple, sans pouvoir dépasser le montant de ces revenus.

» Toutefois, hors le cas où le redevable s'est abstenu de produire la déclaration dans l'intention d'éluder l'impôt ou a produit une déclaration volontairement inexacte ou incomplète, l'impôt n'est porté au triple que si les revenus non déclarés dépassent le dixième de la totalité des revenus des redevables ou 10,000 francs. »

L'article 3 de l'arrêté royal susdit a, en outre, intercalé dans les lois coordonnées un article 78*bis* ainsi conçu :

« § 1er. Quiconque, tenu à fournir une déclaration, s'abstient de la produire dans l'intention d'éluder l'impôt, ou produit une déclaration volontairement incomplète ou inexacte, de nature à entraîner une modération de l'impôt dont il est redevable, est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an, et d'une amende de 100 à 100,000 francs ou d'une de ces peines seulement.

» § 2. En cas de récidive, les peines d'emprisonnement et d'amende sont cumulativement prononcées et l'amende ne peut être inférieure à 1,000 francs.

» § 3. Les dispositions des articles 66 et 67 du code pénal sont applicables aux infractions visées au § 1er.

» § 4. Tout jugement de condamnation à une peine d'emprisonnement non conditionnelle prononcée en vertu du présent article, porte qu'il sera affiché en tel nombre d'exemplaires, en tels lieux qu'il détermine, ou qu'il sera inséré par extraits dans les journaux qu'il désigne, le tout aux frais du condamné.»

Ces textes nouveaux, par leur rapprochement, démontrent bien que les seules peines sont l'amende et l'emprisonnement (art. 78*bis* nouveau) à l'exclusion de l'accroissement d'impôt, qui a la nature d'un impôt (art. 57 nouveau). L'augmentation d'impôt et l'amende sont deux choses de nature absolument distincte : la première est un impôt; la seconde est une peine. L'amende vient, dans certains cas, s'ajouter au triplement de l'impôt.

Certes les articles 57 et 78*bis* nouveaux ne sont pas applicables au litige actuel, puisque l'arrêté royal du 22 février 1935 ne les rend applicables qu'aux cotisations à partir de l'exercice 1935; mais ils montrent bien que le législateur a toujours considéré que l'accroissement d'impôt en vertu de l'article 57 a la nature d'un impôt. Le texte de cet article, « l'impôt est porté au triple », traduit d'ailleurs cette intention d'une manière claire et exclut toute idée de peine.

La jurisprudence a d'ailleurs décidé, à maintes reprises, contrairement à l'arrêt attaqué, que l'accroissement de l'impôt en vertu de l'article 57 des lois coordonnées par l'arrêté royal du 6 août 1931 est un impôt, et non pas une peine ou une pénalité.

1° Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 5 novembre 1932, en cause Vanderschueren (*Bull. des contr. dir.*, n° 65 de décembre 1932, p. 23; *Recueil spécial*, t. V, p. 234), qui décide que l'accroissement, « mesure absolument distincte d'une peine au sens légal du terme ne constitue qu'une majoration d'impôt qui relève de la compétence de l'administration »;

2° Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 20 décembre 1933 (7e chambre), en cause Pierre Heldens, qui porte que les termes mêmes de l'article 57, qui ne vise qu'un impôt accru, doivent faire écarter le caractère de pénalité que le requérant tente arbitrairement d'y attribuer et que c'est par conséquent à tort qu'il veut, à la faveur de cette interprétation, soustraire à la compétence des fonctionnaires de l'administration l'application de cette mesure fiscale;

3° Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 7 novembre 1934 (*Bull. des contr. dir.*, n° 89 de décembre 1934, p. 7; *Rec. spécial*, t. VI, p. 229), en cause Willy Heineberg, qui dispose que « par le fait même que, d'une part, l'accroissement visé à l'article 57, alinéa 1er, a uniquement pour effet de porter l'impôt même à un chiffre plus élevé et n'en change pas la nature dans sa partie majorée, et que, d'autre part, les centimes additionnels provinciaux et communaux sont perçus dans une proportion déterminée par les pouvoirs qui les ont établis sur base de l'impôt au profit de l'Etat », il suit que ces centimes additionnels bénéficient automatiquement de la majoration dont l'impôt principal a fait l'objet.

Ainsi qu'on le voit par ce dernier arrêt l'accroissement d'impôt a tellement bien la nature d'un impôt, que les additionnels provinciaux et communaux sont perçus sur la base de l'impôt total, accroissement compris.

Par un arrêt en date du 25 avril 1927 (*Pas.*, 1927, I, 211), la Cour de cassation a statué dans un cas qui présente la plus grande analogie avec la contestation actuelle. Il s'agissait de savoir si la majoration prévue par l'article 23 de la loi du 3 mars 1919 sur les bénéfices de guerre et sur les bénéfices exceptionnels constituait une sanction pénale ou une simple augmentation du montant de l'impôt. Cet article 23 est ainsi conçu : « Si, sans motif légitime, le contribuable ne dépose pas la déclaration dans le délai fixé, il est taxé d'office à l'impôt qui est présumé éludé, majoré de

25 p. c. En cas de fraude ou d'omission volontaire dans la déclaration, l'impôt sera majoré de 25 p. c. »

La Cour de cassation, par l'arrêt précité, a décidé que « la majoration d'impôt prévue par l'article 24 n'est pas une sanction pénale infligée au cotisé, mais doit s'entendre uniquement du montant de l'impôt lui incombant, quand l'une des conditions visées par ces articles est réalisée ».

La note de M. l'avocat général Gesché, reproduite sous l'arrêt, page 212, souligne que la majoration ne constitue pas une peine, mais un impôt.

Il doit en être décidé de même dans l'instance actuelle, étant données la similitude des textes et l'identité d'intention du législateur, qui a évidemment entendu donner à l'accroissement en matière d'impôt sur les revenus la même nature qu'en matière de bénéfices exceptionnels et de bénéfices de guerre, à savoir la nature d'un impôt. L'identité d'intention du législateur apparaît certaine, si on se rappelle que la loi sur les bénéfices de guerre date du 3 mars 1919, et que la première loi sur les impôts sur les revenus date du 29 octobre 1919. Or, l'article 57 de cette loi portait déjà que « l'impôt est porté » au double et est l'origine de l'article 71 des lois coordonnées actuelles.

C'est donc à tort que l'arrêt attaqué a décidé que la créance litigieuse ne constituait pas un impôt et que, dès lors, l'article 71 des lois coordonnées, établissant un privilège pour le recouvrement des impôts, ne s'y appliquait pas.

Puisque l'accroissement est un impôt, ce n'est pas étendre le privilège de l'article 71 que de l'appliquer à cet accroissement.

Au contraire, décider que l'accroissement n'est pas privilégié, c'est violer l'article 71; cet article assure l'existence d'un privilège pour le recouvrement de tout impôt direct. Peu importe quelle est la cause de l'impôt; il suffit qu'il s'agisse d'un impôt pour qu'il y ait privilège. Il n'est pas permis au juge de distinguer là où la loi ne distingue pas.

La créance litigieuse étant, par sa nature, un impôt, l'arrêt attaqué, en refusant de lui reconnaître un caractère privilégié, a violé les dispositions visées au moyen et doit être cassé.

A ces causes, l'avocat soussigné pour le demandeur en cassation conclut à ce qu'il plaise à la Cour de cassation casser l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel de Bruxelles, le 12 décembre 1934, renvoyer la cause et les parties devant une autre Cour, condamner le futur défendeur en cassation, *q. q.*, aux dépens de cassation et à ceux de l'instance annulée.

Mémoire en réponse. — Un seul moyen est invoqué à l'appui du pourvoi. Il accuse, indépendamment des articles 57 et 71 des lois coordonnées et des textes originaires auxquels ces dispositions correspondent, la violation d'une série de dispositions qui paraissent ne présenter aucun rapport avec la question que vous êtes appelés à résoudre. Les développements du moyen ne font d'ailleurs aucune allusion à ces dispositions.

Nous nous bornerons donc à analyser la portée des articles 57 et 71 des lois coordonnées, dont l'interprétation doit dicter la solution à donner à la question dont vous êtes appelés à connaître.

La thèse développée par le pourvoi est fondée tout entière sur l'interprétation littérale de l'article 15 de la loi du 28 février 1924 (art. 57, al. 1er, lois coordonnées).

« En l'absence de déclaration ou en cas de déclaration reconnue fausse..., énonce ce texte, l'impôt est porté au triple sur la portion des revenus dissimulée, sans pouvoir dépasser le montant de ces revenus. »

Le demandeur en déduit que la créance résultant de l'application de ce coefficient de majoration participe nécessairement de la nature juridique de la créance ainsi majorée et acquiert, par suite, pour le tout le caractère d'une créance d'impôt.

Dès lors, l'article 71 des lois coordonnées instituant un privilège pour assurer le recouvrement des sommes dues à titre d'impôt, il en déduit que la créance demeurée litigieuse a indiscutablement, à titre de créance d'impôt, le caractère privilégié.

L'erreur de ce raisonnement apparaît à première vue manifeste.

Le demandeur en cassation perd de vue qu'il ne peut être déduit juridiquement de ce que l'impôt est porté au triple la conséquence que le total de la somme ainsi obtenue serait due à titre d'impôt.

Vainement le demandeur en cassation feint-il de croire que les juges du fond auraient commis l'erreur de considérer l'accroissement d'impôt litigieux comme constituant une amende pénale.

A côté des sanctions pénales proprement dites, dont l'application est confiée aux juridictions répressives, notre droit connaît des pénalités ou amendes civiles, telles — en matière purement civile — celles qui sanctionnent le divertissement ou le recel; telles — en matière fiscale — celles dont le demandeur en cassation a fait application à la faillite.

Le demandeur en cassation a d'ailleurs lui-même interprété en ce sens la disposition qu'il invoque aujourd'hui.

C'est au titre d'amende (voy. pièce 2 annexée au mémoire) qu'il a réclamé à la faillie l'accroissement d'impôt litigieux et il n'a fait, en agissant ainsi, que se conformer aux directives résultant de la circulaire ministérielle du 9 décembre 1922, § 145, et de la dépêche ministérielle du 7 octobre 1931, qui qualifient expressément ces accroissements d'impôts de « sommes réclamées à titre de sanctions ».

L'exactitude de cette interprétation apparaît d'ailleurs évidente si l'on s'attache à rechercher dans les travaux préparatoires de la loi du 29 octobre 1919 les conditions dans lesquelles a été élaborée la disposition litigieuse.

Celle-ci trouve, en effet, sa source dans l'article 64 du projet de loi, qui disposait, dans son deuxième alinéa : « Si dans l'un comme dans l'autre cas, le contribuable a fait l'objet d'une décision pour refus non fondé, conformément au dernier alinéa de l'article 25 il est, en outre, passible d'une amende égale au triple de l'impôt éludé ou fraudé. »

Ce texte fut modifié ultérieurement uniquement en vue d'une réadaptation générale destinée à assurer la coordination du projet. Il fut adopté dans son texte actuel et au premier vote par la Chambre, sans qu'aucune déclaration ait traduit la volonté du législateur d'ôter à la sanction par lui instituée son caractère de pénalité.

Peu importe, dès lors, que cette pénalité civile soit recouvrée dans les formes de l'impôt auquel elle se rattache.

Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une véritable pénalité, ce que souligne le fait que les dispositions de l'alinéa 1er de l'article 57 des lois coordonnées ont été complétées par l'article 13 de la loi du 31 décembre 1925 qui a, en cas de récidive, ajouté à cette pénalité purement civile une sanction pénale.

Nous croyons superflu de discuter l'argumentation que le demandeur en cassation prétend déduire des dispositions nouvelles que le Gouvernement, agissant en vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés, a, par arrêté royal du 22 février 1935, substituées aux dispositions légales dont nous nous sommes attaché à déterminer la portée.

Ces dispositions, si elles ont force obligatoire, ne peuvent évidemment servir à interpréter la volonté du législateur en 1919 et en 1924.

Elles n'impliquent d'ailleurs nullement que l'accroissement d'impôt, dont elles maintiennent le principe, ait le caractère juridique d'un impôt et non celui d'une pénalité civile.

La thèse consacrée par les juges du fond est d'ailleurs conforme à l'enseignement de la doctine (en ce sens, étude de M. J.-G. Gattier, *Rev. des faillites, concordats et liquidations*, 1932, nos 3 et 4; étude de M. Van Hoorebeke, *ibid.*, 1933, p. 388) et de la jurisprudence (civ. Gand, 10 janvier 1934, *ibid.*, 6e année, p. 13).

Si l'on conçoit l'institution d'un privilège tendant à assurer aux pouvoirs publics la perception des impôts nécessaires au fonctionnement des services publics, on ne voit nullement la nécessité d'assurer par un privilège le payement d'une pénalité excédant le montant de l'impôt que l'Etat a jugé devoir lui procurer des ressources suffisantes.

Conclusions à rejet, indemnité et dépens.

La Cour a statué comme suit :

Arrêt. — Ouï M. le conseiller Limbourg en son rapport et sur les conclusions de M. Léon Cornil, avocat général;

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation et fausse application des articles 15 de la loi du 28 février 1924 et 13 de la loi du 31 décembre 1925, devenus l'article 57 des lois relatives aux impôts sur les revenus coordonnées par l'arrêté royal du 6 août 1931; de l'article 71 de la loi du 29 octobre 1919, devenu l'article 71 des lois relatives aux impôts sur les revenus coordonnées par l'arrêté royal du 6 août 1931; des articles 12 et 15 de la loi du 16 décembre 1851 sur les privilèges et hypothèques; de l'article 561 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites; des articles 7 et 100 du Code pénal et de l'article 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la créance du demandeur en cassation, du chef d'accroissement d'impôts par application de l'article 57 des lois coordonnées, ne jouit pas du privilège créé par l'article 71 des susdites lois, alors que le privilège institué par cet article vise tous les impôts directs et que la somme de 4,400 francs, due au Trésor à titre d'accroissement d'impôt, constituant un impôt direct et non pas une amende ayant un caractère pénal, est privilégiée :

Attendu que l'article 53 des lois relatives aux impôts sur les revenus, coordonnées par l'arrêté royal du 6 août 1931, impose à toute personne assujettie à ces impôts de faire annuellement la déclaration du montant de ses revenus;

Qu'en vue d'assurer l'exécution de cette prescription, l'article 57 des dites lois dispose qu'en cas d'absence de déclaration ou de déclaration reconnue fausse, et pour autant que les revenus dissimulés dépassent le dixième ou 10,000 francs, l'impôt est porté au triple sur la portion des revenus dissimulés;

Attendu que cet accroissement d'impôt n'est pas une amende ou une peine au sens du droit pénal, dont l'application relève de la juridiction répressive; qu'en effet, cet accroissement est porté au rôle comme l'impôt et recouvré par l'Administration en même temps que lui et par les mêmes voies, indépendamment de toute condamnation judiciaire;

Attendu que l'on doit y voir cependant la sanction d'une infraction à la loi; qu'en effet, à l'encontre de l'impôt lui-même, qui est assis sur les revenus possédés par le contribuable et dont le montant est fixé en fonction de la participation des citoyens aux charges publiques, l'accroissement d'impôt a pour cause le manquement à l'obligation de déclarer sincèrement les revenus imposables et est un mal infligé au citoyen parce qu'il a manqué à cette obligation légale; qu'il a le caractère et la nature d'une amende fiscale au même titre que les amendes établies par les lois en vue d'assurer le recouvrement des droits d'enregistrement, de succession, d'hypothèque, de timbre ou de greffe, amendes dont le recouvrement appartient aussi à l'Administration, indépendamment de toute condamnation judiciaire; qu'à l'instar de ces amendes, l'accroissement d'impôt n'est pas personnel au contrevenant, mais peut être recouvré à charge de ses héritiers et ne relève pas du droit de grâce;

Attendu que l'article 71 des lois coordonnées susdites accorde à l'Administration un privilège pour le recouvrement des impôts directs, des intérêts et des frais; que ce privilège ne s'étend pas aux amendes fiscales;

Attendu, dès lors, qu'en refusant de reconnaître au demandeur un privilège sur l'accroissement d'impôt encouru par le défendeur *q. q.* par application de l'article 57 des lois susvisées, l'arrêt dénoncé, loin d'avoir violé les dispositions invoquées au moyen en a fait, au contraire, une juste application;

Par ces motifs, la Cour rejette...; condamne le demandeur aux frais et à l'indemnité de 150 francs envers le défendeur *q. q.* (Du 12 mars 1936. — Plaid. MMes G. Leclercq et Simont.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Prés. de M. Marcoux, cons.

13 février 1935.

CONVENTION. — Contrat de garage. — Contrat innomé. — Règles du dépôt inapplicables.

Les règles du dépôt ne peuvent, sans convention spéciale, être invoquées pour déterminer les obligations du garagiste, lequel n'est généralement tenu qu'en vertu d'un contrat innomé sui generis *et variant selon les circonstances.*

(Soc. an. Produits chimiques E. H. David c/ Henri Clement.)

Arrêt. — Vu en expédition régulièrement enregistrée le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, en date du 10 juin 1930;

Attendu que, depuis le début de l'année 1929, le sieur David, administrateur gérant de la « Société anonyme Produits chimiques E. H. David et Cie », actuellement « Société anonyme Francotex », garait la voiture automobile Ansolando sport, propriété de l'appelante, dans le garage de l'intimé, moyennant un salaire mensuel payé à ce dernier; qu'ayant remisé sa voiture le 5 février 1929, il vint le 28 dito pour la reprendre et constata que le moteur était endommagé, le bloc moteur et la culasse s'étant rompus par la congélation de l'eau dans le moteur;

Attendu que l'appelante impute à l'intimé la responsabilité de cet accident; que, d'après elle, le défendeur avait notamment l'obligation, en sa qualité de dépositaire (art. 1927 du code civil) et spécialement de dépositaire salarié (art. 1928 du code civil), de vidanger le moteur, dès que l'abaissement de la température rendait cette mesure nécessaire;

Attendu qu'il résulte des éléments versés aux débats par les parties, et des explications fournies par celles-ci devant la Cour, que l'intimé est un garagiste professionnel, que son garage est particulièrement exposé à la gelée, les murs et le plafond étant à tout vent; que son établissement était dépourvu de tout dispositif de chauffage;

Que les 28 et 29 janvier, 2, 3 et 4 février 1929, la température était déjà descendue en-dessous de zéro degré; que, pendant cette période, le sieur David avait déjà remisé la voiture au garage sans avoir vidé l'eau du radiateur et qu'il l'avait ensuite reprise telle qu'il l'avait ramenée; qu'il ne s'est à aucun moment inquiété de savoir si l'intimé avait pris des précautions spéciales contre le gel et qu'il n'a fait aucune observation à cet égard; que le 5 février 1929, jour où il remisa la dernière fois la voiture au garage, le temps était mauvais, le verglas rendant l'emploi des automobiles difficile, voire dangereux; que, cette nuit même et les jours qui suivirent, il y eut également des variations de température, sans toutefois que les minima eussent dépassé sensiblement les chiffres antérieurement atteints;

Attendu qu'aucun écrit ne précisait les obligations réciproques des parties;

Attendu qu'en l'absence de convention particulière il échet, en l'espèce, de s'en tenir aux usages pour déterminer la commune intention des parties; que, dans le sens usuel du mot, le fait de « garer » consiste essentiellement à faire entrer une chose dans un endroit spécial pour l'y mettre à l'abri, à l'écart; que l'on doit distinguer les garages chauffés, établissements bien organisés et de premier ordre, des garages non chauffés, exploitations rudimentaires et de fortune, la rémunération exigée par les premiers étant naturellement plus élevée que celle afférente à l'utilisation des seconds;

Attendu qu'ainsi il apparaît déjà, que le sieur David remisant l'automobile dans un garage de classe inférieure, sans chauffage organisé, pour un prix relativement réduit, ne pouvait s'attendre et ne s'attendait pas à ce que cette voiture fût protégée contre les intempéries;

Attendu qu'au surplus la notion de dépôt gratuit ou salarié, telle qu'elle est prévue par le code civil, ne répond pas aux circonstances dans lesquelles intervient généralement le garage de voitures automobiles; qu'en effet, les règles du dépôt ont été établies, par la loi, pour le cas de dépositaires occasionnels, que ceux-ci agissent bénévolement ou soient rémunérés à titre de remboursement de leurs frais et de dédommagement de leurs pertes, et non — comme en l'espèce — pour des professionnels exploitant un établissement en vue d'en tirer un bénéfice (voy. Andrée Jack, « Les obligations et la responsabilité du garagiste », *Rev. trim. de droit civil*, 1932, n° 5, p. 613 et n° 17, p. 640, avec les références citées); qu'en outre, le dépôt est un contrat réel qui n'est parfait que par la tradition de la chose (art. 1919 du code civil), tandis que le contrat de garage existe indépendamment de la remise du véhicule sur lequel il porte, et qu'il s'exécute par des entrées et des sorties successives de la voiture, selon l'utilité ou le bon plaisir de l'automobiliste, les convenances de ce dernier n'étant éventuellement restreintes que par les usages de chaque établissement;

Attendu qu'il se déduit de ces considérations, que les règles du dépôt ne peuvent, sans convention spéciale, être invoquées pour déterminer les obligations du garagiste, lequel n'est généralement tenu qu'en vertu d'un contrat innomé *sui generis*, et variant selon les circonstances;

Attendu que l'appelante est en défaut de prouver que l'intimé se serait engagé à apporter à la garde de l'automobile, soit la diligence normale d'un bon père de famille, soit seulement les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent;

Attendu qu'il n'est donc nullement établi que l'intimé aurait eu l'obligation de vider le radiateur de façon à éviter l'accident causé par le gel à l'automobile, et qu'il n'est pas possible de considérer comme une faute l'abstention imputée à l'intimé par l'appelante (voy. *op. cit.*, n° 53, p. 701); qu'en conséquence, c'est à bon droit que le premier juge s'est refusé à rendre l'intimé responsable du dommage subi par l'appelante;

Par ces motifs, la Cour, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'appel et y statuant, confirme le jugement *a quo*, condamne l'appelante aux dépens d'appel. (Du 13 février 1935. — Plaid. MMes Pinget c/ G. Thiéry.)

Observations. — Sic : Andrée Jack, « Les obligations et la responsabilité du garagiste », *Rev. trim. de droit civil*, 1932, p. 613.

Contra : Comm. Liége, 9 mai 1930, *Rev. gén. ass. resp.*, 1930, 655; Cass. fr., 20 février 1934, *Sir.*, 1935, 1, 14, et la note.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Sixième chambre. — Prés. de M. De Vos, président.

11 juillet 1936.

I. — ACTION EN JUSTICE. — Sociétés étrangères. — Statut personnel.

II. — ANCIENNES SOCIÉTÉS RUSSES. — Succursales a l'étranger. — Décrets soviétiques. — Disparition de la personnalité morale. — Pouvoir d'appréciation des tribunaux belges. — Jugements contraires étrangers. — Souveraineté nationale. — Absence d'efficacité de ces jugements en Belgique.

III. — SOCIÉTÉ SANS STATUT PERSONNEL ET SANS NATIONALITÉ DÉTERMINÉE. — Incapacité en Belgique.

IV. — SURVIE EN FRANCE DES ANCIENNES SOCIÉTÉS RUSSES. — Sociétés en fait. — Liquidation judiciaire en France. — Pas de survie de la personnalité juridique, puisque déja anéantie antérieurement.

V. — DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — Faillite. — Anciennes sociétés russes. — Règles inapplicables a défaut de personne morale.

VI. — DROIT INTERNE BELGE. — Communauté de fait. — Liquidation forcée. — Pouvoirs des tribunaux. — Effets purement territoriaux. — Réciprocité quant aux effets en Belgique de la liquidation ordonnée en pareil cas par les tribunaux français.

VII. — LOI FRANÇAISE DU 4 MARS 1889 SUR LA LIQUIDATION JUDICIAIRE. — Caractère strictement territorial reconnu en France.

I. — *Aucune action judiciaire ne peut être exercée en Belgique au nom d'une personne dont l'existence et la capacité d'agir ne sont pas reconnues.*

Les sociétés étrangères restent soumises en Belgique aux lois de leur pays d'origine, lesquelles forment leur statut personnel.

II. — *Les décrets soviétiques ayant institué le monopole d'Etat de l'industrie de banque et dissous les anciennes sociétés de banques privées en leur enlevant les organes indispensables à leur fonctionnement, le droit à l'existence légale de ces banques s'est éteint non seulement en Russie où elles avaient été constituées et avaient leur principal établissement et leur domicile, mais encore dans tous les pays où elles avaient ouvert des succursales ou possédaient un patrimoine.*

La disparition de la personnalité morale d'une société entraine la mort de cette dernière et de ses agences.

Doit donc être admise la suppression de ces sociétés en Belgique — ainsi qu'elle l'a été en France — comme faisant partie des prérogatives normales de la souveraineté de l'Etat soviétique, sans qu'on puisse, toutefois, confondre cet anéantissement avec la confiscation des patrimoines que ces sociétés avaient hors de Russie, mesure de spoliation qui ne pourrait être ordonnée par le juge belge comme étant contraire au respect de la propriété privée et à notre notion de l'ordre public international.

Il n'appartient qu'au juge belge de déterminer, d'après leurs statuts et la loi du pays où elles ont été formées, la légalité de la constitution des sociétés étrangères et leur capacité d'ester en justice en Belgique.

Les décisions judiciaires déjà rendues à l'étranger n'ont à cet égard pour le juge belge aucune importance légale, car il ne se conçoit pas que sur un point pareil, un Etat puisse se soumettre au jugement d'un souverain étranger.

III. — *Une société dépouillée de son statut personnel et, par suite, sans nationalité déterminée, ne possède pas la personnalité morale ni le pouvoir d'ester en justice devant les tribunaux belges.*

IV. — *Suivant la jurisprudence française, la suppression de la personnalité morale des anciennes sociétés russes ne fait pas obstacle à ce que celles-ci, quoique régulièrement dissoutes, se continuent en France sous la forme de sociétés en fait, si elles ont poursuivi dans ce pays leur activité et se sont révélées aux tiers comme telles.*

Mais ces sociétés, à défaut d'avoir acquis un statut personnel français après la perte de leur individualité juridique, n'ont en France qu'une vie précaire et incertaine, étant à la merci d'une demande en nullité ou en liquidation.

La règle suivant laquelle l'être moral, anéanti par la dissolution, survit à celle-ci pour sa liquidation, ne peut pas s'appliquer aux associations n'ayant pas, au moment de la dissolution, une personnalité distincte de celle des personnes physiques qui la composent.

V. — *La mise en liquidation judiciaire en France d'une société de fait, sans statut personnel, ne peut donner lieu en Belgique à application, soit de la règle de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite et de la liquidation judiciaire, soit de l'article 8 de la Convention franco-belge du 8 juillet 1899.*

VI. — *Si les tribunaux ont, en Belgique, le pouvoir de régler au mieux la liquidation des indivisions ou communautés de fait, les liquidateurs qu'ils désigneront à cet effet seront les représentants, non d'un corps moral ou d'une masse créancière, mais des anciens associés à raison de leurs intérêts dans la communauté.* (Argt, art. 154, § 2, loi sur les sociétés commerciales.)

Rien ne semble s'opposer à ce que ce mode de règlement soit admis éventuellement à l'égard des anciennes sociétés russes qui, après leur nationalisation en Russie, auraient continué à exercer, sous la forme de sociétés en fait, leur activité en Belgique, où elles posséderaient une succursale ou un patrimoine et des débiteurs susceptibles d'être poursuivis en payement de leurs dettes envers la société.

Toutefois, les pouvoirs conférés dans ce cas par les tribunaux belges aux liquidateurs ne pourraient s'exercer qu'en Belgique et ce, conformément à la loi belge, dont la compétence, en l'absence de toute autre loi normalement appelée à régir les intérêts des associés indivisaires, se justifierait sur le plan du droit international privé par des considérations de crédit public territorial.

Il suit de là, mutatis mutandis, *que, s'agissant de l'exercice en Belgique des pouvoirs conférés aux liquidateurs d'une banque russe admise, comme société en fait, au bénéfice de la liquidation judiciaire en France, les tribunaux belges ne sauraient leur reconnaître le droit d'ester en justice en Belgique à l'effet d'y poursuivre, au profit de leur liquidation, par la voie d'une action en payement ou d'une saisie-arrêt, la récupération d'une prétendue créance.*

VII. — *Sous réserve des dispositions spéciales énoncées dans les traités diplomatiques (non applicables en l'espèce), le caractère strictement territorial de la liquidation judiciaire et des pouvoirs conférés aux liquidateurs est reconnu en France même par les lois des 4 mars 1889 et 25 juin 1920 ainsi que par la doctrine et la jurisprudence.*

(Benoist et Levieux q. q. et Banque Russo-Asiatique en liquidation c/ National City Bank of New-York et Banque Nationale de Belgique.)

Le jugement *a quo*, du 20 décembre 1934, a été reproduit dans la *Belgique Judiciaire*, 1935, col. 118 et suiv.

Arrêt. — Attendu que l'appel, en cause n° 10610, est dirigé contre les intimées à la requête : 1° de l'appelant Benoist, agissant en qualité de liquidateur de la Banque Russo-Asiatique, désigné en cette qualité par un jugement rendu sur requête, le 1er octobre 1926, par le tribunal de commerce de la Seine; 2° de la dite Banque Russo-Asiatique, société anonyme dont le siège est à Paris, poursuites et diligences de son administrateur *ad hoc*, l'appelant Levieux, désigné

en cette qualité par jugement du tribunal de commerce de la Seine en date du 18 octobre 1926, à l'effet de représenter la société aux fins de liquidation, le conseil de direction ayant démissionné; que l'appel en cause n° 10611, est interjeté contre les mêmes intimées, à la requête du dit administrateur *ad hoc* Levieux;

Attendu que les demandes introduites devant le premier juge *sub n*[os] 72257 et 76279, par les parties actuellement appelantes tendaient : l'une à la validation d'une saisie-arrêt pratiquée le 2 janvier 1933, à charge de la « National City Bank of New-York », première intimée, saisie cantonnée en Belgique entre les mains de la seconde intimée, Banque Nationale de Belgique; l'autre, à la condamnation de la première intimée au payement de la prétendue créance à raison de laquelle la saisie-arrêt a été pratiquée;

Attendu qu'il y a lieu de joindre, à raison de leur connexité, les appels portés au rôle de la Cour *sub n*[os] 10610 et 10611, et d'y statuer par un seul et même arrêt;

Attendu que la créance litigieuse est constituée par le solde d'un dépôt effectué dans les caisses de la « National City Bank » à New-York, où cette dernière est domiciliée, solde qui résulterait d'un compte courant arrêté, à la date du 15 octobre 1923, à New-York;

Attendu que la « National City Bank » conteste formellement que les appelants aient qualité pour procéder en Belgique au recouvrement de la dite créance; que ce soutènement peut être considéré comme fondé sur une double considération : 1° la Banque Russo-Asiatique, ayant perdu sa personnalité juridique, n'a pas le droit d'ester en justice en Belgique, par l'organe de son administrateur *ad hoc* Levieux; 2° le liquidateur Benoist, auquel Levieux a été adjoint aux fins de la liquidation, n'a pas davantage qualité pour agir au profit de cette dernière, devant les tribunaux belges, en payement de la créance ci-dessus;

Vu, en expéditions régulièrement produites, le jugement entrepris et le jugement du tribunal de première instance de Bruxelles en date du 17 janvier 1935 contenant délégation de créance au profit de la Banque appelante, ainsi que les diverses décisions françaises, dont il est fait état devant la Cour, suivant les conclusions des appelantes;

Attendu que l'examen de la cause soulève les deux questions ci-après :

Première question. — La Banque Russo-Asiatique, société par actions constituée conformément à la législation pré-révolutionnaire russe, a-t-elle le droit d'ester en justice en Belgique?

Attendu que la Banque Russo-Asiatique, dite société anonyme, dont le siège est à Paris, rue Boudreau, 9, est appelante, poursuites et diligences de son administrateur *ad hoc*, Levieux, celui-ci ayant été appelé à ces fonctions, comme il est rappelé ci-dessus, à la suite de la démission du conseil de direction de la société;

Attendu qu'aucune action judiciaire ne peut être exercée en Belgique au nom d'une personne dont l'existence et la capacité d'agir ne sont pas reconnues (Cass., 12 novembre 1935, *Pas.*, 1936, I, 48);

Attendu qu'en Belgique, comme en France, la jurisprudence, d'ailleurs approuvée par la doctrine, décide que les sociétés restent soumises, en pays étranger, aux lois de leur pays d'origine, lesquelles forment leur statut personnel (Cass., 12 avril 1888, *Pas.*, I, 186; 16 mai 1889, *P. P.*, 1143; 12 novembre 1935, précité; — Cass. fr., 26 novembre 1894, *Clunet*, 1895, 117; — Req., 22 décembre 1896, *ibid.*, 1897, 364);

Considérant que chaque société est tenue de respecter, même à l'étranger, la législation qui régit les conditions de sa validité et de sa capacité, à titre de loi nationale, et qui est généralement désignée comme étant celle du pays où la société a été constituée et où elle exerce son activité, le critère du siège social étant combiné avec celui du centre réel d'exploitation (DE PAEPE, *Etudes sur la compétence civile à l'égard des étrangers*, t. II, 17e étude, n[os] 3, 26 et suiv. ; — POULLET, *Manuel de droit international privé belge*, n[os] 203, 222 et suiv; — PILLET, *Des personnes morales en droit international privé*, n[os] 80 et suiv., 92 et 108; — BARTIN, *Principes de droit international privé*, t. III, § 400);

Attendu qu'il conste des éléments de la cause que la Banque Russo-Asiatique a été une société anonyme, de droit impérial russe, constituée à Pétrograd, avec l'autorisation du Gouvernement (Oukase de l'Empereur, 14 juin 1910) conformément à la loi russe incorporée dans le tome X, § 2, du corps des lois de l'Empire; que c'est cette législation qui a attribué à la dite société, avec la personnalité morale, la capacité juridique; que c'est donc elle qui a déterminé le statut légal de la société à titre de loi nationale (POULLET, *op. cit.*, n° 223; — PILLET, *loc. cit.*, n° 88*bis*, C); aux termes des statuts, le siège social était fixé à Pétrograd et il n'est pas contesté que c'est en cette ville que la société avait son principal établissement et son domicile;

Attendu qu'en Russie, un décret du Comité exécutif central, en date des 14 et 27 décembre 1917, sur la nationalisation des banques, a institué le monopole d'Etat de l'industrie de banque; qu'aux termes de ce décret, toutes les banques privées sont fusionnées avec la Banque d'Etat, tous les actifs et tous les passifs des entreprises mises en liquidation sont transmis à la dite Banque;

Qu'un autre décret du Conseil des commissaires du peuple, en date du 26 janvier 1918, portant confiscation des capitaux des banques privées, a proclamé la transmission des capitaux sociaux, à la Banque d'Etat, à titre de confiscation absolue; que ces actes législatifs constituent les mesures radicales du Gouvernement Soviétique tendant à la suppression totale des banques privées en Russie des Soviets (SCHEFTEL, « Effets des décrets de nationalisation... », *Clunet*, 1931, p. 565 et suiv., 953 et suiv.);

Qu'en outre, l'article 2 de l'ordonnance du Comité central exécutif pan-russe, prive de toute force les rapports de droit privé nés sous l'empire de la législation russe antérieure au 16 novembre 1917 (SAVATIER, *Rev. crit. de droit international*, 1935, p. 666, note 4);

Attendu que, si le décret ne prononce pas l'abolition de la personnalité morale des sociétés russes visées, il apparaît cependant impossible de nier que cette abolition résulte de l'ensemble de la législation révolutionnaire, en vertu de laquelle, d'une part, les dites sociétés ont été légalement dissoutes par l'effet du monopole qui avait mis au néant leur objet social (Cour Bordeaux, 2 janvier 1928 et Cour Paris, 13 juin 1928, *Clunet*, 1929, p. 115 et 119; — Note PICARD et TAGER, *loc. cit.*, p. 131) et, d'autre part, l'existence d'une nouvelle société par actions est subordonnée à une autorisation gouvernementale (Décret du 17 août 1927, semblable à l'ancienne législation, SAVATIER, *Rev. crit. de droit international*, 1935, p. 666);

Attendu que les décrets soviétiques qui ont dissous les anciennes sociétés leur ont enlevé, indépendamment de l'autorisation gouvernementale, nécessaire à leur existence (PILLET, *loc. cit.*, n° 88; — POULLET, *loc. cit.*, n° 223; — SAVATIER, *loc. cit.*), les organes indispensables à celle-ci, en les privant du siège social, en substituant des administrations d'Etat à leurs rouages essentiels et en rendant pratiquement impossible la tenue de leurs assemblées générales; c'est ainsi que le droit à l'existence légale de la Banque Russo-Asiatique, laquelle avait été constituée en Russie et existait valablement d'après les lois de ce pays, d'où elle tirait sa personnalité civile, s'est éteint; il en a été, dès lors, de même partout où la banque avait des succursales ou possédait un patrimoine, la disparition de la personnalité morale d'une société entraînant la mort de cette dernière et de ses agences (NIBOYET, *Revue Darras*, 1929, p. 120 et suiv.; Rev. crit. de droit international, 1935, p. 498; — SAVATIER, note *Dalloz*, 1934, 1, 10, *sub* arrêt Cass. fr., 4 juillet 1933; — SAVATIER, *Rev. crit.*, 1935, p. 663 et suiv.; — PICARD et TAGER, note *Clunet*, 1935, p. 143 et suiv.; — Cour Paris, 15 juillet 1935, *Rev. crit.*, 1936, 198; — Cour d'appel de Berlin, 25 octobre 1928, *Revue Darras*, 1928, p. 678; — FREUND, Jurisprudence allemande, *Clunet*, 1934, p. 539 et suiv.; — LEPOINTE et PETCHORINE, Jurisprudence anglaise, *Clunet*, 1932, p. 860 et suiv.; — Chambre des Lords, octobre-novembre 1932, *Clunet*, 1934, p. 159);

Attendu, il est vrai, que, pour contester l'autorité et les effets des décrets du gouvernement soviétique à l'étranger, les appelants, reprenant une thèse soutenue notamment devant les tribunaux français, objectent que l'anéantissement des sociétés dissoutes, présente le même but que la confiscation du capital, l'objet des décrets consistant uniquement dans une expropriation pure et simple, au mépris des droits, tant des créanciers que des actionnaires proprement dits, et dans une abolition de la propriété privée au profit de l'Etat, sans indemnité préalable; on en a déduit qu'attribuer un effet quelconque à ces mesures législatives, ce serait reconnaître un droit de spoliation contraire au respect de la propriété privée, et des conceptions d'ordre public international qui s'imposent en Belgique comme en France;

Attendu qu'à juste titre, la jurisprudence française a répondu à ce soutènement par une distinction entre la suppression des anciennes sociétés, suppression qu'elle considère comme acquise en France, et la confiscation des patrimoines que ces sociétés avaient hors de Russie, spécialement en France; qu'avec raison, il a été décidé que cette confiscation ne pouvait point être ordonnée par les tribunaux français, comme étant contraire à la notion d'ordre public international (Cass. fr. (req.), 5 mars 1928, en cause Etat russe c/ Ropit, *Clunet*, p. 674; *Rev. crit.*, 1929, p. 288, note de M. Niboyet) et on ne saurait en décider autrement en Belgique; que cependant le principe de la suppression des anciennes sociétés russes visées par la législation soviétique devait être admis en France, cette suppression, en vertu de la loi du pays, dont ces sociétés dépendaient légalement,

faisant partie des prérogatives normales de la souveraineté de l'Etat soviétique (Cour Paris, 13 juin 1928, et Cour Bordeaux, 2 janvier 1928, *Clunet* 1929, p. 119 et 115, et note PICARD et TAGER; — Cass. fr. (req.), 29 juillet 1929, *Clunet* 1930, 680; — Cass. fr., 4 juillet 1933, *D. P.*, 1934, 1, 10 et note SAVATIER, LEPOINTE et PETCHORINE, *Clunet*, 1932, p. 865);

Attendu que deux arrêts de la Cour de Paris en date du 22 juillet 1929 (*Clunet*, 1929, p. 1095 et suiv., en cause Teslenko c/ Banque Russo-Asiatique et Aratzkoff c/ la même banque, ici, appelante) arrêts rappelés au cours des débats, ont semblé confirmer l'identité de l'appelante avec la société anonyme ayant porté le même nom à Pétrograd avant la nationalisation;

Mais attendu que, comme on l'a fait justement observer (note PICARD et TAGER, *Clunet*, 1929, p. 1118), cette identité ne peut être prise à la lettre, étant donné la doctrine de la même Cour sur la dissolution en Russie des sociétés russes par les soviets; doctrine suivant laquelle la suppression de la personnalité morale de ces sociétés se complète par la reconnaissance d'une existence en fait aux émanations de cette société en France, ce qui indique que l'existence en droit a disparu (SAVATIER, note *D. P.*, 1934, 1, p. 10; *Rev. crit. de droit international*, 1935, p. 666);

Considérant que, notamment, en ses arrêts du 22 juillet 1929, la Cour de Paris constate que la société par actions, Banque Russo-Asiatique, a perdu en Russie toute existence légale par le fait de la nationalisation; qu'il a été reconnu qu'elle avait effectivement été privée de sa personnalité morale par le législateur qui avait eu le pouvoir de lui conférer cette personnalité et qui disposait aussi de celui de la maintenir ou d'y mettre fin (Cour Bordeaux, 2 janvier 1928, *Clunet*, 1929, p. 115, et note PICARD et TAGER, p. 133); que la Banque ne s'est pas reconstituée en société jouissant de la personnalité morale en conformité de la loi française, et que le prétendu transfert de son principal établissement en France allégué par les appelants, ou la substitution en fait de son siège administratif français au siège social de Pétrograd, dont il est fait état dans le jugement admettant la liquidation, n'ont pu attribuer à la banque la nationalité française; qu'elle est donc sans statut légal, ainsi que le reconnaît M. Weiss dans son avis produit par les appelants (TRACHTENBERG, *Clunet*, 1926, p. 584; — PICARD et TAGER, *Clunet*, 1927, p. 367; — SAVATIER, *Rev. crit.*, 1935, *loc. cit.*);

Attendu, dès lors, que les établissements à l'étranger, notamment en France, se sont trouvés sans régime légal; l'établissement principal et la succursale formant une unité juridique, la succursale partage le sort de l'établissement principal; l'anéantissement de la personnalité juridique de ce dernier s'étend donc à la succursale (NIBOYET, *Rev. crit.*, 1929, p. 120; — SAVATIER, *Rev. crit.*, 1935, p. 668);

Considérant que l'on ne saurait admettre que les décrets soviétiques, tout en édictant le transfert de tous les actifs et passifs des sociétés anonymes dissoutes à la Banque d'Etat, aient laissé subsister leur personnalité morale en vue de la liquidation à l'étranger, des biens leur appartenant en dehors de la Russie, ces sociétés par actions ayant cessé d'exister et étant liquidées aux yeux du législateur russe; qu'il est constant que ce dernier n'admet pas leur survie;

Que si, aux termes de certaines circulaires du commissaire du peuple (n° 42 du 12 avril 1922 et n° 194 du 26 septembre 1923, *Clunet*, 1925, p. 568 et 569), les droits patrimoniaux dont l'objet se trouve en dehors du territoire de la R. S. F. S. R. au lieu d'être régis par les lois russes, tombent sous le coup de la législation locale, même si les individus intéressés sont Russes, on ne saurait en déduire que les décrets soviétiques n'ont pas détruit les banques russes; qu'en effet, les dites circulaires ne concernent que les biens se trouvant à l'étranger et non les personnes morales constituées en Russie et dont la suppression a toujours été proclamée par les soviets (TRACHTENBERG, *Clunet*, 1926, p. 576);

Attendu que, devant l'impossibilité de reconnaître en France l'existence régulière des sociétés russes nationalisées, la jurisprudence a admis que l'ancienne société régulière dissoute se continue sous la forme d'une société en fait, si elle a poursuivi son activité et s'est révélée aux tiers comme telle (SAVATIER, *Rev. crit.*, 1935, p. 667; — Comm. Seine, 12 avril 1926, *Clunet*, 1927, p. 357; — Note PICARD et TAGER, *Clunet*, 1927, p. 363 et suiv.; — Comm. Seine, 1er octobre 1926, cité *supra*; — Comm. Seine, 15 et 23 janvier 1934, *Clunet*, 1934, p. 653), c'est-à-dire comme une société qui n'a pas acquis un statut personnel français et à laquelle l'ancienne législation russe, à laquelle les lois soviétiques se sont substituées, est devenue inapplicable en droit et même en fait;

Attendu que la preuve de cette existence en fait se fera en établissant, par exemple, qu'il y a eu transfert du siège social en France, non pas un transfert régulier, conforme aux statuts de l'ancienne société russe, mais transfert en fait, tel celui de la Banque Russo-Asiatique, aux termes du jugement de liquidation du 1er octobre 1926; supprimée, depuis 1917, comme société russe par actions, la banque a continué à faire des opérations en France, en vue de gérer, dans la mesure du possible, ce qu'elle estimait représenter les intérêts généraux de la société et elle a traité ainsi des affaires, notamment avec la banque intimée, pendant plusieurs années sous la forme d'une société en fait, après la perte de sa personnalité civile; une décision du tribunal civil de la Seine, en date du 23 mars 1925 (*Clunet*, 1927, p. 352) rapportant une ordonnance qui avait nommé un administrateur à la Banque Russo-Asiatique constate, en réponse à une objection, que le fonctionnement de la société était irrégulier et qu'une mesure limitée aux succursales ne saurait être étendue aux sociétés elles-mêmes; que le juge ne peut que considérer la situation de fait qui s'impose à lui;

Attendu qu'ainsi il a été généralement admis qu'après leur nationalisation en Russie, les sociétés anonymes russes telle la Banque Russo-Asiatique, poursuivant leur activité en France, y ont constitué des organismes sans individualité juridique, groupant chacun un certain nombre d'associés et agissant comme s'ils formaient des sociétés régulières, sans toutefois en réunir les conditions d'existence ni en posséder légalement la personnalité; que, dès lors, ces sociétés en fait ne pouvaient avoir qu'une vie précaire et incertaine, étant à la merci d'une demande en nullité ou en liquidation (SAVATIER, *Rev. crit.*, 1935, p. 667);

Attendu que plusieurs de ces sociétés ont été mises en liquidation par les tribunaux français parce que, n'ayant pas d'existence légale en France, et n'y fonctionnant que comme sociétés irrégulières, elles ne pouvaient en cette qualité « gérer comme il convenait ce qui restait à recueillir et à défendre de leur patrimoine » (Comm. Seine, 22 janvier 1934, 17 août 1934, 3 décembre 1934, 21 janvier 1935, 22 janvier 1935, *Clunet*, 1935, p. 125 et suiv.; *Rev. crit.*, 1935, p. 491 et 502);

Attendu que la question est de savoir si la banque appelante, présentant en France les caractères de ces sociétés en fait, peut agir devant les tribunaux belges par l'organe de son administrateur *ad hoc* Levieux, nommé dans les conditions ci-dessus indiquées;

Attendu qu'il échet de rappeler ici la règle de droit belge suivant laquelle les avantages de la personnification civile, parmi lesquels l'autorisation de plaider devant les tribunaux, dérivent, pour les sociétés ou associations, de leur statut personnel, autrement dit, de la loi nationale de chaque être social; que cette règle a trouvé sa consécration, notamment, dans la convention d'établissement conclue le 6 octobre 1927, entre la France et la Belgique (*Moniteur*, 5 novembre 1927) dont l'article 7 dispose : « La légalité de la constitution des sociétés (civiles, commerciales, industrielles, financières et d'assurance, constituées dans l'un des deux pays) et leur capacité d'ester en justice seront déterminées d'après leurs statuts et d'après la loi du pays où ces sociétés ont été constituées » (DE PAEPE, t. II, p. 383; — POULLET, nos 203, 209 et suiv; — PILLET, n° 92; — Cass., 12 novembre 1935, *Pas.*, 1936, I, 48);

Attendu qu'au regard de la loi belge, la Banque Russo-Asiatique appelante est une société étrangère à laquelle il incombe, comme partie litigante, de justifier de son statut personnel l'autorisant à plaider en justice;

Attendu que cette preuve ne peut résulter que de la loi étrangère, et qu'il appartient à nos tribunaux, saisis de la question, de résoudre celle-ci, les décisions judiciaires déjà rendues à l'étranger sur la régularité de la constitution d'une personne morale étrangère n'ayant aucune importance légale, pour le juge belge (Cass., 12 novembre 1935, ci-dessus);

Qu'en effet, comme l'a enseigné M. Pillet, le point de savoir si une personne morale satisfait aux conditions de validité établies par la loi étrangère implique un jugement à porter sur la loi qui est compétente pour déterminer ces conditions de validité, et qu'on ne conçoit point que sur un point pareil un Etat puisse se soumettre au jugement d'un souverain étranger (PILLET, n° 38);

Attendu qu'il conste des éléments fournis aux débats et qui viennent d'être analysés que la Banque Russo-Asiatique, prétendument société anonyme russe, est sans nationalité, comme étant sans statut personnel;

Qu'elle ne peut invoquer son ancien statut russe, celui-ci lui ayant été enlevé, ainsi qu'il a été exposé et que, ne pouvant invoquer aucune autorisation du Gouvernement soviétique, elle ne présente plus d'existence légale en Russie (SAVATIER, *Rev. crit.*, 1935, p. 666);

Attendu que vainement on s'efforce, devant les tribunaux belges, de tirer argument de ce que certaines décisions judi-

ciaires étrangères auraient implicitement reconnu la nationalité russe de cette société en fait, pour les besoins de sa liquidation; que semblable interprétation purement jurisprudentielle ne repose sur aucun texte positif édicté dans la loi étrangère (cfr. Cass., 12 novembre 1935, *Pas.*, 1936, I, 48);

Attendu que l'absence de semblable texte s'oppose formellement à l'admission, par la jurisprudence belge, de la thèse, quelquefois défendue (SCHEFTEL, *Clunet*, 1931, 953) et suivant laquelle le droit soviétique n'a pas aboli la personnalité morale des sociétés frappées de nationalisation parce que, cette personnalité n'étant pas une création de la loi mais étant fondée sur un contrat, son extinction ne saurait se produire que suivant les modes prévus, en droit russe, pour la cessation du contrat de société;

Attendu, enfin, que vainement l'on ferait valoir que la Banque appelante, étant sans nationalité déterminée, doit avoir comme statut personnel la loi française, tout au moins pour les besoins de la liquidation; qu'en effet, ce serait, comme on l'a dit (NIBOYET, *Rev. crit.*, 1929, p. 120), pousser trop loin l'assimilation des sociétés à des personnes physiques; d'ailleurs, une société heimatlos ne saurait avoir une personnalité juridique (SAVATIER, *D. P.*, 1934, 1, 10 et suiv.);

Attendu, en conséquence, que la Banque Russo-Asiatique, dite société anonyme, ne possède pas la personnalité morale ni le pouvoir d'ester en justice devant les tribunaux belges;

Seconde question. — Les appelants Benoist et Levieux peuvent-ils, en vue de poursuivre en Belgique le recouvrement d'une créance qu'ils prétendent exister à charge de la « National City Bank », intimée, au profit de la Banque Russo-Asiatique, se prévaloir, devant les tribunaux belges, des mandats qui leur ont été conférés par les prédits jugements du tribunal de commerce de la Seine, datés respectivement du 1er octobre et du 18 octobre 1926, aux fins de la liquidation de la Banque Russo-Asiatique?

Attendu que les appelants ne sollicitent pas l'exequatur proprement dit des jugements prérappelés; que conformément du reste à une théorie généralement adoptée, ces décisions rendues sur requête ne donnent pas lieu à exequatur en tant qu'elles se bornent à constater deux faits, d'ailleurs non contestés, savoir, celui de la cessation des payements de la Banque Russo-Asiatique et le mandat donné à Benoist et Levieux de procéder à la liquidation de l'actif; qu'il n'échet donc pas de rechercher si ces jugements qui ne présentent en eux-mêmes aucun caractère contentieux (Comm. Seine, 13 décembre 1926) satisfont aux exigences de l'article 11 de la loi belge du 31 mars 1900, approuvant la Convention franco-belge du 8 juillet 1899;

Attendu, toutefois, que le litige met en question non seulement l'existence de la dette au payement de laquelle les appelants demandent que l'intimée soit condamnée par la justice belge, mais aussi, et préalablement, celle de savoir si Benoist et Levieux ont qualité, comme liquidateurs, pour exercer devant nos tribunaux des poursuites tendant au recouvrement, en Belgique, de l'avoir de la Banque Russo-Asiatique;

Attendu que, sur ce point, il appartient à nos tribunaux de décider dans quelle mesure la souveraineté belge et le juge belge peuvent ouvrir le territoire belge aux jugements français, qui ont statué relativement à la liquidation;

Attendu qu'à l'appui de leurs prétentions, les appelants font valoir que le mandat qui leur a été confié par le tribunal de commerce de la Seine, consacre la survie légale de la personnalité morale de la Banque Russo-Asiatique, pour les besoins de sa liquidation, en dotant cette société d'un administrateur judiciaire; que, conséquemment, le tribunal a mis en liquidation non seulement les établissements de l'ancienne Banque Russe à Paris, mais l'ancienne Banque Russe avec tous ses avoirs à l'étranger, ce que la Cour de Paris aurait confirmé par ses arrêts prérappelés du 22 juillet 1929; que dans ces conditions, les pouvoirs des liquidateurs s'étendent en pays étranger;

Attendu qu'il est constant que, si le jugement du 1er octobre 1926, prononçant la mise en liquidation de la Banque appelante a reçu son exécution en France, cependant, en Angleterre et en Chine, où se trouvaient les parties les plus importantes du patrimoine social, des liquidations particulières ont été organisées; que, notamment, une liquidation mettant la main sur l'avoir des succursales et agences chinoises, a été prescrite par une ordonnance administrative du Gouvernement chinois, en date du 30 septembre 1926;

Attendu que, pour caractériser la liquidation à laquelle il est procédé en France, il n'est pas sans intérêt de rappeler que, dans les causes Teslenko et Aratzkoff, qui ont donné lieu aux arrêts ci-dessus de la Cour de Paris,

1° Pour repousser la demande d'un créancier russe, Teslenko, tendant à faire admettre sa créance au passif de la liquidation dont les opérations se poursuivaient en France, les appelants actuels ont fait valoir que, les succursales de la Banque étant devenues, en fait, indépendantes les unes des autres, avec chacune un patrimoine particulier, l'actif situé en France devait être réservé aux créanciers de la succursale française;

2° La Cour n'a admis la créance Aratzkoff qu'en tenant compte des sommes que le créancier était présumé avoir touchées en Chine, en vertu de l'ordonnance précitée du Gouvernement chinois et des instructions y relatives; l'arrêt reconnaît d'ailleurs que l'actif des succursales de Tientsin et de Shanghaï étant liquidé séparément, la liquidation française ne pouvait pas appréhender l'actif de ces agences;

Attendu que, dans son avis en ces causes, M. l'avocat général Sevestre, tout en constatant qu'il résultait d'une série de décisions de justice qu'un lien de dépendance des agences et succursales anglaises et chinoises avait continué à exister vis-à-vis du siège de Paris, jusqu'à la liquidation, appelait l'attention de la Cour sur ce qu'il déclarait être une circonstance permettant de penser que la Banque Russo-Asiatique s'est, en quelque sorte, disloquée après la nationalisation; c'est le fait qu'en Angleterre, quelques années avant la liquidation qui remonte à 1926, les créanciers anglais ont touché une somme fort importante, alors qu'il ne semble pas que les créanciers de France ou les créanciers de Chine aient touché, à ce moment, quelque chose d'équivalent, et l'éminent magistrat se demandait : « N'y a-t-il pas là déjà une autonomie de la succursale de Londres? Celle-ci était-elle encore soumise à l'autorité du siège administratif de Paris? » (*Clunet*, 1929, p. 1098);

Considérant, d'autre part, que la règle suivant laquelle l'être moral, anéanti par la dissolution, survit à celle-ci pour sa liquidation, ne peut pas s'appliquer aux associations n'ayant pas, au moment de la dissolution, une personnalité distincte de celle des personnes physiques qui la composent;

Attendu que tel fut le cas de la Banque Russo-Asiatique; ce que le tribunal de la Seine a mis en liquidation, ce n'est pas l'ancienne société anonyme russe, en suite et à raison de sa dissolution, mais bien une société organisée en France, en fait, après la dissolution et sans personnalité juridique légalement déterminée; c'est cette société en fait qui, après avoir fonctionné pendant plusieurs années en France, y a été admise au bénéfice de la liquidation judiciaire, en vertu de la loi française du 4 mars 1889, les dirigeants se reconnaissant dans l'impossibilité de faire face à leurs payements;

Attendu qu'en toute hypothèse, les considérations exposées sous la première question tendent à démontrer que la survie de la personnalité morale des anciennes sociétés anonymes russes, établies à l'étranger, après leur suppression par la législation soviétique, ne saurait être accueillie par la jurisprudence belge (cfr. Cass., 12 novembre 1935, déjà cité);

Attendu, il est vrai, qu'à défaut de pouvoir justifier d'un statut personnel accordant à la Banque représentée par ses liquidateurs, avec la survie morale, le droit d'ester en Belgique, les appelants font appel aux exigences de l'ordre public en France, à raison desquelles il y aurait lieu d'attribuer à la liquidation française un caractère et des effets universels; la sauvegarde en territoire français de la propriété privée et l'intérêt du crédit public, spécialement des créanciers en France, exigeraient, pour la liquidation, le maintien d'un régime unitaire et d'une gestion centralisée, régime et gestion que, seule, la personnalité civile aurait pu assurer (note de M. DE VISSCHER, produite par les appelants);

Considérant qu'il n'est point douteux que la nécessité de pourvoir à la protection des intérêts des entreprises qui ont leur centre sur le territoire de l'Etat a pu, dans les circonstances de la cause, justifier la compétence de la loi territoriale française ainsi que les pouvoirs des mandataires de justice désignés par les tribunaux français en vertu de cette loi, même en dehors des cas où cette dernière n'est pas normalement applicable (NIBOYET, *Rev. crit.*, 1929, p. 123, et les renvois), mais qu'il échet d'observer que la question posée par le présent litige au juge belge est celle de l'application, en Belgique, de la loi française du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire et de la reconnaissance, par nos tribunaux, des pouvoirs conférés aux appelants par les tribunaux français en vertu de cette loi;

Attendu que ce problème ayant pour objet la détermination des compétences législatives et judiciaires considérées comme étant les attributs de la souveraineté de l'Etat belge, au regard de ceux d'un Etat étranger, il importe d'en dégager la solution à la lumière des principes du droit international privé belge;

Attendu qu'au point de vue de la reconnaissance, en Belgique, des pouvoirs dont les appelants entendent faire usage en leur qualité de liquidateurs, il échet avant tout d'écarter les raisons tirées, de part et d'autre par les litigants, de la règle de l'universalité de la faillite et de la liquidation judiciaire, les appelants en faisant état pour justifier l'extension de la liquidation française en Belgique, l'intimée, au contraire, invoquant la règle pour repousser cette extension;

Attendu, en effet, que le principe doctrinal de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite et de la liquidation judiciaire, principe sanctionné par le droit positif de certains Etats et dont l'expression, dans la convention franco-belge du 8 juillet 1899, ne revêt nullement le caractère absolu que paraît lui attribuer le jugement entrepris, suppose l'existence d'une société commerciale douée de la personnalité civile; la mise en faillite ou la liquidation judiciaire sont considérées comme étant les conséquences de l'incapacité dont le commerçant est frappé dès qu'il cesse ses payements et que son crédit se trouve ébranlé, comme dérivant d'une modification apportée à sa capacité, à son statut personnel, lequel, essentiellement indivisible, suit le commerçant même à l'étranger, parce que la personne impose sa loi nationale à tous les biens qu'elle y possède, quel que soit le lieu où ils sont situés, ce dans la mesure compatible avec l'ordre public qui y est établi (DE PAEPE, t. II, p. 92);

Attendu que la Banque Russo-Asiatique n'étant ni une société de droit français, ni une société de droit belge, mais constituant une société en fait, sans statut personnel, sa liquidation ne peut donner lieu à application ni de la règle ci-dessus visée, ni de l'article 8 de la loi belge du 31 mars 1900, approuvant la Convention franco-belge du 8 juillet 1899 sur la compétence judiciaire;

Attendu, dès lors, que le problème soulevé devant les tribunaux belges amène à prévoir l'hypothèse que la Banque Russo-Asiatique, ayant exercé légalement son activité en Belgique, y possède un patrimoine ou des éléments de son actif, et à se demander comment serait réglée la liquidation de cet avoir; un liquidateur pourrait-il être désigné, et dans l'affirmative, ses pouvoirs s'étendent-ils en pays étranger?

Attendu qu'il paraît admis en droit interne belge que l'article 154, § 2 de la loi sur les sociétés commerciales est applicable à ces sociétés même lorsqu'elles sont frappées de nullité radicale et absolue, c'est-à-dire lorsqu'il ne peut être question de prolonger leur existence comme personne morale, pendant le temps de leur liquidation, puisqu'il ne reste debout qu'une communauté de fait à liquider, et que le liquidateur nommé à cet effet par le tribunal est le représentant non d'un corps moral ou d'une masse créancière, mais des anciens associés à raison de leurs intérêts dans la communauté (MASIUS, *Belg. Jud.*, 1892, col. 190, n° 6; — RESTEAU, t. IV, n° 2082; — PAND. BELGES, V° *Liquidation des sociétés commerciales*, n° 244; — Cass., 12 mars 1903, *Pand. pér.*, n° 842). Comme il est dit dans l'exposé des motifs de l'article 112, § 2, les tribunaux apprécieront l'opportunité des mesures à prendre suivant les particularités de chaque affaire et sans être liés par une règle légale précise (GUILLERY, t. III, n° 1130);

Considérant que s'il en est ainsi, en ce qui concerne la liquidation des sociétés commerciales, déclarées nulles et conçues comme n'ayant jamais eu d'existence légale, comme n'ayant donc formé en Belgique qu'une indivision ou une communauté d'intérêts, ou encore une société de fait, rien ne semble s'opposer à ce que ce mode de règlement soit admis à l'égard des sociétés russes qui, après leur nationalisation en Russie, auraient continué à exercer sous la forme de sociétés en fait, leur activité en Belgique où elles possédaient une succursale ou un patrimoine et des débiteurs susceptibles d'être poursuivis en payement de leurs dettes envers la société;

Que les tribunaux belges pourraient donc, en vertu de l'article 154, § 2, interprété comme ci-dessus, désigner à ces sociétés en fait des liquidateurs, s'ils estiment que la nomination de ces derniers est utile pour récupérer l'actif et pour répartir entre les associés l'avoir formant la masse indivise des valeurs que la communauté peut posséder en Belgique; nos tribunaux seraient également juges des pouvoirs à accorder à ces liquidateurs suivant les circonstances particulières de la cause;

Attendu qu'ainsi se trouve écartée l'objection des appelants que la méconnaissance de leurs pouvoirs en Belgique se traduirait en une carence complète de la justice belge, à assurer le respect des principes d'intérêt général, de crédit et d'ordre public qui doivent présider à la liquidation des sociétés;

Attendu, cependant, que les pouvoirs conférés par nos tribunaux au liquidateur belge d'une société qui, n'étant pas légalement constituée en Belgique, ne serait pas une société commerciale belge, ne pourraient s'exercer qu'en Belgique et ce, conformément à la loi belge, dont la compétence en l'absence de toute autre loi normalement appelée à régir les intérêts des associés indivisaires, se justifierait sur le plan du droit international privé par des considérations de crédit public territorial et spécialement par la nécessité de sauvegarder les intérêts des créanciers de la société en Belgique, comme aussi ceux des associés;

Attendu que le caractère de territorialité de ces pouvoirs fait obstacle à ce que le liquidateur qui ne tient sa qualité que du juge belge, aille recouvrer par les voies judiciaires en pays étranger une créance qu'il prétend appartenir à sa liquidation et dont, au surplus, la débition, comme c'est le cas dans l'espèce, est contestée;

Attendu qu'il suit de là, *mutatis mutandis*, que, s'agissant de l'exercice, en Belgique, des pouvoirs conférés aux liquidateurs de la Banque Russo-Asiatique, ancienne société anonyme russe, admise comme société en fait, au bénéfice de la liquidation judiciaire, par le tribunal de commerce de la Seine, les tribunaux belges ne sauraient reconnaître aux appelants le droit d'ester en justice en Belgique à l'effet d'y poursuivre, au profit de leur liquidation, par la voie d'une action en payement ou d'une saisie-arrêt, la récupération de leur prétendue créance à charge de la société intimée;

Attendu, au surplus, en ce qui concerne cette créance, que les éléments de la cause ne permettent point d'affirmer qu'elle appartiendrait à la liquidation française plutôt qu'à une liquidation étrangère;

Que les appelants cherchent, il est vrai, quant à ce, à se prévaloir d'un jugement rendu par le tribunal de première instance à Bruxelles, en date du 17 janvier 1933, et constatant délégation, au profit de la Banque Russo-Asiatique, d'une créance de l'intimée à charge de la Banque Nationale de Belgique, délégation opérant prétendument le transfert, au délégataire, de la créance déléguée;

Mais que ce soutènement ne résiste guère à l'examen; qu'en effet, ladite délégation était soumise à une condition expresse qui ne s'est pas réalisée, à savoir la validation, par le juge belge, de la saisie-arrêt litigieuse pratiquée par les appelants à charge de l'intimée « National City Bank », en mains de la seconde intimée Banque Nationale de Belgique; que, comme le déclare la première intimée, le jugement du 17 janvier 1933 n'a constaté qu'une mesure conservatoire et ne peut avoir pour objet, ni pour effet, de porter préjudice au principal, ni de modifier, au profit de l'une ou de l'autre des parties, les droits dont elles poursuivaient et poursuivent encore la reconnaissance en justice;

Attendu que la solution que les considérations ci-dessus comportent relativement à la question soumise à la Cour semble seule de nature à se concilier avec le principe affirmé par la jurisprudence belge et rappelé ci-dessus, en ce qui concerne le droit des sociétés étrangères d'ester en justice; admettre les liquidateurs Benoist et Levieux à exercer leurs pouvoirs devant les tribunaux belges en vue de la réalisation, en Belgique, de l'actif de la liquidation, n'est-ce pas reconnaître à une société étrangère, non légalement dotée de la personnalité morale, le droit d'ester en justice par l'organe de représentants désignés par la justice étrangère?

Considérant, enfin, que cette solution n'est point en contradiction avec les conditions que comporte l'organisation de la liquidation française de la Banque Russo-Asiatique, par les juridictions françaises;

Attendu que la Banque appelante étant apparue en France en état de cessation de payements, la procédure de sa liquidation ne pourrait être que, comme on l'a qualifiée (SAVATIER, *Rev. crit.*, 1935, p. 677), la procédure classique française de liquidation ou de faillite, la jurisprudence permettant aux tribunaux français de connaître, conformément à la loi française, de la liquidation de toutes les entreprises établies en France et qui y possèdent des biens;

Attendu que la compétence de la loi française et des juridictions françaises pour ordonner la liquidation de la Banque Russo-Asiatique en France, étant ainsi justifiée, il n'y a pas lieu de s'arrêter aux arguments d'incompétence de ces juridictions dont il a été fait état au cours des débats devant cette Cour;

Considérant que ce qui tend à écarter les prétentions des liquidateurs Benoist et Levieux d'exercer leurs pouvoirs devant nos tribunaux, ce n'est pas non plus, comme l'a pensé le premier juge, le fait que cet exercice viendrait heurter, en Belgique, des conceptions d'ordre public généralement, mais improprement, qualifié international, et s'opposant à ce que, à raison de la mesure qu'elle édicte, une loi étrangère, cependant compétente en principe, reçoive son application sur notre territoire; que ce qui est déterminant, c'est le caractère, essentiellement territorial en l'espèce, de la loi française et des pouvoirs conférés par

le tribunal de la Seine aux liquidateurs en vertu de cette loi;

Attendu que la mission dévolue aux appelants Benoist et Levieux consiste à réaliser en France l'actif représenté par les biens situés en France, les opérations de la liquidation s'effectuant sous le contrôle du tribunal dont les liquidateurs relèvent et auquel ceux-ci doivent rendre compte;

Attendu que, suivant les données de la doctrine, confirmées par la jurisprudence et sous réserve des dispositions spéciales énoncées dans les traités diplomatiques, la liquidation judiciaire, prévue en France par la loi du 4 mars 1889, est organisée d'une manière indépendante des liquidations fonctionnant à l'étranger pour la même société, sauf que, par application des règles communément suivies en matière de faillite, il y a lieu d'obliger les créanciers qui ont déjà été payés, en tout ou en partie, sur des biens sis hors de France, et qui produisent à la liquidation française, à rapporter, pour les imputer sur ce qui leur revient, les sommes qu'ils ont pu toucher dans les liquidations étrangères (voy. *supra*, l'arrêt de la Cour de Paris en cause Aratzkoff c/ Banque Russo-Asiatique; Savatier, *Rev. crit.*, 1935, p. 677);

Attendu que la liquidation de la Banque Russo-Asiatique étant, en l'absence de toute convention internationale applicable à la matière, organisée conformément à cette procédure générale de liquidation judiciaire (cfr. Haute Cour d'Angleterre, Division d'appel, 30 juillet 1925, *Clunet*, 1926, p. 489, admettant la liquidation des biens des succursales anglaises d'après la loi anglaise), il est permis d'en conclure que les pouvoirs des liquidateurs Benoist et Levieux ne peuvent rationnellement et légitimement s'exercer que dans la mesure où ils tendent à réaliser les éléments de l'avoir de la Banque, à récupérer en France; que ce caractère strictement territorial de la liquidation française ressort encore de la circonstance qu'en vertu d'une loi du 25 juin 1920, l'Etat français paraît appelé à exercer un droit régalien sur toutes les valeurs mobilières faisant partie de l'avoir recouvré, et qui se trouvant vacantes et sans maître en France, comme représentant la part des associés absents au moment de la répartition, seraient atteintes par la prescription trentenaire (voy. Niboyet, *Rev. crit.*, 1935, p. 501);

Attendu que les appelants Benoist et Levieux sont, dès lors, sans qualité pour ester devant les tribunaux belges à l'effet de poursuivre en Belgique à charge de la « National City Bank », première intimée, le recouvrement de la créance litigieuse; que, conséquemment, la saisie-arrêt pratiquée par les appelants ne peut être validée;

Attendu que l'exposé ci-dessus rend superflu l'examen du soutènement des parties litigantes relatif aux saisies effectuées à New-York à charge de la Banque Russo-Asiatique, en mains de la première intimée;

Attendu que la seconde intimée, Banque Nationale, s'en réfère à justice;

Attendu qu'avec raison le premier juge a estimé que les appelants avaient pu se méprendre, de bonne foi, sur la nature et sur l'étendue de leurs droits et qu'ils n'avaient pas agi méchamment ni même d'une manière imprudente, en faisant pratiquer à la Banque Nationale la saisie litigieuse; qu'à juste titre le jugement entrepris a ordonné la mainlevée de cette saisie;

Par ces motifs, la Cour, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, joignant comme connexes les affaires inscrites *sub* n[is] 10610 et 10611, du rôle général, entendu M. l'avocat général De Vooght, en son avis conforme donné en audience publique, reçoit les appels principal et incident; y statuant, confirme en son dispositif le jugement entrepris; déboute l'intimée « National City Bank » de son appel incident; condamne les appelants à tous les dépens d'appel. (Du 11 juillet 1936. — Plaid. MM[es] Paul Demeur et Veldekens c/ Levy Morelle et Fourcade, ce dernier du barreau de Paris, et c/ Seret.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Prés. de M. Godding, conseiller.

5 février 1936.

I. — APPEL. — Acquiescement tacite au jugement « a quo ». — Conditions. — Jugement « a quo » exécutoire par provision. — Payement des dépens effectué sur commandement. — Pas d'acquiescement.

II. — LOUAGE DE SERVICES. — Contremaitres et chefs ouvriers. — Contrat d'emploi et non contrat de travail.

I. — *L'acquiescement à une décision judiciaire ne peut résulter que d'une déclaration formelle de celui qui acquiesce ou d'un acte qui implique nécessairement chez celui qui l'accomplit l'intention certaine de se soumettre à cette décision et de la tenir pour définitive.*

Quand le jugement dont appel, déclaré exécutoire par provision et sans caution, ne contient aucune disposition interdisant cette exécution en ce qui concerne la condamnation aux dépens, sans cependant que son dispositif démontre que le premier juge ait entendu violer l'article 137 du code de procédure civile, le payement des dépens effectué sur un commandement préalable à saisie d'avoir à payer le montant de toutes les condamnations prononcées, y compris celle aux dépens, ne vaut pas acquiescement.

II. — *La loi du 9 juillet 1926, en rangeant par une disposition impérative les chefs ouvriers et les contremaîtres dans la catégorie des employés, a nécessairement déterminé le régime applicable au contrat de louage de services conclu entre ces salariés et leur employeur; cette loi a tacitement abrogé la disposition finale de l'article 1[er] de la loi du 10 mars 1900.*

(Pauwels c/ Sandron.)

Arrêt. — Attendu que l'intimé conteste la recevabilité de l'appel et soutient que l'appelant a acquiescé au jugement attaqué en payant, sans aucune réserve, le montant en principal, intérêts et frais, de toutes les condamnations prononcées contre lui par le premier juge;

Attendu que l'acquiescement à une décision judiciaire comporte renonciation au droit d'user des voies de recours utilisables contre cette décision et, conséquemment, ne peut résulter que d'une déclaration formelle de celui qui acquiesce ou d'un acte qui implique nécessairement chez celui qui l'accomplit l'intention certaine de se soumettre à cette décision et de la tenir pour définitive;

Attendu que le jugement dont appel était exécutoire par provision, sans caution, qu'il ne contient aucune disposition interdisant cette exécution en ce qui concerne la condamnation aux dépens;

Attendu que, si le libellé du dispositif de la décision attaquée ne démontre pas que, malgré la défense édictée par l'article 137 du code de procédure civile, le premier juge a entendu rendre sa décision exécutoire, même pour les dépens, il n'en est pas moins certain que l'huissier Palms, après avoir signifié le jugement dont il s'agit, a fait commandement à Pauwels d'avoir à payer le montant de toutes les condamnations prononcées contre lui, y compris celui des dépens taxés et non taxés, que l'huissier instrumentant a, en outre, menacé le signifié de procéder à la saisie-exécution de ses meubles et effets à défaut de payement dans le délai d'un jour franc;

Attendu qu'en l'état des faits ci-dessus spécifiés, le payement fait par l'appelant ne révèle pas chez celui-ci la volonté certaine de se soumettre au jugement attaqué et de le tenir pour définitif;

Attendu que l'intimé ne rapporte donc pas la preuve de l'acquiescement allégué;

Attendu que l'appelant soutient que le premier juge était incompétent pour connaître de la demande, parce que l'intimé a été engagé en vue d'un travail d'ordre principalement manuel qui doit le classer dans la catégorie des ouvriers, et parce que, à supposer qu'il ait été engagé en qualité de contremaître, encore serait-il un ouvrier aux termes de la loi du 10 mars 1900 et, conséquemment, soumis à la juridiction du Conseil des prud'hommes, chambre pour employés, si le salaire convenu ne dépassait pas 2,000 francs par mois, chambre pour ouvriers dans l'hypothèse contraire;

Attendu que tous les éléments acquis au débat contredisent l'affirmation suivant laquelle le travail de l'intimé était principalement manuel;

Attendu, en effet, qu'à la suite d'annonces publiées dans certains journaux, pour demander un chef de fabrication technicien et expérimenté, chercheur et méticuleux, de préférence outilleur, l'intimé offrit ses services à l'appelant et fit valoir qu'il avait occupé pendant plusieurs années un emploi de contremaître outilleur mécanicien dans une usine importante; que, répondant à cette offre, l'appelant définissait en ces termes l'emploi que l'intimé aurait à remplir au cas où parties tomberaient d'accord : « Pour notre division porte-plumes à réservoir et pièces tournées en ébonite

et matières plastiques, j'ai besoin d'un collaborateur dévoué qui soit technicien expérimenté et capable, chercheur, méticuleux et énergique connaissant l'outillage et particulièrement tout ce qui concerne le tournage, débrouillard et absolument à même d'organiser et de conduire seul une fabrication de grande série » ;

Attendu que l'énumération des connaissances professionnelles ainsi que des qualités intellectuelles et morales exigées de celui dont il désirait s'assurer les services condamne la thèse de l'appelant ;

Attendu que celui-ci soutient, il est vrai, qu'ayant constaté, dès la première entrevue, que l'intimé ne possédait pas les qualités que son offre de services laissait espérer, il avait, contraint par la nécessité, engagé l'intimé, mais à des conditions infiniment plus modestes que celles envisagées dans l'annonce ;

Attendu qu'à supposer que ces allégations, qui ne sont d'ailleurs basées sur aucun adminicule de preuve, ne soient pas produites pour les besoins de la cause, encore les attributions que l'appelant reconnaît avoir données à l'intimé, rangeraient-elles incontestablement ce dernier dans la catégorie des chefs ouvriers ou des contremaîtres ;

Attendu qu'à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, le premier juge a décidé qu'il n'est pas établi que l'intimé a accepté que la rémunération convenue fût réduite de 2,750 francs à 2,000 francs par mois ; qu'à cet égard aucun élément d'appréciation nouveau n'est apporté au débat en degré d'appel ;

Attendu que l'importance de la rémunération convenue n'a d'autres effets que de rendre l'intimé non recevable à invoquer l'application de la loi du 7 août 1922, à l'exception, toutefois, des articles 7, 26 et 27, et de soustraire à la compétence des Conseils de prud'hommes les contestations relatives au travail qui viendraient à s'élever entre lui et son employeur, qu'elle ne saurait, pour les raisons déduites ci-après, ni rendre applicables en l'espèce les dispositions de la loi du 10 mars 1900, sur le contrat de travail, ni rendre le Conseil de prud'hommes (chambre pour ouvriers) compétent pour statuer sur les contestations nées du contrat conclu entre parties ;

Attendu que la loi du 9 juillet 1926, organique des Conseils de prud'hommes, a voulu assurer aux donneurs d'ouvrage et à leurs cocontractants, l'avantage d'être jugés par leurs pairs, c'est-à-dire « par des hommes parfaitement au courant des usages propres à la profession, pénétrés de la mentalité spéciale à ceux qui l'exercent, aptes, par conséquent, à saisir dans toutes leurs nuances les faits de chaque cause » (*Pasinomie*, 1926, p. 525) ;

Attendu que, pour atteindre son but, le législateur a institué sous le nom de Conseil de prud'hommes une juridiction chargée de vider par voie de conciliation ou, à défaut de conciliation, par voie de jugement, les contestations relatives au travail qui s'élèvent entre les personnes indiquées dans la loi et notamment entre les employeurs, d'une part, et leurs ouvriers et employés, d'autre part ;

Attendu que, pour assurer en cette matière une bonne administration de la justice, la loi, poussant plus loin le principe de la spécialisation du juge, a divisé les Conseils de prud'hommes en chambres pour ouvriers et en chambres pour employés, qui comprennent chacune, les premières un nombre égal d'employeurs et ouvriers, les secondes, un nombre égal d'employeurs et d'employés ;

Attendu que pour réduire, autant que faire se peut, le nombre des contestations sur la qualité des parties en différend et celui des déclinatoires de compétence que provoque l'incertitude au sujet de cette qualité, le législateur, après avoir donné une définition générale des employeurs, ouvriers et employés, a d'autorité rangé dans ces diverses catégories, un certain nombre de salariés dont, malgré la règle générale, la qualité pouvait donner lieu à discussion ;

Attendu que l'article 4, 5°, de la loi du 9 juillet 1926, a rangé parmi les employés les chefs ouvriers et les contremaîtres qui, jusque-là, étaient, aux termes de l'article 1er de la loi du 10 mars 1900, compris parmi les ouvriers ;

Attendu que la loi, ayant voulu assurer aux parties le privilège d'être jugées par leurs pairs et la garantie de voir trancher la contestation en parfaite connaissance de leur état, il ne se conçoit pas que, bouleversant toute l'économie de la loi, le législateur ait entendu imposer à ces juges, désignés à raison de leur état, l'obligation d'appliquer à un litige porté devant eux, les règles d'un autre état à raison duquel d'autres juges ont reçu une compétence opposée ;

Attendu qu'il se déduit de ces considérations que la loi du 9 juillet 1926, en rangeant par une disposition impérative les chefs ouvriers et les contremaîtres dans la catégorie des employés, a nécessairement déterminé le régime applicable au contrat de louage de services conclu entre ces salariés et leur employeur, que cette loi a par conséquent abrogé tacitement la disposition finale de l'article 1er de la loi du 10 mars 1900 ;

Attendu que, si les lois sur la compétence sont, en règle générale, sans effet sur la nature des contrats et les actes qu'elles visent en réglant la compétence, ce principe, qui n'est d'ailleurs qu'une simple règle d'interprétation, ne saurait en l'espèce prévaloir contre la volonté contraire exprimée par le législateur ;

Attendu que l'idée fondamentale qui est à la base de la loi organique des Conseils de prud'hommes doit faire écarter la thèse subsidiaire de l'appelant, suivant laquelle il résulterait des dispositions combinées des articles 3 et 4 de la loi précitée que les chefs ouvriers et les contremaîtres redeviennent des ouvriers quand leur rémunération est supérieure à 24,000 francs par an ;

Qu'en effet, on chercherait en vain la raison pour laquelle, alors que le taux élevé de la rémunération accentue davantage la différence qui existe entre les deux catégories, les ouvriers, qui en principe ne sont pas qualifiés pour participer au jugement des contestations relatives au travail mues entre employeurs et employés, deviendraient, dès lors que cette rémunération excède le chiffre fixé par la loi, des hommes parfaitement au courant des usages propres à la profession de chef ouvrier ou de contremaître, pénétrés de la mentalité spéciale à ceux qui l'exercent et offriraient aux chefs ouvriers et aux contremaîtres la garantie que le législateur a voulu donner aux justiciables quand il a attribué compétence aux chambres pour ouvriers des Conseils de prud'hommes ;

Attendu que les faits articulés par l'appelant *sub* nis 1er, 2, 3 et 8 de son offre de preuve ne sont pas relevants pour les motifs qui ont déjà été indiqués ;

Attendu que les faits articulés *sub* nis 4, 5 et 6 de la dite offre, rapprochés des faits dont le jugement attaqué a autorisé la preuve, apparaissent pertinents et relevants et que la loi n'en défend pas la preuve ;

Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général Colard en son avis conforme, donné en audience publique, écartant comme non fondées toutes conclusions non expressément accueillies, reçoit l'appel, y faisant droit : confirme le jugement attaqué sous cette émendation que l'appelant, outre les faits à la preuve desquels il a été admis par le premier juge, est autorisé à établir par toutes voies de droit, témoignages compris : *a*) que les machines avaient été démontées dans le courant du mois de juillet 1932 pour être nettoyées et repeintes ; que ce travail a duré plus de trois mois et qu'après cela l'intimé n'a pas prétendu les ajuster et les outiller, en un mot, qu'il a refusé de les mettre au point ; *b*) qu'il restait des journées entières sans rien faire ; que recevant des ordres écrits précisant le travail à faire, il mettait ceux-ci de côté et ne les exécutait pas ; *c*) qu'il s'est absenté, sans raison valable les 1er, 16, 17 et 26 octobre 1932 ; réserve à l'intimé la preuve contraire des dits faits par les mêmes voies ; condamne l'appelant aux dépens d'appel. (Du 5 février 1936.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. Vroonen.

20 mars 1936.

CONTRAT DE MARIAGE. — Dissolution de communauté. — Droit de la femme a sa part du patrimoine commun. — Avoir du mari consistant en une participation dans une société en commandite. — Dévaluation du franc. — Calcul du montant de la créance de la femme.

En cas de dissolution d'une communauté conjugale, si le patrimoine commun comprend la part du mari dans une société en commandite, la créance de la femme contre le mari est de la moitié de la valeur de cette part à l'époque de la dissolution ; l'estimation du montant de cette créance, sa traduction en une somme d'argent, doit être faite en tenant compte des fluctuations de la puissance économique générale du franc entre le moment de la dissolution de la communauté et celui où cette estimation a lieu.

(R... c/ G....)

Arrêt. — Vu l'expédition régulière du jugement entrepris ;

Attendu que la recevabilité de l'appel n'est pas contestée ;

Attendu qu'il est constant que la communauté légale ayant existé entre Hubert G... et Léonie R... a été dissoute par divorce, le 24 juin 1916 ;

Que, dans la procédure en liquidation et en partage, ouverte à la suite de cette dissolution, des contestations ont été définitivement tranchées par des jugements en date des 20 février 1923 et 9 juillet 1924;

Que, par jugement du 7 juillet 1934, dont appel, le premier juge a déclaré non recevable, parce que prématurée, la demande tendant à obtenir décision sur certaines difficultés actuelles, dont la solution importe pour le règlement des droits des indivisaires;

Que la mère et le père de Hubert G... sont décédés, la première avant, le second après le divorce des intéressés, et que leurs successions respectives et la communauté ayant existé entre eux sont actuellement l'objet d'une action en liquidation et partage;

Attendu que le manque de liquidation définitive de ces indivisions n'empêche pas que les deux difficultés, dont le premier juge a été saisi et qui sont déférées à la cour, puissent être examinées, puisqu'elles soulèvent des questions de principe dont les parties ont intérêt à obtenir une solution, qu'elles sollicitent toutes deux, et qui aidera à la liquidation par les notaires de leurs droits respectifs;

Attendu que la première contestation est relative à l'inscription à l'actif de la communauté de la part héréditaire recueillie par Hubert G... dans la succession maternelle;

Attendu que la deuxième contestation est relative à l'inscription, à l'actif de la communauté, de la valeur de la part sociale dont, le jour de la dissolution, Hubert G... était titulaire en sa qualité de commandité dans une société en commandite simple constituée avec son frère et son père;

Que cette contestation soulève deux questions, à savoir : la détermination de la somme due à l'épouse en conséquence de la valeur de cette part et la répercussion que peut avoir sur cette détermination l'obligation incombant à Hubert G... de rapporter à la succession de son père les avantages retirés de cette société, considérés comme des donations en avancement d'hoirie.

I. — *Première contestation :*

Attendu qu'en vertu de l'article 1401 du code civil, toute succession mobilière échéant à l'époux pendant le mariage appartient à la communauté, sans que celle-ci soit tenue de récompenser l'époux de qui vient l'émolument qui, conventionnellement, doit entrer dans la composition du patrimoine commun;

Attendu que l'intimé n'est donc pas fondé à prétendre que, récompense lui étant due de la succession mobilière, il n'y a pas lieu de la porter à l'actif, puisqu'elle serait compensée en passif par la récompense à laquelle il aurait droit;

Attendu que, pour tomber en communauté, la part successorale doit être mobilière;

Qu'une succession immobilière reste propre à l'époux successeur;

Attendu que la nature de cette part et sa consistance dépendront de l'effet déclaratif du partage qui n'est pas encore opéré; d'où il suit que, sur cette contestation, la cour ne peut, dans l'état de la cause, statuer qu'en disant le droit, qui sera appliqué suivant la nature de l'attribution qui reviendra à Hubert G... dans l'hérédité en indivision.

II. — *Seconde contestation :*

A. Première question :

Attendu que si, dans la société en commandite simple, Hubert G... était personnellement associé, la valeur de son droit de sociétaire, bien mobilier, appartenait à la communauté en vertu de l'article 1401 du code civil, ainsi qu'en a décidé le jugement définitif du tribunal de Liége, en date du 20 février 1923;

Attendu que la liquidation des droits des conjoints, à la dissolution de celle-ci, requiert l'établissement préalable de la consistance du patrimoine commun à cette date et demeuré, depuis, en possession de l'époux;

Attendu que, dans sa composition, se trouvait le droit social du mari, droit qu'il devait conserver parce que attaché à sa personne, mais qui doit figurer en valeur à l'actif de l'indivision;

Attendu que cette valeur était fonction de la situation active et passive de la société, au moment de la dissolution de la communauté;

Attendu que, pour exprimer cette valeur en un nombre de francs dans un état liquidatif, il importe d'employer une mesure qui chiffrera exactement l'estimation d'un élément actif du patrimoine commun pour déterminer, le cas échéant, le montant de la créance résultant des opérations du partage, au profit d'un des indivisaires, contre l'autre;

Attendu que l'exactitude de cette estimation exige que la valeur du bien entrant dans la composition de la masse soit mise en concordance avec la valeur actuelle de la monnaie, considérée comme tierce marchandise, instrument de mesure;

Attendu que ni l'arrêté royal n° 158 du 11 avril 1935, ni la loi du 29 avril 1935 n'ont dénaturé le caractère de la monnaie, en tant qu'étalon des valeurs;

Qu'ils n'ont eu pour but que de faire dépendre sa propre valeur, non plus de sa composition métallique, mais de sa puissance d'achat dans le domaine envisagé;

Attendu que l'intimé n'est pas fondé à invoquer, à l'appui de sa thèse, les principes appliqués lorsqu'un des époux doit récompense;

Attendu, en effet, que la récompense est le remboursement d'une somme déterminée et déterminable qui a été prise de la communauté pour un profit personnel, tandis que, en l'espèce, la part sociale est un bien dont la valeur appartenait à la communauté et qui, à ce titre, figurera, après estimation, dans l'état qui arrêtera sa composition, pour que puisse être, ensuite, déterminé par une liquidation le montant d'une créance de somme à payer par le débiteur, en monnaie envisagée comme instrument de libération;

Attendu qu'à la date de la dissolution de la communauté, la part de Hubert G... dans la Société en commandite simple « G... Fils » équivalait à 170,743 fr. 18 d'alors, d'après la conclusion du rapport de l'expert judiciaire Lamaille, qui n'est pas mise en discussion;

Attendu que cette quantité de francs ayant perdu de sa puissance d'achat, par suite de dévaluations légales, n'est plus la contre-valeur adéquate de la part sociale à inscrire à l'état liquidatif;

Attendu, dès lors, que cette quantité doit être augmentée pour être mise en concordance avec la valeur réelle de l'élément actif qu'elle représente;

Attendu que la valeur de cette part devra être exprimée en un nombre de francs d'une puissance économique générale d'achat égale à celle que possédaient 170,743 fr. 18, en juin 1916;

Attendu qu'il appartiendra aux notaires commis d'appliquer cette règle dans l'élaboration de leur état liquidatif, sauf à dresser procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, avec renvoi devant le juge commissaire s'il s'élevait des contestations sur son application.

B. Seconde question :

Attendu qu'en vertu de l'article 853 du code civil, Hubert G... est obligé de rapporter à la succession paternelle, ouverte après la dissolution de la communauté, les profits retirés de la société en commandite simple constituée avec son père, ainsi que la somme qu'il a apportée dans cette société à sa constitution, profits et sommes considérés comme des donations;

Attendu que l'intimé postule qu'il soit dit pour droit que ces rapports seront inscrits au passif de la communauté à liquider;

Que l'appelante s'y oppose, en prétendant que cette obligation est personnelle à Hubert G..., en tant qu'héritier participant au partage d'une succession étrangère à une communauté qui était dissoute à la date de son ouverture;

Attendu que sous leur régime matrimonial, les valeurs actives présentes et futures devaient appartenir au patrimoine commun ou à l'un des patrimoines propres des conjoints, conformément aux dispositions légales qui constituent les clauses d'une véritable convention adoptée nécessairement par les époux lorsqu'ils ont contracté mariage sans régler autrement le sort de leurs biens;

Attendu qu'en vertu de la stipulation portée à l'article 1401, 1°, du code civil, toute donation mobilière pendant le mariage est acquise au patrimoine commun, si le donateur n'a exprimé le contraire;

Que, pour prévenir cette éventualité, il incombe aux conjoints de stipuler, par une clause de réalisation insérée dans une convention expresse arrêtée avant la célébration du mariage (c. civ., art. 1500) qu'ils se réservent en propres parfaits ou imparfaits, suivant la nature du bien, les profits des donations mobilières qui pourraient leur advenir;

Attendu que la donation est un contrat par lequel le donateur, dans un but de bienfaisance, confère gratuitement, actuellement et irrévocablement, au donataire qui accepte, un droit relativement à un bien ou à une universalité de biens;

Attendu que, par les effets combinés du contrat de mariage et du contrat de donation, le droit, tel qu'il a été conféré par le donateur, est définitivement acquis à la communauté;

Attendu que le rapport est une opération de partage réglée législativement au titre : « Des successions », dans le but d'assurer l'égalité entre cohéritiers, lorsqu'un copartageant a déjà été avantagé personnellement par le *de cujus* sans que celui-ci ait manifesté la volonté expresse d'im-

primer le caractère de préciput à la donation dont il l'a définitivement gratifié;

Attendu que l'obligation de rapporter naît à l'ouverture de la succession, lorsque sont réunies les conditions qui créent l'état de fait prévu et réglementé par la loi;

Que cette obligation devient exigible, lorsque le donataire débiteur du rapport revendique, en tant qu'héritier, un allotissement dans une masse, alors qu'il a bénéficié par donation d'un allotissement anticipé;

Qu'elle s'exécute suivant les modalités de réalisation précisées dans un ensemble de dispositions positives organisant, dans la mesure du possible, la mise en œuvre du principe de l'équivalence des lots;

Attendu qu'avant que l'ouverture de la succession ait créé une relation juridique de créancier à débiteur, par la détermination de l'héritier titulaire personnel du droit qu'il tient de la loi contre le successible personnellement gratifié, le rapport n'est qu'une pure éventualité que le donateur peut n'avoir pas prévue et que le donataire pourra écarter en renonçant à l'exercice de son droit d'héritier auquel était liée l'obligation de rapporter;

Attendu que de l'ensemble des dispositions régissant la matière, il ne résulte pas que la donation serait affectée, *ab initio*, d'une condition résolutoire ou chargée d'une obligation de rapporter assumée par le donataire sous une condition suspensive agissant avec effet rétroactif;

Que la seule règle qui peut s'en dégager est qu'à l'ouverture de la succession, les héritiers acquièrent contre l'héritier donataire revendiquant une part, le droit de faire rentrer intégralement dans la masse l'immeuble que le donataire n'a pas aliéné et qui n'a pas péri par cas fortuit, lorsqu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour chacun et que, dans les autres cas, le droit des héritiers est de se constituer, par prélèvement sur la masse, un lot égal à l'allotissement anticipé que le donataire conservera en cette qualité;

Attendu que les articles 865 et 855 du code civil, invoqués par l'intimé à l'appui de sa thèse, ne sont pas l'application du système juridique qu'il préconise et qui est en opposition avec les articles 843, 848 *in fine* et 860 du code civil;

Qu'ils s'expliquent : le premier, par la préférence accordée au principe de l'équivalence des lots, dans un conflit d'intérêts entre les cohéritiers et les créanciers à qui est réservé, cependant, le droit de surveiller la loyauté du partage, et le second, ainsi que son emplacement le démontre, par l'idée que l'égalité n'est pas rompue en faveur du donataire, lorsque l'immeuble donné a péri par un cas fortuit qui l'eût aussi bien détruit s'il n'avait pas été donné;

Attendu, en conséquence, que l'obligation de rapporter ne peut être considérée, ainsi que le propose l'intimé, comme une obligation assumée par le donataire, sous la condition suspensive d'une vocation héréditaire dont la répudiation agirait, à son tour, comme une condition résolutoire de l'obligation simple résultant de cette vocation, mais qu'elle est une obligation légale à laquelle le donataire, sans dispense de rapport, est assujetti, en tant qu'héritier envers ses cohéritiers, de leur rendre compte, dans les opérations du partage, conformément aux modalités de réalisation fixées par la loi, de l'attribution anticipée qui lui a été faite à titre de donation;

Attendu que Hubert G... a, pendant le mariage, bénéficié de donations en numéraire qui sont tombées en communauté;

Attendu que le rapport en moins prenant, dont il est tenu en tant qu'héritier pour obtenir sa part dans une masse réduite par les attributions égales à ces donations que des cohéritiers ont prélevées, ne peut avoir de répercussion sur le sort des valeurs qui sont tombées dans le patrimoine commun, par l'effet d'une convention matrimoniale;

Que la communauté ne peut être obligée de lui ristourner l'émolument d'une donation en dédommagement du moins prenant auquel il a été astreint pour obtenir, dans un partage, le bénéfice exclusif d'une part successorale;

Par ces motifs, la Cour, rejetant comme non fondées ou prématurées toutes autres conclusions, dit l'appel recevable et fondé; le recevant et y faisant droit, réforme le jugement entrepris; dit que dans l'état de la cause, aucun obstacle de droit n'empêche de statuer sur les difficultés de partage soumises à l'appréciation de la Cour; dit pour droit que la part mobilière qui sera attribuée à Hubert G... dans le partage de la succession de sa mère, appartient, sans récompense, à la communauté ayant existé entre lui et Léonie R...; dit pour droit que la part sociale dont Hubert G... était titulaire dans la Société en commandite simple « G... frères », à la date de la dissolution de la communauté, sera représentée, dans l'actif de l'état liquidatif de celle-ci, par un nombre de francs d'une puissance d'achat égale à celle que possédaient 170,743 fr. 18, en juin 1916; dit pour droit que la communauté G...-R..., n'étant pas tenue de supporter les rapports auxquels Hubert G..., héritier de son père, sera obligé envers ses cohéritiers pour participer au partage de cette succession, la consistance de ces rapports ne doit pas être inscrite au passif de cette communauté; après avoir ainsi statué sur les difficultés de partage lui soumises, renvoie la cause et les parties devant les notaires commis pour être par eux procédé à la liquidation et au partage de la communauté litigieuse suivant les formalités légales; dit que les dépens de première instance et d'appel du présent incident seront considérés comme frais privilégiés de partage. (Du 20 mars 1936. — Plaid. Me Stasse, pour l'appelante.)

L'EMPLOI DES LANGUES EN MATIÈRE D'ASSISTANCE JUDICIAIRE.

Il importe que les magistrats soient en mesure de comprendre dans leur propre langue les justiciables qui comparaissent devant eux. Telle est l'idée qui a inspiré l'article 14 de la loi du 29 juin 1929 sur l'assistance judiciaire; et comme cette langue est le plus souvent celle de la région où siègent les bureaux d'assistance, la disposition précitée exige des membres de ces juridictions certaines connaissances linguistiques particulières (1).

Mais le législateur de 1929 n'est pas allé plus loin; il n'a entendu imposer ni aux parties, ni aux organismes d'assistance l'usage d'aucune langue déterminée. C'est ce qui résulte non seulement du texte de l'article 14, qui prévoit expressément la connaissance simultanée de deux langues nationales (« le français et le flamand » ou « le français et l'allemand »), mais encore de l'article 36, relatif à l'emploi obligatoire d'un interprète dans toutes les parties du pays (2). Ces deux dispositions révèlent clairement le souci d'assurer une compréhension plus étroite entre les justiciables et les membres des bureaux d'assistance, tout en respectant entièrement la liberté des uns et des autres de s'exprimer dans la langue de leur choix.

Tout autre est l'esprit qui anime la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire. On connaît, en effet, le principe fondamental sur lequel elle repose, et qui a été condensé dans la formule lapidaire : « langue régionale, langue obligatoire ». Or, dans son article 67, elle déclare abrogés toutes les dispositions légales et arrêtés non conformes à la dite loi. On peut donc se demander si les articles 14 et 36 de la loi du 29 juin 1929 ne s'y trouvent pas visés et si, par conséquent, ils ne sont pas remplacés par les prescriptions impératives de la nouvelle loi.

Telle est la question que nous nous proposons de résoudre.

Observons tout d'abord que les bureaux d'assistance judiciaire n'ont pas été explicitement men-

(1) Loi du 29 juin 1929, art. 14 : « Dans les provinces de la Flandre occidentale, de la Flandre orientale, d'Anvers et du Limbourg, ainsi que dans l'arrondissement de Louvain, les membres des bureaux de première instance doivent connaître le français et le flamand.

Dans l'arrondissement de Bruxelles, la même connaissance est exigée des membres de la moitié des sections du bureau de première instance.

Dans l'arrondissement de Verviers, les membres d'une section du bureau de première instance doivent connaître le français et l'allemand.

Dans les bureaux d'appel, le conseiller et l'officier du ministère public doivent connaître le français et le flamand. »

(2) Même loi, art. 36 : « Si les intéressés ou l'un d'eux ne comprend pas la langue dont il est fait usage devant le bureau d'assistance de première instance ou d'appel, l'emploi d'un interprète est obligatoire dans toutes les parties du pays. Les frais restent à charge de l'Etat. »

tionnés ni dans la loi du 15 juin 1935, ni dans les travaux préparatoires qui s'y rapportent. Seul le projet de loi présenté par MM. Romsée et consorts prévoyait « la requête d'assistance judiciaire » ; mais ce projet ne fut pas adopté (3).

L'abrogation d'une disposition légale ne doit toutefois pas être expresse ; elle peut être simplement tacite (4). Il y a donc lieu de rechercher si les organismes d'assistance n'ont pas été implicitement visés par la loi du 15 juin 1935. En effet, ces organismes ne font-ils pas partie intégrante des cours et tribunaux au sein desquels ils sont institués (loi du 29 juin 1929, art. 6)? Et les règles qui les régissent ne sont-elles pas applicables, *a fortiori*, aux bureaux d'assistance judiciaire qui s'y rattachent, comme c'est le cas pour la juridiction des référés et pour la chambre du conseil? Telle est l'opinion que M. le procureur général Hayoit de Termicourt a exprimée dans sa remarquable mercuriale prononcée à l'audience solennelle de la Cour d'appel de Bruxelles du 16 septembre 1935, et qui contient un commentaire détaillé de la loi du 15 juin 1935(5).

Ces raisons ne nous semblent toutefois pas décisives, car elles méconnaissent le caractère tout à fait spécial des juridictions d'assistance.

On perd parfois de vue que les bureaux d'assistance judiciaire ne sont pas simplement une chambre du tribunal ou de la cour, mais qu'ils exercent, au sein même de l'ordre judiciaire, une *juridiction administrative*. Ce trait particulier avait pourtant été souligné avec netteté lors de l'élaboration de la loi du 29 juin 1929. Ainsi, nous lisons dans l'exposé des motifs le passage suivant : « Il n'est peut-être pas inutile de rechercher quel est, au regard de notre droit public, le caractère de ces organismes.

» L'assistance est un bénéfice qui ne devient un droit que lorsque ces organismes ont reconnu l'existence des conditions qu'y met la loi. Les bureaux... ne sont donc pas des tribunaux statuant sur un droit contesté ; ce sont des organismes conférant administrativement un droit... Il en résulte que les membres des bureaux... n'étant pas des juges ne sont pas soumis... aux obligations des juges. Chargés... d'une mission administrative, ils l'exercent sous le couvert du serment qu'ils ont prêté en cette qualité » (6). Et le rapport de la Commission de la justice du Sénat approuve cette manière de voir, en ajoutant : « Votre Commission est pleinement d'accord pour reconnaître que les bureaux... sont uniquement investis d'une mission de nature administrative. Ils ne constituent point une juridiction... » (7).

Aussi, n'est-ce pas sans de sérieux motifs que le législateur a adopté pour les juridictions d'assistance le nom de *bureaux ;* qu'il les a divisés non en chambres, mais en *sections*, prononçant des *décisions* et non des jugements. Chacune de ces expressions révèle le souci d'éviter toute équivoque quant à la nature purement administrative des organismes d'assistance.

Rappelons aussi que dans de nombreux cas la procédure en obtention du *pro Deo* n'est pas contradictoire : il en est ainsi notamment en justice de paix (art. 16), en matière répressive (art. 17) et dans les cas urgents (art. 18). D'ailleurs, lors même que la loi prévoit la comparution de la partie adverse, c'est moins pour lui permettre de défendre un droit civil que pour fournir au bureau des éléments d'appréciation ; aussi, cette partie n'est-elle pas *citée* mais simplement *invitée* à comparaître (art. 22, § 2) ; et la loi ne lui reconnaît, contre la décision du bureau, aucune voie de recours quelconque (art. 20).

Enfin — comme nous l'avons constaté — les organismes d'assistance étant composés de magistrats de l'ordre judiciaire, ils doivent leur caractère administratif à la nature de leurs fonctions. Aussi, ce caractère administratif se communique-t-il aux juridictions de droit commun lorsque celles-ci sont appelées à connaître d'une demande de *pro Deo* dans les cas prévus par la loi. En d'autres termes, les tribunaux ordinaires statuent comme juridiction administrative sur les requêtes d'assistance judiciaire dont ils peuvent être saisis.

S'il en est ainsi, les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sont sans application en matière d'assistance judiciaire. En effet, si l'on fait abstraction des chapitres consacrés par cette loi aux dispositions générales et transitoires et aux juridictions supérieures, on constate qu'elle ne s'est occupée que des juridictions répressives (chap. II) et des juridictions civiles et commerciales (chap. I[er]) ; à cet égard, elle a prévu exclusivement les procédures contentieuse (art. 1[er] à 8) et gracieuse (art. 9 et 10) ; mais elle a négligé tout ce qui concerne les litiges d'ordre administratif, et rien ne permet de leur étendre les dispositions légales prévues pour d'autres procédures. Il en est d'ailleurs de même du bureau de consultation gratuite institué par l'article 24 du décret du 14 décembre 1810 dans le but de pourvoir à la désignation de l'avocat chargé de défendre l'indigent en justice : la loi du 15 juin 1935 n'a apporté aucune modification au statut linguistique de cet organisme, pas plus qu'à celui du Conseil de l'Ordre dont il relève (8).

D'autre part, il paraît bien certain que la loi du 28 juin 1932 relative à l'emploi des langues en matière administrative ne s'étend pas aux organismes d'assistance. En effet, c'est en vain que l'on chercherait dans cette loi une disposition quelconque qui puisse leur être appliquée.

Il résulte de notre examen que les articles 14 et 36 de la loi du 29 juin 1929 sur l'assistance judiciaire n'ont pas été abrogés, de sorte que l'emploi des langues est resté facultatif pour tout ce qui concerne la procédure gratuite.

S. F. Grunzweig,
Avocat à Anvers.

(3) Ch. des représentants, 1932-1933, *Doc. parl.*, n° 35, p. 22, art. 2, 1°.

(4) Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, n° 49 ; comp. Van Hoorebeeke, *L'emploi des langues en justice*, n° 184.

(5) *Pand. pér.*, 1936, p. 27, note 16.

(6) Sénat, 1922-1923, *Doc. parl.*, n° 15, p. 86.

(7) Ibid., *Doc. parl.*, n° 155, p. 452, col. 2. Comp. Grunzweig, *L'assistance judiciaire*, n[os] 147 à 160.

(8) Dans un article récent, M. R. Victor semble émettre un avis opposé ; il estime qu'il serait souhaitable que le Conseil de l'Ordre des avocats s'inspire des règles tracées par la loi de 1935 ; il développe avec chaleur les considérations d'ordre pratique qui militent en faveur de pareille extension, non seulement en matière disciplinaire, mais également dans le domaine purement administratif et il comprend sous cette dernière rubrique l'activité du « bureau de la *procédure* gratuite » (bureel voor kostelooze *rechtspleging*), désignant ainsi le bureau de *consultation* gratuite (bureel van kostelooze *raadpleging*). Mais, en réalité, ce juriste distingué n'exprime qu'un vœu ; il ne prétend pas que ce vœu ait été réalisé par le législateur et reconnaît, au contraire, qu'en principe, la liberté du Conseil de l'Ordre dans ce domaine est encore pleine et entière (*Rechtskundig Weekblad*, n° du 28 juin 1936, col. 1662-1664).

Imprimerie Établissements Émile Bruylant, à Bruxelles.
Les administrateurs-directeurs : A. Vandeveld et R. Bruylant

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLICATION BIMENSUELLE

Rédacteurs en chef : **L. SOENENS** et **F. WALEFFE,** *Conseillers à la Cour de cassation*

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE 100 francs
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 105 »
ÉTRANGER. . . 24 belgas

Prix du numéro : 5 francs

BRUXELLES — *DIRECTEURS :* L. CORNIL, Avocat général près la Cour de cassation et Professeur à l'Université. — RENÉ MARCQ, Avocat à la Cour de cassation et Professeur à l'Université.

GAND — E. JOURET, Président à la Cour d'appel. — L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE — G. DALLEMAGNE, Avocat général près la Cour d'appel — Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN

RÉDACTION ET ADMINISTRATION : **67, rue de la Régence, BRUXELLES.** — TÉL. 12.98.45 — CHÈQUES POSTAUX 436.66

Table alphabétique des matières

A

ABORDAGE. — V. *Navire-Navigation.*

ACCIDENT. — V. *Assurances. — Transaction.*

ACCROISSEMENT D'IMPOT. — V. *Impôts.*

ACQUIESCEMENT. — 1. *Conditions. — Participation aux opérations d'un arbitrage rapport. — Réserves d'appel.* — L'acquiescement à une décision judiciaire ne peut résulter que d'une déclaration formelle ou d'un acte qui implique, chez son auteur, l'intention certaine de se soumettre à cette décision et de la tenir pour définitive. — Le fait d'assister volontairement aux opérations d'un arbitrage, ordonné par une décision exécutoire par provision, lorsque des réserves d'appel ont été formulées lors de ces opérations et renouvelées lors du débat sur les conclusions du rapport, n'emporte pas acquiescement aux dispositions du jugement qui étaient définitives. (Bruxelles, 15 janvier 1936.) 537.

2. — *Appel. — Acquiescement tacite au jugement* a quo. — *Conditions. — Jugement* a quo *exécutoire par provision. — Payement des dépens effectué sur commandement. — Pas d'acquiescement.* — L'acquiescement à une décision judiciaire ne peut résulter que d'une déclaration formelle de celui qui acquiesce ou d'un acte qui implique nécessairement chez celui qui l'accomplit l'intention certaine de se soumettre à cette décision et de la tenir pour définitive. — Quand le jugement dont appel, déclaré exécutoire par provision et sans caution, ne contient aucune disposition interdisant cette exécution en ce qui concerne la condamnation aux dépens, sans cependant que son dispositif démontre que le premier juge ait entendu violer l'article 137 du Code de procédure civile, le payement des dépens effectué sur un commandement préalable à saisie d'avoir à payer le montant de toutes les condamnations prononcées, y compris celle aux dépens, ne vaut pas acquiescement. (Bruxelles, 5 février 1936.) 599.

ACQUISITION PAR PRESCRIPTION TRENTENAIRE. — V. *Puisage.*

ACTION CIVILE. — V. *Enfant.*

ACTION DIRECTE. — V. *Assurances. — Expropriation d'utilité publique. — Lois (Conflit de). — Société.*

ACTION EN JUSTICE. — *Sociétés étrangères. — Statut personnel. — Sans statut personnel et sans nationalité déterminée. — Incapacité en Belgique.* — Aucune action judiciaire ne peut être exercée en Belgique au nom d'une personne dont l'existence et la capacité d'agir ne sont pas reconnues. — Les sociétés étrangères restent soumises en Belgique aux lois de leur pays d'origine, lesquelles forment leur statut personnel. — Une société dépouillée de son statut personnel et, par suite, sans nationalité déterminée, ne possède pas la personnalité morale ni le pouvoir d'ester en justice devant les tribunaux belges. (Bruxelles, 11 juillet 1936.) 589.

ACTION EN RÉDUCTION DE LOYER. — V. *Bail.*

ADMINISTRATEUR DE SOCIÉTÉ. — V. *Faillite.*

ADULTÈRE. — V. *Divorce.*

AFFICHAGE DES PRIX DES DENRÉES DE PREMIÈRE NÉCESSITÉ. — V. *Denrées alimentaires.*

AFFRÈTEMENT. — V. *Navire-Navigation.*

ALIMENTS. — *Divorce. — Pension alimentaire. — Réduction. — Compétence. — Régime légal de la matière. — Dérogations conventionnelles.* — La demande tendant à obtenir la réduction d'une pension alimentaire accordée par un jugement, ne constitue pas une contestation sur l'exécution de ce jugement. — Si, en principe, c'est le tribunal ayant accordé une pension alimentaire consécutive à un divorce, qui est seul compétent pour la révoquer, ce principe n'est pas d'ordre public et les parties peuvent y déroger de commun accord, depuis la loi du 15 mars 1932. — La pension alimentaire accordée à la suite d'un divorce, est une conséquence de celui-ci; elle est régie par la loi qui règle les effets du divorce. — La pension alimentaire est toujours modifiable suivant les ressources du débiteur et les besoins du créancier. Toutefois, parties peuvent en déclarer le montant irréductible. (Implicite et douteux.) (Bruxelles, 13 juin 1934, avec note d'observations.) 56.

— V. *Divorce.*

ALLOCATIONS FAMILIALES. — V. *Louage de services.*

APPEL. — 1. *Appel du prévenu seul. — Frais. — Contrainte par corps. — Unanimité.* — Lorsque, sur l'appel du prévenu seul, le juge d'appel prononce la contrainte par corps et en fixe la durée parce que les frais d'appel, augmentés de ceux de l'instance qui étaient inférieurs à 300 francs, dépassent ce chiffre, il n'aggrave pas la situation pénale de l'appelant. — En effet, cette décision est une

simple conséquence du recours formé par le prévenu lui-même et de l'obligation imposée par la loi de prononcer, à charge du demandeur, la condamnation aux frais d'appel avec la suite légale que cette condamnation comporte. — Cette décision ne doit pas être prise à l'unanimité. (Cass., 7 octobre 1935.) 106.

2. — *Prétentions intimement unies. — Jugement définitif à l'égard de l'une, préparatoire à l'égard des autres. — Recevabilité pour le tout.* — Est recevable l'appel frappant dans son ensemble un jugement qui, statuant sur des prétentions intimement unies, est à l'égard de l'une définitif, mais préparatoire à l'égard des autres. (Art. 451 du code de procédure civile.) — Ce recours défère à la Cour la connaissance entière du litige. (Bruxelles, 22 novembre 1935, avec note d'observations.) 370.

3. — *Effet dévolutif. — Etendue. — Jugement ordonnant une expertise. — Absence d'appel incident.* — Même en l'absence d'appel incident formé par l'intimée et nonobstant ses conclusions tendant, en cas de rejet du moyen de non-recevabilité de l'appel, à la confirmation du jugement attaqué, l'effet dévolutif de l'appel ne met pas seulement la Cour dans l'alternative soit de faire droit à l'appel principal en accueillant l'action de l'appelante, soit de confirmer le jugement ordonnant une expertise avant faire droit sur cette action. — L'effet dévolutif de l'appel remet, au contraire, devant la Cour le procès dans l'état où ce dernier se trouvait devant le premier juge et lui confère le pouvoir de prononcer librement sur le fond de la contestation si elle trouve dans la cause des éléments suffisants. — Notamment, la Cour, mise par l'appelante elle-même en situation de décider *hic et nunc* sur le fond de son action, peut décider si celle-ci est fondée ou non, sans être liée à cet égard par une mesure d'instruction dont les conclusions de l'appelante et aussi les débats institués par cette dernière auraient démontré le caractère frustratoire. (Bruxelles, 22 novembre 1935, avec note d'observations.) 370.

— V. *Acquiescement. — Compétence. — Enfant. — Tierce opposition.*

APPRÉCIATION SOUVERAINE. — V. *Armes. — Cassation. — Compte courant. — Divorce.*

ARBITRAGE. — V. *Exequatur. — Lois (Conflit de). — Requête civile.*

ARMES. — *Détention ou dépôt. — Délits instantanés ou continus. — Prescription. — Infractions distinctes: préventions non modifiables. — Armes de panoplie ou de collection : intérêt historique ou archéologique, élément subjectif d'appréciation. — Confiscation. — Restitution d'office.* — Constituent des infractions continues, la détention d'armes à feu de guerre ou la possession d'un dépôt d'armes de défense ou de guerre; la prescription de ces infractions ne commence à courir qu'à partir de la saisie de ces armes. — La démarcation entre la détention et la possession d'un dépôt d'armes à feu est une question de fait laissée à l'appréciation du juge. Ces infractions étant de nature distincte, ne peuvent être substituées l'une à l'autre. — Constituent des armes de panoplie ou de collection, celles qui, même relativement récentes, ne présentent qu'un intérêt historique, archéologique, ou « autre analogue ». — Les armes de panoplie ou de collection n'étant pas des armes prohibées, ne peuvent être confisquées ou détruites en cas d'acquittement du prévenu; le tribunal doit alors en ordonner d'office la restitution. (Mons, corr., 16 décembre 1935.) 557.

ARTISAN. — V. *Responsabilité.*

ASSURANCE-RISQUES LOCATIFS. — V. *Assurances.*

ASSURANCES. — 1. *Action directe. — Loi 11 juin 1874, article 38. — Pas d'extension par analogie.* — L'action directe accordée, par l'article 38 de la loi du 11 juin 1874, au propriétaire d'un immeuble incendié, ne peut pas être étendue par analogie à d'autres matières. (Bruxelles, 6 juillet 1935.) 27.

2. — « *Individuelle* ». — *Constitution de partie civile de l'assureur contre le tiers responsable de l'accident. — Absence de préjudice. — Action non fondée.* — Si le capital assuré est devenu immédiatement exigible à raison de la mort accidentelle de la victime, seul le jeu normal d'un risque prévu, évalué et accepté par les contractants de la police d'assurance, en est la cause, sans qu'il puisse être question d'un préjudice pour l'assureur. — Ce serait supprimer l'aléa sur la base duquel les primes ont été établies que de permettre à l'assureur de réclamer à l'auteur de l'accident le remboursement du capital qu'il a versé; ce serait, en même temps, lui allouer, une seconde fois, ce capital, puisqu'il en a déjà, sous forme de primes, reçu de l'assuré la contre-valeur. — La Compagnie n'ayant subi aucun préjudice, est dénuée d'intérêt sa prétention à se voir allouer une réparation égale ou inférieure au montant du préjudice éprouvé par les ayants droit de la victime. (Cass., 25 mai 1936, avec note d'observations.) 386.

AVOCAT. — *Port du titre. — Avocat étranger. — Actes professionnels spécifiques. — Loi du 30 août 1913. — Applicabilité.* — Porte illégalement le titre d'avocat, l'avocat étranger inscrit sur le tableau de l'Ordre de son pays, lorsqu'il n'est point inscrit au tableau d'un Ordre des avocats belge, n'a point été autorisé par les autorités disciplinaires à porter le titre d'avocat et accomplit en Belgique des actes professionnels spécifiques. (Bruxelles, corr., 6 décembre 1935, avec note d'observations.) 211.

B

BAIL. — 1. *Bail à ferme. — Loi du 10 août 1933 sur la réduction de certains fermages. — Action en réduction. — Action en revision. — Différence de régime.* — L'alinéa 1er de l'article 3 de la loi du 10 août 1933 relative à la réduction de certains fermages, autorisant à demander la réduction du fermage pour l'année de bail en cours et pour l'année de bail écoulée si la demande est formée dans les six mois qui suivent l'expiration de cette année, est une disposition dérogatoire au droit commun et est, par conséquent, d'interprétation restrictive. — Il s'ensuit que l'action en revision, prévue par l'article 3 de la loi du 10 août 1933, ne peut pas, par analogie, tendre à la modification du fermage pour l'année de bail écoulée. (Charleroi, civ., 28 novembre 1935, et J. de p. Seneffe, 21 février 1935.) 274.

2. — *Incendie. — Cooccupation du propriétaire et du locataire. — Article 1733 du Code civil.* — L'article 1733 n'est que l'expression des principes ordinaires du droit commun sur la responsabilité contractuelle. — Le fait que le propriétaire de l'immeuble en occupe une partie n'est point exclusif de la responsabilité contractuelle du locataire. Le propriétaire qui se borne à réclamer l'exécution du contrat de bail n'a pas à démontrer, au préalable, que l'incendie n'a pas commencé chez lui. (Liége, 3 avril 1936.) 555.

BAIL A FERME. — V. *Bail.*

BIBLIOGRAPHIE.

Baugniet, J. — La réglementation du droit de vote dans les sociétés anonymes. 191.

Brunet, L. — Notes sur la responsabilité pécuniaire des notaires. 288.

Buttgenbach, André. — Les contrats par porte-fort et les déclarations de command en droit civil et en droit fiscal. 96.

Chevalier, Paul. — Commentaire pratique de la loi du 9 juillet 1935 sur la société de personnes à responsabilité limitée. 352.

Clémens, R. — Personnalité morale et personnalité juridique. 254.

Coppieters de Gibson, Ph. — La concurrence déloyale. 512.

Dehousse, Fernand. — La ratification des traités. 576.

De Keersmaecker, R. — Les sociétés de personnes à responsabilité limitée. 32.

de Mey, Carlo. — Le régime fiscal des sociétés à responsabilité limitée. 192.

Franceschelli, R. — Il Trust nel diritto inglese. 127.

Genin, E. — Traité des hypothèques et de la transcription. 382.

Gunzburg, N. — Het huwelijkscontract. Rechtsleer en Rechtspraak in België en in Frankrijk. 64.

Hayoit de Termicourt, R. — L'emploi des langues en justice. 576.

Hommel et **Smets.** — Le statut légal des banques et des banquiers en Belgique. 511.

Jolly, Pierre. — Traité des opérations de compensation. Les clearings commerciaux. 126.

Le Febve de Vivy et **Dubois.** — Des sociétés de personnes à responsabilité limitée. 128.

Loir, M. — Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée. 448.

Provis, André. — Commentaires des arrêtés royaux des 20 décembre 1934 et 4 février 1935, relatifs au commerce des vins et des eaux-de-vie. 576.

Servais. — Code de procédure civile et loi sur la compétence. 382.

Speyer, H. — Corporatisme ou Parlementarisme réformé? 187.

Tschoffen et **Moreau de Melen.** — Les sociétés de personnes à responsabilité limitée. 511.

van Hoorebeke, Antoine. — L'emploi des langues en justice. Commentaire critique de la loi du 15 juin 1935. 352.

Van Houtte, J. — Traité des sociétés de personnes à responsabilité limitée. 224.

BIENS. — *Constructions érigées par le locataire avec assentiment du bailleur. — Hypothèque. — Validité.* — Un bâtiment est immeuble par nature du moment qu'il est incorporé au sol. Il importe peu qu'il ait été érigé par un autre que le propriétaire du sol. — Les bâtiments érigés par le preneur sont donc susceptibles d'hypothèque, ainsi que les objets affectés par le preneur pour le service du fonds. (Marche, civ., 25 octobre 1935.) 284.

BOISSONS. — V. *Enregistrement. — Boissons spiritueuses.*

BOISSONS SPIRITUEUSES. — *Restaurateurs, débitants de boissons à consommer sur place. — Autorisation illégale de l'Administration.* — L'interdiction de détention de boissons spiritueuses formées d'alcool de distillation est absolue; elle s'applique même aux restaurateurs qui débitent des boissons à consommer sur place. — L'autorisation que l'Administration des finances donne à des restaurateurs est dépourvue de toute valeur légale. (Cass., 30 mars 1936.) 536.

BREVET DE PERFECTIONNEMENT. — V. *Propriété industrielle.*

BREVET D'IMPORTATION. — V. *Propriété industrielle.*

BREVET D'INVENTION. — V. *Propriété industrielle.*

C

CALCUL DU DÉLAI DE PRESCRIPTION. — V. *Prescription.*

CASSATION. — 1. *Pouvoir souverain d'apprécier la portée des conventions intervenues entre parties.* — Le juge du fond décide souverainement, par appréciation de l'intention des parties, que le remettant en compte courant d'effets acceptés n'a pas l'obligation, même à terme, de les payer, vis-à-vis du récepteur, avant leur échéance, et qu'il n'y a pas lieu de contre-passer, lors de la faillite du remettant, les effets non échus, la condition résolutoire du défaut de payement par les tirés ne jouant qu'à l'échéance des effets. (Cass., 6 juin 1935.) 13.

2. — *Pourvoi. — Motifs légaux résultant des constatations de fait. — Dispositif justifié. — Rejet.* — Le pourvoi doit être rejeté, lorsque les moyens invoqués, à les supposer fondés, ne peuvent entraîner la cassation de l'arrêt dénoncé, le dispositif de ce dernier demeurant justifié par les motifs légaux résultant des constatations, en fait, de la procédure. (Cass., 19 décembre 1935.) 145.

CESSION DE FONDS DE COMMERCE. — V. *Enregistrement.*

CHEF OUVRIER. — V. *Louage de services.*

CHEMIN COMMUNAL. — V. *Eaux.*

CHÈQUES POSTAUX. — V. *Obligations.*

CITATION. — V. *Huissier.*

COMMUNAUTÉ CONJUGALE. — V. *Contrat de mariage.*

COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS. — V. *Contrat de mariage.*

COMMUNE. — V. *Gestion d'affaires. — Séparation des pouvoirs.*

COMPÉTENCE. — *Appel. — Recevabilité d'appel. — Demande libellée en monnaie étrangère. — Demande susceptible d'évaluation. — Evaluation implicite. — Demande tendant au payement d'une traite en francs français. — Conversion en francs belges dans l'acte de protêt. — Protêt copié dans l'assignation.* — Une demande formulée en monnaie étrangère est une demande rentrant dans les prévisions de l'article 33 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence. — Elle est, en effet, susceptible d'évaluation. — L'évaluation du litige peut d'ailleurs être implicite. — Il y a évaluation implicite lorsque, l'action tendant au payement d'une traite libellée en francs français, l'assignation reproduit la copie de l'acte de protêt, où la conversion des francs français en francs belges est opérée. (Bruxelles, 8 février 1936, avec note d'observations.) 539.

— V. *Aliments. — Référé. — Séparation des pouvoirs.*

COMPLICITÉ. — V. *Participation criminelle.*

COMPTE COURANT. — *Remise d'effets en compte courant. — Faillite du remettant. — Refus par le juge du fond au récepteur du droit de contre-passer dès la faillite les effets non encore échus. — Pouvoir souverain d'apprécier la portée des conventions intervenues.* — La convention de compte courant n'est réglée par aucune disposition légale particulière et ses effets dépendent essentiellement de la volonté des parties. — La contre-passation d'effets remis en compte courant, opération de comptabilité, ne répond à aucune définition légale. — Reste dans les limites de son pouvoir d'interprétation des faits, le juge du fond qui définit la contre-passation au débit du remettant d'une somme égale à celle dont il avait été crédité lors de la remise d'effets en compte courant : « la réalisation expéditive et conforme aux usages du commerce du droit de résolution de l'opération d'escompte », intervenue au moment de cette remise. — Le juge du fond décide souverainement, par appréciation de l'intention des parties, qu'il n'y a pas lieu à cette contre-passation, lorsque le remettant a accompli ses obligations cambiaires : lorsqu'il a procuré à temps à l'escompteur l'acceptation du tiré et que l'effet a été payé à l'échéance. (Cass., 6 juin 1935.) 13.

— V. *Cassation.*

CONCORDAT PRÉVENTIF AVEC ABANDON DE BIENS. — V. *Faillite.*

CONCOURS DE FAUTES DISTINCTES. — V. *Responsabilité.*

CONDITION RÉSOLUTOIRE. — V. *Cassation.*

CONNAISSEMENT. — V. *Navire-Navigation.*

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA NAVIGATION INTÉRIEURE. — V. *Navire-Navigation.*

CONTRAINTE PAR CORPS. — V. *Appel.*

CONTRAT DE MARIAGE. — 1. *Séparation de biens conventionnelle. — Immeuble appartenant à la femme et occupé sans bail par le mari. — Droit pour la femme de le faire expulser.* — Lorsque les époux sont mariés sous le régime de séparation de biens, et qu'un immeuble appartenant à la femme est occupé sans bail par le mari, la femme a le droit de le faire déguerpir quand bon lui semble. (Bruxelles, 6 novembre 1935, avec note d'observations.) 113.

2. — *Communauté réduite aux acquêts. — Preuve des apports mobiliers de l'épouse. — Absence d'inventaire. — Article 1499 du Code civil. — Clause dérogatoire. — Validité entre époux.* — L'article 1499 du Code civil, aux termes duquel le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, est réputé acquêt s'il n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, n'est pas une disposition d'ordre public. Les clauses du contrat de mariage qui dérogent à cet article sont valables entre époux. (Liége, civ., 13 novembre 1935, avec avis de M. le premier substitut Constant.) 214.

3. — *Communauté conjugale. — Constitution d'usufruit par la femme, à l'aide des deniers communs. — Droits respectifs de l'époux usufruitier et de la communauté quant au droit même d'usufruit et quant à ses produits. — Pouvoirs du mari sur les propres de la femme. — Vente de ces propres.* — Le droit d'usufruit étant immobilier de sa nature ne tombe pas dans la communauté, mais reste propre à l'époux auquel il compète; seuls, les résultats utiles de l'usufruit, à savoir les fruits, profitent à la communauté. — Le mari n'a aucun pouvoir sur les biens propres de sa femme; les aliénations de ces propres doivent être faites par la femme elle-même, rendue capable par l'autorisation du mari, qui n'intervient que pour l'habiliter. — L'article 7 de la loi du 11 octobre 1919 doit recevoir application lorsque les biens vendus avec réserve d'usufruit au profit du vendeur sont grevés d'un second usufruit au profit d'un tiers, comme il devrait recevoir application lorsque ces biens sont grevés d'une servitude. (Cass., 12 mars 1936. avec note d'observations.) 462.

4. — *Dissolution de communauté. — Droit de la femme à sa part du patrimoine commun. — Avoir du mari consistant en une participation dans une société en commandite. — Dévaluation du franc. — Calcul du montant de la créance de la femme.* — En cas de dissolution d'une communauté conjugale, si le patrimoine commun comprend la part du mari dans une société en commandite, la créance de la femme contre le mari est de la moitié de la valeur de cette part à l'époque de la dissolution; l'estimation du montant de cette créance, sa traduction en une somme d'argent, doit être faite en tenant compte des fluctuations de la puissance économique générale du franc entre le moment de la dissolution de la communauté et celui où cette estimation a lieu. (Liége, 20 mars 1936.) 602.

CONTRAT DE TRANSPORT. — V. *Navire-Navigation. — Prescription.*

CONTREFAÇON. — V. *Faux. — Participation criminelle.*

CONTREMAITRE. — V. *Louage de services.*

CONVENTION. — 1. — *Contrat de garage. — Contrat innomé. — Règles du dépôt inapplicables.* — Les règles du dépôt ne peuvent, sans convention spéciale, être invoquées pour déterminer les obligations du garagiste, lequel n'est généralement tenu qu'en vertu d'un contrat innomé *sui generis* et variant selon les circonstances. (Bruxelles, 13 février 1935.) 587.

2. — *Contrat synallagmatique. — Rétention. — Faillite.* — Au cas d'une convention synallagmatique obligeant l'un des contractants, moyennant payement d'un prix déterminé, à effectuer certains travaux à des objets que son cocontractant lui confie, le premier est en droit de retenir les objets travaillés, à défaut, par le second, tombé en état de faillite, de pouvoir lui offrir le prix convenu pour le travail. (Cass., 7 novembre 1935 et Bruxelles, 16 novembre 1934.) 17.

— V. *Aliments.*

COOCCUPATION DU PROPRIÉTAIRE ET DU LOCATAIRE. — V. *Bail.*

CURATEUR. — V. *Faillite. — Privilèges et hypothèques.*

D

DATE DE CESSATION DES PAYEMENTS. — V. *Faillite.*

DÉBIT DE BOISSONS. — V. *Enregistrement.*

DÉLIT DE FUITE. — V. *Roulage.*

DÉLITS INSTANTANÉS OU CONTINUS. — V. *Armes.*

DEMANDE EN DÉLIVRANCE. — V. *Donations et testaments.*

DEMANDE LIBELLÉE EN MONNAIE ÉTRANGÈRE. — V. *Compétence.*

DEMANDE NOUVELLE. — *Procédure civile. — Moyens nouveaux à l'appui de la demande originaire. — Recevabilité.* — Il n'y a pas demande nouvelle lorsque le demandeur se borne à invoquer un motif nouveau à l'appui de sa demande, telle qu'elle est reprise à l'assignation et aux conclusions. (Liége, civ., 13 novembre 1935, avec avis de M. le premier substitut Constant.) 214.

DEMANDE PRINCIPALE. — V. *Requête civile.*

DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — V. *Divorce.*

DENRÉES ALIMENTAIRES. — *Marchandises et denrées de première nécessité. — Affichage des prix de vente au détail. — Pas de distinction suivant le prix ou la qualité.* — La loi du 30 juillet 1923 qui confère au Roi le droit de prescrire l'affichage et le mode d'affichage des prix de vente au détail des marchandises et denrées de première nécessité servant à l'alimentation, à l'habillement, au chauffage ou à l'éclairage, n'a pas défini ce qu'il fallait entendre par marchandises de première nécessité. — Toutefois, en ordonnant l'affichage des prix, le législateur a voulu exciter la concurrence et le contrôle du public, permettre à l'acheteur de se rendre compte des prix qu'il aura à payer et qu'il n'y ait pas dans les prix des variations incessantes suivant l'attitude et la qualité du client qui se présente dans un magasin; ainsi, il n'a pas entendu subordonner le droit qu'il conférait au Roi de régler l'affichage des marchandises et des denrées de première nécessité à des questions de qualité ou de prix; il n'a envisagé que la destination, celle-ci étant indépendante du prix que peuvent ou veulent payer les clients suivant leurs ressources ou leur situation sociale. — Le prix de la robe de laine la plus chère, de la qualité la plus rare, doit être affiché. (Cass., 23 décembre 1935.) 171.

DÉPOT. — V. *Convention.*

DÉSIGNATION DE TÉMOINS. — V. *Divorce.*

DÉVALUATION DU FRANC. — V. *Contrat de mariage. — Expropriation d'utilité publique.*

DISPOSITIF JUSTIFIÉ. — V. *Cassation.*

DISSOLUTION DE COMMUNAUTÉ. — V. *Contrat de mariage.*

DIVORCE. — 1. *Séparation de corps. — Conversion en divorce. — Conditions.* — Le juge doit accorder le divorce à la demande du défendeur en séparation, lorsqu'il n'existe pas de motifs graves et sérieux de maintenir la séparation, toutes les autres conditions de l'article 310 étant remplies. (Mons, civ., 7 février 1935.) 276.

2. — *Séparation de corps. — Demande reconventionnelle en majoration de la pension alimentaire accordée par le jugement de séparation.* — La défenderesse à une action en conversion de séparation de corps en action en divorce n'est pas recevable à solliciter reconventionnellement la majoration de la pension alimentaire qui lui a été accordée par le jugement de séparation. (Mons, civ., 7 février 1935.) 276.

3. — *Non-comparution du défendeur. — Désignation de témoins. — Portée de l'article 249 du Code civil.* — L'article 249 du Code civil, aux termes duquel les parties seront averties par le président qu'elles peuvent encore désigner des témoins, mais qu'après ce moment elles n'y seront plus reçues, ne fait pas de distinction entre le cas où les parties comparaissent toutes deux et celui où l'une d'elles fait défaut. — L'avertissement que cet article prévoit produit ses effets lorsqu'il est donné tant en présence qu'en l'absence d'une des parties; de même, il n'en peut produire aucun lorsqu'il n'est pas donné. — Il résulte de l'omission par le président de cet avertissement, que les conditions légales nécessaires pour entraîner une forclusion, qui est par sa nature de stricte interprétation, ne sont pas réunies et que la partie défenderesse, même défaillante, ne peut être déchue de ses prétentions tant que l'avertissement n'a pas été donné. (Liége, 7 mai 1935, avec avis de M. l'avocat général Delwaide.) 153.

4. — *Adultère de la femme. — Cause de divorce. — Appréciation souveraine de son caractère offensant.* — Le juge du fond apprécie souverainement si, dans les circonstances de la cause, l'adultère de la femme revêt, à l'égard du mari, le caractère d'une offense suffisante comme cause de divorce. (Cass., 30 janvier 1936.) 498.

— V. *Aliments.*

DOL PERSONNEL. — V. *Requête civile.*

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — V. *Responsabilité.*

DONATIONS ET TESTAMENTS. — 1. *Interposition de personne. — Article 911 du code civil. — Incapacité de recevoir. — Epouse de l'enfant naturel héritière de la* de cujus *au degré successible. — Présomption* juris et de jure. — *Nullité de la disposition.* — Aux termes de l'article 911 du code civil, toute disposition faite au profit d'un incapable est nulle, même lorsqu'elle est faite sous le nom de personnes interposées. — L'épouse de l'enfant naturel est présumée *juris et de jure* personne interposée. Cette présomption doit être maintenue même lorsque l'épouse de l'enfant naturel est parente de la *de cujus* au degré successible. (Liége, civ., 12 juin 1935, avec avis de M. le premier substitut Constant.) 265.

2. — *Legs de titres à choisir par l'exécuteur testamentaire dans le portefeuille du défunt. — Choix fait dans la déclaration de succession. — Titres ultérieurement détournés. — Extinction du legs.* — Quand le testateur a légué une certaine quantité de titres de son portefeuille — titres à choisir par l'exécuteur testamentaire — ce choix de l'exécuteur testamentaire peut être fait dans la déclaration de succession, rédigée et signée par lui. Le détournement de ces titres individualisés opère l'extinction du legs. A défaut de spécification des titres, le legs est éteint encore par la perte de tout le portefeuille. (Bruxelles, 22 juin 1935.) 108.

3. — *Legs en nue propriété. — Demande en délivrance.* — Le legs d'une nue propriété s'ouvre au décès du testateur. Le légataire peut assigner en délivrance avant l'extinction de l'usufruit. Cette délivrance constitue la délivrance de droit, n'impliquant aucune remise matérielle, mais tendant à faire reconnaître l'existence, la validité et l'étendue du legs. (Bruxelles, 22 juin 1935.) 108.

4. — *Testament. — Interprétation.* — Pour interpréter les clauses d'un testament, il faut s'attacher au sens que le testateur a entendu donner aux expressions dont il s'est servi; sous prétexte d'interpréter la volonté du testateur, le juge ne peut aller jusqu'à créer cette volonté ou la dénaturer; il ne peut substituer à une disposition formelle une clause produisant des effets différents. (Bruxelles, 22 juin 1935.) 108.

DROIT D'AUTEUR. — *Morceaux de musique. — Exécution publique. — Reproduction par poste émetteur radiophonique. — Quasi-délit.* — La reproduction, au moyen d'un poste récepteur, d'une exécution de morceaux de musique, diffusée par un poste émetteur, est elle-même une exécution de ces morceaux, qui, si elle a lieu publiquement, est soumise au droit d'auteur, et oblige, par le fait même, à réparation pécuniaire envers le compositeur qui n'y a pas consenti. (Liége, civ., 17 avril 1935.) 509.

DROIT DE MUTATION. — V. *Enregistrement.*

DROIT DE RÉTENTION. — V. *Convention.*

DROITS DE SUCCESSION. — V. *Succession (Droits de).*

DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX. — V. *Contrat de mariage. — Mariage. — Succession (Droits de).*

E

EAUX. — *Servitudes qui dérivent de la situation des lieux. — Code rural, articles 16 et 88, 14°.* — Le fait d'avoir construit sur son fonds un ouvrage empêchant les eaux provenant d'un chemin communal de pénétrer dans sa propriété, alors que c'est la commune qui, par des travaux, a, sans leur laisser suivre leur cours naturel, amené les eaux vers le fonds inférieur, ne constitue pas l'infraction prévue par les articles 16 et 88, 14°, du code rural ou toute autre disposition de la loi pénale. — L'obligation dont parle l'article 640 du code civil n'est relative qu'aux eaux qui découlent naturellement du fonds supérieur sans que la main de l'homme y ait contribué. (Cass., 4 mai 1936.) 579.

EFFET DÉVOLUTIF. — V. *Appel.*

EFFETS DE COMMERCE. — V. *Cassation. — Compte courant.*

EMPLOYÉ COMMUNAL. — V. *Séparation des pouvoirs.*

ENCOMBREMENT. — V. *Roulage.*

ENFANT. — *Protection de l'enfance. — Réprimande avec placement en liberté surveillée. — Appel du ministère public et de la partie civile. — Recevabilité. — Frais envers la partie publique. — Responsabilité du père du mineur. — Exonération. — Expertise. — Serment de l'expert.* — La partie civile est recevable à se joindre au ministère public, lorsque celui-ci interjette appel d'une décision du juge des enfants qui n'a pas pour effet d'enlever le mineur à ceux qui en ont la garde. (Décision implicite.) — L'expert commis pour examiner la victime du fait reproché au mineur, doit prêter serment préalablement à l'accomplissement de sa mission. — S'il est établi que le père n'a pu empêcher ce fait dommageable, il ne peut être tenu comme civilement responsable des frais envers la partie publique. — L'appel du procureur du roi contre une décision du juge des enfants ne lui permet pas de s'immiscer dans l'action civile. (Liége, juge app. enfants, 21 mai 1935.) 175.

ENFANT NATUREL. — V. *Donations et testaments.*

ENREGISTREMENT. — 1. *Habitations à bon marché. — Interdiction d'ouvrir un débit de boissons. — Infraction. — Absence de mention dans l'acte d'emprunt. — Payement des droits supplémentaires. — Irrelevance.* — L'interdiction d'ouvrir un débit de boissons dans les maisons à construire avec les fonds prêtés sous le bénéfice de la loi du 11 octobre 1919 est, aux termes de l'article 31 de cette loi, absolue pendant trente ans. — L'interdiction ne résulte pas d'un engagement pris par l'emprunteur dans un acte, mais de la loi elle-même. — Si la loi prescrit la mention de l'interdiction dans les actes relatifs à l'immeuble, c'est pour faciliter aux acquéreurs ou locataires sur lesquels pèse la charge de l'interdiction et de la sanction pénale, la recherche des conditions dans lesquelles l'immeuble a été originairement acquis. — Le payement des droits supplémentaires, à la demande du fisc, avant toute infraction, ne pourrait avoir pour effet de lever l'interdiction. (Cass., 17 décembre 1935, avec note d'observations.) 244.

2. — *Mutation clandestine secrète. — Preuve. — Pièces découvertes à l'occasion d'un contrôle à domicile, relatif aux taxes assimilées au timbre.* — Les pièces trouvées chez un contribuable, à l'occasion d'un contrôle à domicile, autorisé par les articles 44 et 73 du code des taxes assimilées au timbre, ne peuvent être utilisées par le fisc pour la poursuite et le recouvrement d'autres droits, notamment de droits de mutation. (Cass., 9 janvier 1936.) 209.

3. — *Cession de fonds de commerce par apport à une société. — Prise en charge de dettes, éléments intrinsèques du fonds cédé. — Application du droit uniforme prévu par l'article 21 de la loi du 10 août 1923.* — La disposition de l'article 21 de la loi du 10 août 1923 s'applique aux cessions de fonds de commerce par apports à des sociétés : les dettes dont est grevé le fonds de commerce cédé, et qui sont des charges intrinsèques de ce fonds, ne s'ajoutent pas, pour la perception du droit d'enregistrement, au prix de cession, à raison duquel l'opération est frappée du droit uniforme prévu par cette disposition. (Cass., 12 mars 1936.) 309.

ENVOI EN POSSESSION. — V. *Expropriation d'utilité publique.*

ERREUR SUR LA SUBSTANCE. — V. *Transaction.*

ÉTAT. — V. *Succession (Droits de).*

ÉTUDES DOCTRINALES.

Buttgenbach, A. — L'alignement et la police des constructions le long de la voie publique. 289, 321, 353.

Canivet, Jean. — Devoir de conseiller des notaires. 257.

Decerf, A. — Notaire et société anonyme. 97.

Dumont, A. — La répression, en Belgique, des infractions à la loi congolaise, commises au Congo belge. 33.

Grunzweig, F.-S. — Emploi des langues en matière d'assistance judiciaire. 606.

Heupgen, Paul. — Code civil, article 301. 158.

Piérard, Arthur. — Etude sur la loi du 14 décembre 1935 modifiant la procédure en matière de divorce et de séparation de corps (titre VI du livre Ier du code civil). 162, 193.

Piérard, Arthur. — Etude sur l'arrêté royal du 7 février 1936 modifiant la procédure en matière de divorce et de séparation de corps. 225.

Piret, René. — Les indemnités d'expropriation et les fluctuations de valeur du franc. 321.

van Hille, W. — La loi allemande défendant les mariages entre aryens et juifs peut-elle être appliquée en Belgique? 29.

Zimmer, Alphonse. — Le statut légal des banques. 1.

EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE. — V. *Donations et testaments.*

EXÉCUTION DE JUGEMENT. — *Jugement. — Exécution par un tiers. — Conditions. — Saisie-arrêt.* — Les jugements ne sont exécutoires à charge d'un tiers que lorsqu'ils sont coulés en force de chose jugée (c. proc. civ., art. 548); en conséquence, le tiers saisi ne peut valablement vider ses mains en exécution d'un jugement de validation de saisie-arrêt rendu par défaut, que lorsque ce jugement a été exécuté contre le débiteur saisi, au besoin quant aux dépens, pour mettre fin au droit d'opposition. (Malines, civ., 28 février 1935.) 506.

— V. *Aliments. — Référé.*

EXEQUATUR. — *Convention hollando-belge. — Sentence arbitrale rendue en Hollande et devenue exécutoire en ce pays. — Refus d'exequatur en Belgique.* — Le juge belge ne peut, pour le seul motif qu'elle aurait été rendue sans compromis ou clause compromissoire, refuser l'exequatur à une sentence arbitrale rendue en Hollande et devenue exécutoire en ce pays. (Cass., 20 juin 1935 et Gand, 12 juillet 1932.) 43.

— V. *Lois (Conflit de).*

EXPERT-EXPERTISE. — V. *Enfant. — Référé.*

EXPROPRIATION D'UTILITÉ PUBLIQUE. — 1. *Loi du 29 avril 1935.* — I. *Indemnité revenant à l'exproprié. — Droit à une réparation intégrale à la date de l'arrêt fixant l'indemnité.* — II. *Indemnité revenant à l'exproprié. — Droit à une majoration en cas de baisse du pouvoir d'achat du franc en raison de la dévaluation monétaire.* — III. *Indemnité revenant à l'exproprié. — Absence de droit à majoration si le prix d'un immeuble semblable n'est pas devenu plus élevé. — Bases de comparaison : valeur au jour du jugement déclaratif et valeur au jour de la fixation.* — I. La somme d'argent au payement de laquelle l'exproprié a droit doit être calculée de façon à lui assurer la réparation intégrale de son préjudice au jour de la fixation de l'indemnité par justice. (Première et deuxième espèces.) — II. L'exproprié a droit à une majoration d'indemnité en cas de baisse du pouvoir effectif d'achat du franc sur le marché immobilier consécutive à la dévaluation. (Troisième espèce.) — III. L'exproprié n'a pas droit à une majoration d'indemnité si, malgré la dévaluation monétaire, le prix d'un immeuble semblable à l'immeuble empris n'est pas devenu plus élevé qu'il ne l'était lors du jugement déclarant les formalités d'expropriation accomplies. (Quatrième espèce.) (Bruxelles, 6 juillet et 25 octobre 1935, 4 mars 1936, et Gand, 27 juin 1935.) 342.

2. — *Phase judiciaire. — Lenteurs ou inertie volontaires de l'expropriant. — Faute. — Responsabilité.* — L'expropriant, agissant en justice pour le règlement de l'indemnité, est responsable des fautes qu'il commet comme plaideur, par exemple par sa lenteur ou son inertie volontaires. (Cass., 28 novembre 1935.) 147.

3. — *Droit aux fruits, pour l'exproprié, jusqu'à la signification de l'ordonnance d'envoi en possession.* — L'exproprié a droit aux fruits jusqu'à la signification de l'ordonnance du président ordonnant l'envoi en possession. (Cass., 5 mars 1936 et Anvers, civ., 2 juillet 1931.) 362.

EXPULSION DU PAYS. — V. *Rupture de ban d'expulsion. — Séparation des pouvoirs.*

F

FAILLITE. — 1. *Curateur. — Représentant de la masse créancière et non de certains créanciers.* — Si des créanciers d'une société anonyme en faillite ont traité avec elle, prétendument sur la foi d'un bilan inexact, le curateur, comme tel, n'a pas qualité pour poursuivre, au nom de ces seuls créanciers, contre les administrateurs de la société, la réparation du préjudice qu'ils ont subi en traitant ainsi avec elle. (Gand, civ., 5 octobre 1932.) 248.

2. — *Jugement. — Signification. — Faillite du signifié.* — N'est pas valable la signification d'un jugement par défaut faite à une société en faillite et non à son curateur, alors surtout que le signifiant connaissait l'état de faillite. (Malines, civ., 28 février 1935.) 506.

3. — *Revendication. — Extension par analogie. — Impossibilité.* — L'action en revendication n'est recevable contre une faillite, qu'autant qu'elle se fonde sur le droit de propriété du revendiquant ou sur les articles 566 et suivants de la loi du 18 avril 1851, lesquels ne peuvent être étendus par analogie. (Bruxelles, 6 juillet 1935.) 27.

4. — *Report de l'ouverture de la faillite, de la date de cessation des payements. — Pouvoirs du tribunal de commerce agissant d'office en vertu de l'article 442 du code de commerce.* — La procédure en report de la date de cessation des payements doit se faire avant le jour fixé, par le jugement déclaratif de faillite, pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances, clôture qui ne peut être fixée à plus de quarante jours après la déclaration de faillite. Le tribunal ne peut d'office, postérieurement à l'expiration du délai fixé par l'article 442 de la loi sur les faillites, déplacer l'ouverture de la faillite. (Bruxelles, 6 novembre 1935.) 174.

5. — *Concordat préventif, avec abandon de biens. — Mission des liquidateurs. — Action en justice au nom des créanciers. — Non-recevabilité.* — A moins de stipulation contraire dans la convention concordataire, les liquidateurs ne représentent pas la masse des créanciers du débiteur concordataire qui a fait l'abandon de ses biens. Leur mandat a uniquement pour objet de réaliser les biens abandonnés et ils ne peuvent ester en justice pour les créanciers et en leur nom. (Liége, civ., 13 novembre 1935, avec avis de M. le premier substitut Constant.) 214.

6. — *Mise sous gestion contrôlée. — Délégation d'un juge rapporteur. — Effets. — La faillite ne peut être déclarée tant qu'une décision définitive n'est pas intervenue sur la requête.* — Quand une requête en mise sous gestion contrôlée a été déposée et que le tribunal de commerce a délégué un juge rapporteur, la faillite du requérant ne peut être déclarée tant que n'est pas intervenue une décision définitive sur la requête. (Bruxelles, 22 avril 1936, avec avis de M. le procureur général Hayoit de Termicourt.) 502.

— V. *Cassation. — Compte courant. — Convention. — Lois (Conflit de). — Privilèges et hypothèques.*

FAUSSE MONNAIE. — V. *Faux. — Participation criminelle.*

FAUX. — *Monnaies. — Contrefaçon. — Conditions d'existence du délit.* — La contrefaçon est accomplie dès le moment de la fabrication des pièces fausses, sans qu'il faille avoir égard à l'émission effective ou à la perfection du résultat obtenu. (Huy, corr., 20 février 1936.) 350.

FONCTIONNAIRE. — 1. *Nomination. — Réintégration. — Acte de la puissance publique. — Arrêté royal du 2 avril 1925, article 3, § 2. — Absence de droit civil. — Pouvoir exclusif d'appréciation de l'administration.* — La collation des emplois publics procède d'un acte de la puissance publique et est en dehors des tractations contractuelles; la nomination d'un fonctionnaire constitue un acte de l'autorité dont la critique échappe à la compétence du pouvoir judiciaire. — Ces principes relatifs aux nominations aux emplois publics, doivent s'appliquer aux réintégrations dans les cadres actifs d'une administration de l'Etat, lorsque le fonctionnaire mis en disponibilité sur sa demande ne peut se prévaloir soit d'une obligation contractée à cet égard par l'administration, soit d'une disposition légale, tel l'article 1er de la loi du 3 août 1919 imposant la réintégration des Belges mobilisés dans leurs grade et emploi. — L'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 2 avril 1925, aux termes duquel les fonctionnaires mis en disponibilité seront préférés à tous autres pour les emplois du département ou de l'administration à qui ils ont appartenu, s'ils réunissent les conditions réglementaires pour l'obtention de ces emplois, et seront également préférés, sans préjudice des droits de priorité reconnus par la loi du 3 août 1919 (art. 5), pour tous autres emplois de l'Etat, ne confère pas à ces fonctionnaires un droit civil à l'obtention d'un emploi public. — En tout cas, l'Etat a seul pouvoir

d'apprécier si le candidat à la réintégration continue à présenter les aptitudes et les conditions morales et physiques nécessitées par l'emploi sollicité. (Bruxelles, civ., 11 décembre 1935.) 177.

2. — *Fonctionnaire en disponibilité. — Calcul du traitement d'attente. — Années à prendre en considération. — Services militaires.* — Aux termes de l'article 1er de l'arrêté royal du 2 avril 1925 modifiant l'article 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1923, les années de service à prendre en considération pour le calcul du traitement d'attente des fonctionnaires en disponibilité sont celles dont il est tenu compte pour l'établissement de la pension de retraite. — Dès lors, en vertu de l'article 1er de la loi du 3 juin 1920 modifiant la loi du 21 juillet 1844 sur les pensions de retraite et des articles 51 et 52 de la loi du 23 novembre 1919 sur les pensions militaires, le temps de présence réelle au corps passé par les fonctionnaires aux armées mises sur pied de guerre doit être compté double, et le temps de service qui donne droit à l'attribution des chevrons de front doit être compté triple. (Bruxelles, civ., 11 décembre 1935.) 177.

3. — *Pouvoirs spéciaux. — Loi du 23 mars 1932, article 3. — Arrêté royal du 31 mai 1933. — Réductions des traitements des fonctionnaires. — Dispositions de salut public. — Arrêtés royaux des 12 mai 1927 et 7 avril 1928. — Pas de forfait absolu. — Réductions applicables. — Avis personnels des ministres. — Inopérance.* — Ni l'arrêté royal du 12 mai 1927, ni celui du 7 avril 1928, relatifs à la mise en disponibilité de certaines catégories de fonctionnaires, n'ont établi le principe d'un forfait absolu de leur traitement d'attente. — Ces traitements, et notamment l'indemnité familiale, sont soumis aux réductions établies par l'article 3 de la loi du 23 mars 1932 et l'arrêté royal du 31 mai 1933, véritables dispositions de salut public destinées à assurer par un sacrifice égal pour tous, l'équilibre du budget, base du crédit national. — Cette solution fondée sur les principes juridiques régissant la matière doit l'emporter sur les avis personnels et décisions parfois contradictoires des ministres compétents. (Bruxelles, civ., 11 décembre 1935.) 177.

FONDS DE COMMERCE. — V. *Enregistrement.*

FORCLUSION. — V. *Divorce.*

FRUITS. — *Expropriation d'utilité publique.*

G

GARAGISTE. — V. *Convention.*

GARDE-CHASSE. — V. *Responsabilité.*

GESTION CONTROLÉE. — V. *Faillite.*

GESTION D'AFFAIRES. — *Incendie. — Intervention. — Gérant d'affaires. — Conventions intercommunales. — Action contre le particulier.* — Il n'est pas au pouvoir des communes contractantes d'interdire d'une façon absolue l'intervention volontaire de l'une d'elles. — Le gérant d'affaires est fondé à réclamer à un tiers le remboursement de ses frais lorsque les biens qui ont été gérés sont presque exclusivement ceux du tiers et que la gestion des biens propres du gérant n'a consisté qu'en mesures de protection contre un danger hypothétique et lointain. — Une commune est fondée à réclamer les frais de son intervention contre le particulier dont elle a géré le bien situé en dehors de son territoire et vis-à-vis duquel elle n'avait aucune obligation directe. (Bruxelles, civ., 19 avril 1935, avec note d'observations.) 180.

H

HABITATIONS A BON MARCHÉ. — V. *Enregistrement.*

HEIMATLOS. — V. *Rupture de ban d'expulsion.*

HUISSIER. — *Justice de paix. — Procédure nouvelle, rapide et moins coûteuse. — Citation. — Défendeur habitant un canton autre que l'huissier. — Incompétence de celui-ci.* — L'arrêté royal du 13 janvier 1935, instituant une procédure rapide en justice de paix, ni celui de la même date permettant, en son article 1er, de notifier la citation par correspondance, n'ont apporté de modifications dans la mission traditionnelle des huissiers. — Ni l'article 4 du code de procédure civile, ni la loi du 9 août 1887 ne permettent à un huissier d'adresser une citation à un défendeur habitant en dehors du ressort dans lequel il peut instrumenter. (J. de P. Binche, 22 novembre 1935.) 157.

HYPOTHÈQUE. — V. *Biens. — Privilèges et hypothèques.*

I

IMMEUBLE. — V. *Vente d'immeubles.*

IMMEUBLE PAR NATURE. — V. *Biens.*

IMPOTS. — *Impôts sur les revenus. — Accroissement d'impôt. — Amende fiscale. — Privilège du Trésor.* — Le privilège du Trésor, prévu par l'article 71 des lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus, ne couvre pas l'accroissement d'impôt, amende fiscale encourue par application de l'article 57 des mêmes lois, pour absence ou fausseté de déclaration. (Cass., 12 mars 1936.) 580.

— V. *Notaire.*

IMPUTATION DE PAYEMENTS. — V. *Obligations.*

INCAPABLE. — V. *Donations et testaments.*

INCENDIE. — V. *Bail. — Gestion d'affaires.*

INDEMNITÉ. — V. *Expropriation d'utilité publique.*

INDEMNITÉ FAMILIALE. — V. *Fonctionnaire.*

INFRACTIONS DISTINCTES. — V. *Armes.*

INSTITUTEUR. — V. *Responsabilité.*

INTERDICTION. — *Délits ou quasi-délits commis par le tuteur d'un interdit. — Irresponsabilité de l'interdit.* — L'interdit n'est pas tenu des délits et quasi-délits commis par le tuteur en dehors de tout domaine contractuel, même s'ils ont été commis à l'occasion de faits de tutelle. Le tuteur n'est pas l'auteur de l'interdit, mais son représentant. (Bruxelles, 22 juin 1935.) 108.

INTERDICTION D'OUVRIR UN DÉBIT DE BOISSONS. — V. *Enregistrement.*

INTERPOSITION DE PERSONNE. — V. *Donations et testaments.*

INTERPRÉTATION. — V. *Donations et testaments.*

INTERVENTION. — V. *Gestion d'affaires.*

INTERVENTION EN DEGRÉ D'APPEL. — V. *Tierce opposition.*

ITINÉRAIRE. — V. *Transport.*

J

JUGE-JUGEMENT. — *Jugement par défaut. — Opposition. — Exécution. — Régularité.* — Seule une exécution régulière est susceptible de mettre fin au droit d'opposition de la partie défaillante, par application de l'article 159 du code de procédure civile. (Malines, civ., 28 février 1935.) 506.

2. — *Jugements. — Rejet de conclusions. — Absence de motifs à l'appui. — Contradiction avec les motifs. — Cassation.* — Viole l'article 97 de la Constitution l'arrêt qui ne donne aucun motif à l'appui du rejet de conclusions tendant à la déclaration de responsabilité et qui ne tente même pas de s'expliquer sur la contradiction entre ce rejet et l'affirmation de responsabilité contenue dans les motifs. (Cass., 2 avril 1936 et Bruxelles, 20 décembre 1933, avec avis de M. l'avocat général Léon Cornil et note d'observations.) 392.

JUGEMENT DÉFINITIF ET PRÉPARATOIRE. — V. *Appel.*

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — V. *Juge-Jugement.*

L

LANGUES. — *Emploi des langues en justice. — Matière répressive. — Région flamande. — Octroi de la procédure française. — Conséquences quant aux divers actes de la*

procédure. — Lorsque, par application de l'article 23 de la loi sur l'emploi des langues en justice, l'inculpé a obtenu que la procédure ait lieu dans une langue autre que la régionale, et que le tribunal a retenu la connaissance de la cause, toute la procédure a lieu dans la langue de l'inculpé. (Cass., 21 septembre 1936.) 578.

LÉGISLATION. — V. *Société.*

LEGS. — V. *Donations et testaments.*

LEGS EN NUE PROPRIÉTÉ. — V. *Donations et testaments.*

LÉSION DE PLUS DES SEPT DOUZIÈMES. — V. *Vente d'immeuble.*

LIQUIDATEUR. — V. *Faillite.*

LIQUIDATION FORCÉE. — V. *Société.*

LOIS (CONFLIT DE). — 1. *Saisie-arrêt en Belgique. — Loi belge exclusivement applicable. — Absence de privilège.* — Les effets d'une saisie-arrêt pratiquée en Belgique sont exclusivement déterminés par la loi belge; cette saisie ne peut donc conférer au saisissant le privilège qui, d'après la loi allemande, lui appartiendrait sur les objets saisis, la loi belge ne conférant aucun privilège semblable. (Malines, civ., 28 février 1935.) 506.

2. — *Faillite à l'étranger. — Dessaisissement du failli en Belgique.* — Le jugement déclaratif de faillite prononcé par un tribunal allemand produit ses effets en Belgique et entraîne le dessaisissement, pour la société en faillite, de l'administration de ses biens, et l'interdiction des poursuites individuelles, notamment par voie de saisie-arrêt. (Malines, civ., 28 février 1935.) 506.

3. — *Droit international privé. — Convention de Genève. — Clause compromissoire. — Sentence arbitrale. — Ordonnance d'exequatur. — Validité. — Délais. — Prorogation tacite.* — Lorsque, par une clause compromissoire librement consentie, des parties de nationalités différentes ont entendu faire trancher par la voie arbitrale les contestations qui pourraient surgir entre elles, en vertu du principe *locus regit actum*, il n'appartient pas au juge belge de soumettre au critère de sa propre loi les procédures suivies à l'étranger en application de la volonté des parties : il doit uniquement vérifier si, au regard des lois du pays où la sentence est intervenue, les arbitres désignés avaient qualité pour la rendre et s'ils ont appliqué la procédure en vigueur dans ce pays. — L'article 112 du code de procédure hellénique autorise les tribunaux entiers à accepter le rôle d'arbitres : la Cour d'appel d'Athènes a donc pu être valablement désignée; elle n'a pas été déléguée en sa qualité de corps judiciaire, à titre d'autorité judiciaire investie par la souveraineté nationale du droit et du devoir de rendre la justice, mais elle a été choisie en vertu d'un accord consensuel, comme un collège de jurisconsultes particuliers et privés tenant leur mission de la volonté exclusive des parties. — L'article 114 du code de procédure civile hellénique, auquel, suivant les principes du droit international privé, il faut recourir pour apprécier la validité de la procédure suivie en Grèce, dispose que les parties peuvent imposer aux arbitres la procédure à suivre, que, faute d'avoir manifesté leur intention à cet égard, la procédure est faite selon les formes prescrites pour les affaires du ressort de la justice de paix. — Les parties n'ayant imposé aux arbitres aucune procédure spéciale, ceux-ci ont valablement adopté la procédure prescrite pour les affaires de justice de paix. — En matière conventionnelle, le délai de trois mois accordé par l'article 111 du code de procédure civile hellénique aux arbitres pour statuer, peut être modifié et prorogé même tacitement. — Le fait, pour une partie, d'assigner un tiers en intervention, de comparaître et de prendre conclusion postérieurement à l'expiration de ce délai doit être considéré comme la manifestation tacite de renonciation à invoquer la péremption du pouvoir des arbitres. — Exiger des décisions étrangères qu'elles soient rédigées dans les formes usitées en Belgique, équivaudrait à imposer aux nations étrangères, au mépris de leur souveraineté, notre propre législation. — La partie poursuivant l'exécution de la sentence arbitrale, se trouvant en défaut de rapporter la preuve que celle-ci est définitive en Grèce, c'est à elle qu'incombe l'obligation de faire disparaître l'obstacle qui en retarde l'exécution dans le pays où la décision a été rendue. (Liége, 7 avril 1936, avec avis de M. le substitut Demoulin.) 430.

LOUAGE D'OUVRAGE ET DE SERVICES. — 1. *Allocations familiales. — Travail alterné. — Débition des indemnités pour toute la période de travail.* — Au cours d'un contrat de travail normalement continu en période ordinaire, l'alternance du travail instituée pour atténuer les conséquences de la crise, est le signe même d'un chômage involontaire partiel. En conséquence, l'employeur est tenu de verser le montant des indemnités familiales afférentes à toutes les journées de la période de travail. (Bruxelles, comm., 30 août 1935.) 273.

2. — *Contremaîtres et chefs ouvriers. — Contrat d'emploi et non contrat de travail.* — La loi du 9 juillet 1926, en rangeant par une disposition impérative les chefs ouvriers et les contremaîtres dans la catégorie des employés, a nécessairement déterminé le régime applicable au contrat de louage de services conclu entre ces salariés et leur employeur; cette loi a tacitement abrogé la disposition finale de l'article 1er de la loi du 10 mars 1900. (Bruxelles, 5 février 1936.) 599.

M

MAINLEVÉE D'OPPOSITION. — V. *Titres au porteur.*

MARIAGE. — 1. *Droits et devoirs respectifs des époux. — Article 214b du code civil. — Contribution aux charges du ménage. — Refus. — Sanction. — Condition d'application.* — L'article 214*b* du code civil vise le cas où la carence de l'un des époux dans la contribution aux charges du ménage résulte de sa faute. Il s'ensuit que l'époux qui abandonne volontairement le foyer conjugal ne peut prétendre bénéficier de la disposition de l'article 214*b*, alinéa 2 et solliciter l'autorisation de percevoir directement une partie des revenus, créances ou produits du travail de son conjoint. (Mons, civ., 29 novembre 1935.) 278.

2. — *Droits et devoirs des époux. — Charges du ménage. — Contribution du mari. — Action en prélèvement. — Recevabilité. — Condition.* — Pour que son action soit recevable, l'époux qui sollicite l'autorisation de percevoir, à l'exclusion de son conjoint, les revenus, les créances ou les produits du travail de celui-ci doit préciser, soit dans sa requête, soit dans des conclusions, sur quels biens déterminés il entend exercer le prélèvement qu'il sollicite. (Huy, civ., 20 décembre 1935.) 510.

— V. *Contrat de mariage.*

MINISTÈRE PUBLIC. — V. *Enfant.*

MINISTRE DES FINANCES. — V. *Succession (Droits de).*

MISE EN DISPONIBILITÉ. — V. *Fonctionnaire.*

MONNAIE. — V. *Compétence. — Contrat de mariage. — Expropriation d'utilité publique. — Faux.*

MOTIFS DES JUGEMENTS. — V. *Juge-Jugement.*

N

NAVIRE-NAVIGATION. — 1. *Remorquage. — Faute de navigation. — Résultat d'une désobéissance du remorqueur aux ordres du remorqué. — Conditions de Rotterdam 1919. — Exception* non adimpleti contractus. — *Pluralité de remorqués. — Non-application.* — Le contrat de remorquage aux conditions de Rotterdam 1919, suppose l'obéissance du remorqueur à son remorqué. — En conséquence, ces conditions, qui obligent le remorqué à garantir le propriétaire du remorqueur contre toutes réclamations de tiers, ne peuvent être invoquées par le propriétaire du remorqueur lorsque ce dernier a commencé lui-même par ne pas les exécuter en commettant une faute de navigation, résultat de sa désobéissance aux instructions que, de commun accord, ses remorqués lui avaient données. — L'existence de plusieurs remorqués peut même rendre inapplicables les conditions de remorquage de Rotterdam 1919. (Bruxelles, 13 juillet 1935 et comm. Anvers, 28 avril 1933.) 62.

2. — *Contrat de transport. — Réserves écrites et spéciales. — Mention sur le connaissement restitué. — Effets.* — La mention, portée au bas du connaissement restitué au batelier pour lui tenir lieu de décharge, du nombre de sacs effectivement délivrés, indique à la fois le manquant et la

volonté de ne pas tenir le transporteur pour complètement libéré de ses obligations; elle constitue par elle-même la réserve écrite et spéciale exigée par l'article 7 de la loi sur le contrat de transport. (Bruxelles, 15 janvier 1936.) 537.

3. — *Transport par eaux intérieures. — Conditions générales adoptées par le Conseil supérieur de la navigation intérieure. — Nécessité d'une référence expresse.* — Les conditions générales d'affrètement adoptées le 29 avril 1927 par le Conseil supérieur de la navigation intérieure ne sont ni assez anciennes, ni d'un usage assez constant et assez général pour qu'elles soient applicables sans une clause expresse du contrat. (Bruxelles, 15 janvier 1936.) 537.

4. — *Abordage. — Convention internationale du 23 septembre 1910. — Partage de responsabilité. — Conditions.* — L'article 4, alinéa 1er, de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage, signée à Bruxelles le 23 septembre 1910 et approuvée par la loi du 14 septembre 1911 (art. 251, al. 4, liv. II, tit. VII, du code de commerce belge), ne consacre le partage de la responsabilité d'après la gravité des fautes respectivement commises que pour autant que l'abordage soit dû aux fautes de deux navires entrés en contact; lorsque des deux navires entrés en collision l'un seulement est en faute, celui-ci doit, aux termes de l'article 3 de la Convention (art. 251, al. 3, du code de commerce), indemniser complètement l'autre. (Cass., 2 avril 1936 et Bruxelles, 20 décembre 1933, avec avis de M. l'avocat général Léon Cornil et note d'observations.) 392.

5. — *Abordage. — Convention internationale du 23 septembre 1910. — Responsabilité solidaire envers les tiers. — Sens du mot « tiers ».* — Si les alinéas 2 et 3 de l'article 4 de la Convention (al. 5 et 6 de l'art. 251 du code de commerce) prévoient l'un une absence de solidarité et l'autre une solidarité envers les tiers, ils ont entendu par tiers les intéressés à la cargaison, les équipages, les passagers et les autres personnes se trouvant à bord des deux navires entrés en collision. (Cass., 2 avril 1936 et Bruxelles, 20 décembre 1933, avec avis de M. l'avocat général Léon Cornil et note d'observations.) 392.

NOMINATION. — V. *Fonctionnaire.*

NOTAIRE. — *Vente publique d'immeuble. — Prescriptions de l'article 73 des lois coordonnées d'impôts sur les revenus. — Inobservation. — Responsabilité. — Discussion préalable du débiteur principal.* — La responsabilité que les notaires ou fonctionnaires publics, chargés de procéder à la vente publique d'immeubles, encourent, vis-à-vis de l'Etat, pour inobservation des prescriptions de l'article 73 des lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus, suppose la discussion préalable du débiteur principal, le contribuable. (Cass., 14 novembre 1935, avec avis de M. l'avocat général Léon Cornil et note d'observations.) 83.

O

OBLIGATIONS. — 1. *Stipulation pour autrui. — Garantie bancaire. — Preuve de l'intention. — Droit du tiers bénéficiaire. — Absence d'acceptation. — Révocation.* — La partie qui stipule de son vendeur une caution de banque pour la garantir contre une réclamation éventuelle d'un sous-acquéreur, agit, sauf preuve du contraire, dans son intérêt personnel, pour se prémunir elle-même contre l'insolvabilité possible de son garant, et non au profit de son créancier éventuel et pour sauvegarder les droits de ce dernier. — A supposer que la stipulation ait été faite en faveur du sous-acquéreur, celui-ci, pour être recevable à réclamer l'exécution de la garantie à la banque, devrait prouver également qu'il en a accepté les termes avant que le stipulant ne s'en réservât tout le bénéfice. — Si le stipulant encaisse lui-même auparavant le montant de la garantie bancaire, la stipulation se trouve ainsi révoquée avant d'être définitivement acquise au tiers bénéficiaire (Bruxelles, 6 juillet 1935.) 27.

2. — *Payement. — Chèques postaux.* — La mention dûment signée, apposée par le service des comptes chèques postaux sur les bordereaux de chèques collectifs ou les avis de débit certifiant qu'il a été donné suite aux ordres de payement, équivaut à la quittance du bénéficiaire. Cette preuve de libération profite à la fois au service des comptes chèques postaux vis-à-vis du donneur d'ordre, et au donneur d'ordre vis-à-vis du bénéficiaire. (Bruges, civ., 27 novembre 1935, avec note d'observations.) 280.

3. — *Payements. — Imputation.* — Lorsqu'une partie prétend à l'exécution d'une obligation naturelle, sans établir le fondement de celle-ci, tandis que l'autre reconnaît l'existence à sa charge d'une obligation civile, il n'y a pas lieu à imputation des payements, quoique le débiteur n'ait pas indiqué la dette qu'il entendait acquitter, et c'est la dette civile qui se trouve apurée. (Bruxelles, civ., 7 mars 1936.) 556.

OPPOSITION. — V. *Juge-Jugement. — Titres au porteur.*

P

PARTICIPATION CRIMINELLE. — *Complicité. — Présomptions.* — La complicité du crime de contrefaçon de monnaie ne peut résulter de présomptions, si graves soient-elles, en l'absence de toute preuve formelle. (Huy, corr., 20 février 1936.) 359.

PARTIE CIVILE. — V. *Enfant.*

PAYEMENT PAR CHÈQUES POSTAUX. — V. *Obligations.*

POURSUITES. — V. *Succession (Droits de).*

PRÉPOSÉ. — V. *Responsabilité.*

PRESCRIPTION. — *Calcul du délai. — Contrat de transport.* — La prescription se compte par jours et non par heures, et de quantième à quantième; en conséquence, le jour pendant le cours duquel se place le point de départ de la prescription n'est pas compté dans le calcul du délai de prescription, puisque la règle édictée par l'article 2260 du Code civil fait obstacle à ce qu'il soit tenu compte des fractions de jour. — La loi sur le contrat de transport n'a pas dérogé à cette règle. (Bruxelles, 15 janvier 1936.) 537.

— V. *Armes.*

PRESSE. — *Droits et obligations. — Responsabilité. — Conditions. — Faits relatés. — Objectivité exigée. — Relativité.* — La presse, dont la liberté est garantie par la Constitution, a le droit et le devoir de signaler les abus et les excès dans l'intérêt général, et ne peut être incriminée que si, pour satisfaire des intérêts particuliers ou politiques, par méchanceté ou mauvaise foi, elle impute à certains des faits inexacts ou offensants, de nature à nuire à leur réputation et à leur honneur. — Exiger d'elle une objectivité absolue serait rendre illusoire l'exercice de son droit constitutionnel, à raison de la précarité relative de ses moyens d'investigation; elle a seulement l'obligation d'agir dans l'intérêt général avec bonne foi, sur des données contrôlées dans la mesure raisonnable de ses moyens. (Liége, 11 mars 1936.) 379.

PREUVE. — V. *Enregistrement. — Obligations. — Participation criminelle. — Puisage. — Rupture de ban d'expulsion. — Succession (Droits de).*

PRIVILÈGE DU TRÉSOR. — V. *Impôts.*

PRIVILÈGE DU VENDEUR. — V. *Privilèges et hypothèques.*

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES. — 1. *Vente d'immeuble. — Acte sous seing privé. — Faillite de l'acquéreur. — Curateurs condamnés à passer acte. — Transcription ultérieure. — Privilège du vendeur opposable à la masse. — Etendue du privilège.* — Lorsque l'acquéreur d'un immeuble est déclaré en état de faillite avant qu'il ait été procédé à la passation de l'acte authentique de vente et que les curateurs reconnaissent que cette vente leur est opposable, la transcription de l'acte authentique de vente ou de la décision en tenant lieu fait naître le privilège du vendeur et le rend opposable à la masse. — L'article 447 de la loi sur les faillites, du 18 avril 1851, est étranger aux privilèges qui deviennent opposables aux tiers par l'effet de la transcription en vertu du système spécial consacré par les articles 30 à 34 de la loi hypothécaire du 16 décembre suivant. — Ce privilège garantit le payement du prix et des frais et droits de toute nature résultant de la vente ainsi que celui des intérêts conventionnels à compter seulement du jour de la transcription qui fait naître le privilège. (Bruxelles, 9 novembre 1935, avec avis de M. l'avocat général Pholien et note d'observations.) 148.

2. — I. *Promesse d'hypothèque. — Succession bénéficiaire. — Article 82 de la loi du 16 décembre 1851.* —

Inapplicabilité. — II. *Succession bénéficiaire. — Egalité entre créanciers d'une même catégorie.* — I. La promesse d'hypothèque consentie par le *de cujus* engage ses représentants et ayants droit, même lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, mais, dans ce cas, dans les limites de la séparation des patrimoines. — S'il est exact que l'article 2146 du code civil établissait une égalité entre créanciers, en matière de succession bénéficiaire, en arrêtant au jour du décès les droits des créanciers tant entre eux que vis-à-vis de la masse successorale, l'article 82 de la loi du 16 décembre 1851 a abrogé cet article et supprimé cette égalité, tout en ajoutant un délai pour faire inscrire les droits d'hypothèque acquis avant le décès, mettant sur le même pied, au point de vue des droits réels d'hypothèque, toutes les successions, bénéficiaires ou non. — L'article 82 de la loi hypothécaire, ayant pour objet de punir le créancier négligent et de faire activer la liquidation des successions, n'est pas applicable à la promesse d'hypothèque dont le titulaire peut se trouver, à raison d'une défense opiniâtre de l'héritier, ou simplement de l'invocation de l'article 174 du code de procédure civile, dans l'impossibilité d'obtenir et de faire inscrire son titre dans les trois mois du décès. — II. Il faut chercher la solution dans les dispositions sur les obligations et les successions bénéficiaires. Si l'on peut admettre que l'égalité entre créanciers d'une succession bénéficiaire est la règle en vertu de l'article 808 du code civil, elle ne peut exister qu'entre créanciers de même catégorie. — Le créancier titulaire d'une promesse d'hypothèque possède le droit à obtenir un droit réel et n'est pas un créancier chirographaire pur et simple; son action ne tend pas à la transformation d'un droit de créance en droit réel, mais à poursuivre l'exécution d'un droit préexistant au décès, lequel grève passivement la masse successorale. (Bruxelles, 9 mai 1936, avec note d'observations.) 542.

PROCÉDURE FRANÇAISE. — V. *Langues.*

PROMESSE D'HYPOTHÈQUE. — V. *Privilèges et hypothèques.*

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE. — 1. *Brevet d'invention. — Description. — Insuffisance de détails ou ne portant que sur des procédés déjà connus et sans influence quant au but poursuivi. — Validité.* — Un brevet ne peut être déclaré nul pour insuffisance de description, lorsque les insuffisances alléguées sont relatives à des procédés bien connus dans l'industrie à l'époque où le brevet a été pris et sans influence quant au but poursuivi par l'inventeur, voire à des détails accessoires. (Art. 17 et 24*B* de la loi du 24 mai 1854.) (Bruxelles, 22 nov. 1935, avec note d'observations.) 370.

2. — *Brevet d'invention. — Précision et complément d'un brevet antérieur. — Modification limitée à des points de détail. — Brevet de perfectionnement. — Brevet d'importation. — Qualités compatibles.* — Un brevet qui précise et complète les revendications d'un brevet antérieur et ne le modifie que sur des points de détail, est un brevet de perfectionnement. — Les qualités de brevet d'importation et de brevet de perfectionnement ne sont pas inconciliables. (Bruxelles, 22 nov. 1935, avec note d'observations.) 370.

PROTECTION DE L'ENFANCE. — V. *Enfant.*

PUISAGE. — *Propriété ou copropriété de ce droit. — Acquisition par prescription trentenaire.* — La règle suivant laquelle les servitudes discontinues ne peuvent s'établir que par titre, ne fait pas obstacle à la revendication, basée sur la possession trentenaire, de la propriété ou copropriété d'un droit de puisage. — En raison de l'analogie existant entre la servitude de puisage et le droit de puisage exercé à titre de propriétaire ou de copropriétaire, il importe de n'autoriser la preuve que de faits de possession manifestant sans équivoque le droit de propriété. (Huy, civ., 26 juin 1935.) 253.

PUISSANCE PATERNELLE. — V. *Enfant.*

R

RADIOPHONIE. — V. *Droit d'auteur.*

RECOURS CONTRE LE TIERS RESPONSABLE. — V. *Assurances.*

RÉFÉRÉ. — 1. *Compétence. — Juge des référés. — Réparations locatives. — Mesures conservatoires. — Désignation d'expert. — Incompétence.* — L'article 2 de l'arrêté du 13 janvier 1935, qui remplace l'article 3 de la loi du 25 mars 1876, a rendu sans application l'article 11 de cette dernière loi. Le juge des référés ne peut plus, d'une manière générale, ordonner, en matière de baux, les mesures conservatoires réclamées. — Il est donc désormais incompétent pour désigner un expert à l'effet de constater l'état d'un immeuble et les réparations locatives ou autres à exécuter. (Huy, réf. civ., 6 novembre 1935, avec note d'observations.) 95.

2. — *Appel d'un jugement non déclaré exécutoire par provision nonobstant appel. — Effet suspensif. — Demande de sursis à exécution. — Compétence.* — Le juge des référés est compétent pour connaître de l'action tendant à faire défense à une partie de poursuivre l'exécution d'un jugement frappé d'appel, lorsque l'exécution provisoire de ce jugement nonobstant appel n'a pas été ordonnée. (Art. 806 du code de procédure civile.) (Bruxelles, 22 novembre 1935, avec note d'observations.) 370.

RÉGION FLAMANDE. — V. *Langues.*

RÉINTÉGRATION. — V. *Fonctionnaire.*

REMORQUAGE. — V. *Navire-Navigation.*

RENTE VIAGÈRE. — 1. *Arrérages. — Payements anticipés. — Validité. — Répétition d'indu.* — Il n'existe aucun obstacle légal à ce que le débiteur d'une rente viagère en paye anticipativement les arrérages, sauf son droit, en cas de décès du crédirentier, de poursuivre la répétition de ce qui aurait été payé indûment. (Bruxelles, civ., 7 mars 1936.) 556.

RÉPARATIONS LOCATIVES. — V. *Référé.*

RÉPÉTITION D'INDU. — V. *Rente viagère.*

REPRODUCTION PAR POSTE ÉMETTEUR RADIOPHONIQUE. — V. *Droit d'auteur.*

REQUÊTE CIVILE. — 1. *Arbitrage. — Détermination des chefs de la demande. — Motifs des conclusions non rencontrés. — Non-fondement de la requête civile.* — Lorsque dans un compromis les questions posées aux arbitres n'indiquent pas nettement les chefs de la demande, ces questions peuvent être précisées et interprétées par les parties au cours de l'arbitrage; dans ce cas, les conclusions des parties déterminent les points sur lesquels les arbitres doivent statuer. — Le fait que les arbitres n'auraient pas complètement rencontré les motifs des conclusions ne donne pas ouverture à requête civile. (Gand, 13 février 1936, avec avis de M. le premier avocat général van der Moere.) 547.

2. — *Modification de la demande en requête civile par simples conclusions. — Dol personnel. — Moyen d'ordre public. — Non-recevabilité.* — La demande en requête civile, basée sur le dol personnel d'une des parties, ne peut être introduite par simples conclusions comme demande incidente ou subsidiaire, devant la juridiction saisie d'une requête civile basée sur d'autres causes. Pareille demande est elle-même une demande principale en requête civile soumise aux conditions des articles 492 à 495 du Code de procédure civile. — Si le moyen basé sur le dol personnel d'une partie est d'ordre public et peut en principe être opposé en tout état de cause, l'application de ce principe est cependant exclue lorsque la loi elle-même subordonne à l'observation de formalités spéciales la recevabilité de ce moyen. (Gand, 13 février 1936, avec avis de M. le premier avocat général van der Moere.) 547.

RÉSERVE D'APPEL. — V. *Acquiescement.*

RESPONSABILITÉ. — 1. *Garde-chasse assermenté. — Rencontre avec braconniers. — Faute partagée. — Responsabilité du commettant.* — Lorsque, au cours d'une rencontre entre braconniers chassant au bac à lumière et gardes-chasse, l'un de ceux-ci cause la mort d'un des délinquants en se servant contre lui, à une distance de 25 mètres, d'une carabine Winchester à répétition chargée à balles, le garde est en faute pour avoir fait usage d'une arme meurtrière, d'une puissance disproportionnée au but de défense qui motive en mains du garde le port d'une arme à feu; cette faute s'aggrave du manque de sang-froid du garde, qui s'est exagéré le danger qu'il courait. — Mais la victime est en partie responsable du dommage subi pour s'être livrée à une entreprise extrêmement dangereuse et pour avoir pris les gardes dans le faisceau lumineux du bac qu'elle manœu-

vrait. — Le maître de la chasse est civilement responsable des fautes de son préposé, dès lors que le lien de préposition existe en fait dans l'exécution de l'acte incriminé; ce lien résulte notamment de ce que le maître de la chasse a remis au garde la carabine et les munitions, instruments de l'acte meurtrier. (Louvain, civ., 20 février 1935, avec note d'observations.) 248.

2. — *Code civil, articles 1383, 1384, 1385. — Conditions. — Dommage à des tiers. — Conséquences prévisibles.* — Le dommage dont l'article 1384 du code civil rend les instituteurs et artisans responsables, s'entend de celui causé par leurs élèves ou apprentis à des tiers, et non à celui que ceux-ci causent à eux-mêmes. — Pour que l'agent soit responsable, aux termes des articles 1383 et 1385, il faut que cet agent ait pu humainement prévoir les conséquences de son acte ou de son omission. (Huy, civ., 10 avril 1935.) 349.

3. — *Calcul des dommages-intérêts. — Avantages résultant du versement immédiat du capital. — Majoration de 10 p. c. du capital admis pour le préjudice matériel.* — Le juge ne doit pas, dans l'appréciation du montant des dommages, tenir compte de l'avantage que procure le versement immédiat d'un capital. — En observant la loi du 29 avril 1935, on doit appliquer au capital admis pour le préjudice matériel une majoration de 10 p. c. (Bruxelles, 8 février 1936.) 348.

4. — *Responsabilité quasi délictuelle. — Concours de fautes distinctes. — Obligation de chacun des auteurs à réparation intégrale. — Faute de la victime. — Conséquences.* — Quand le dommage résulte d'un concours de fautes imputables à plusieurs personnes, celles-ci, encore qu'elles aient commis chacune une faute distincte, n'en sont pas moins tenues chacune envers la victime à réparation intégrale, sauf à régler entre elles la contribution à la dette; l'auteur du préjudice n'échappe à l'obligation de le réparer pour le tout que lorsque ce préjudice est dû également à la faute de la victime; la question de la contribution se pose, en ce cas, en même temps et entre les mêmes personnes que la question de l'obligation. (Cass., 2 avril 1936 et Bruxelles, 20 décembre 1933, avec avis de M. l'avocat général Léon Cornil et note d'observations.) 392.

— V. *Bail. — Enfant. — Expropriation d'utilité publique. — Interdiction. — Navire-Navigation. — Notaire. — Presse.*

RESTAURATEUR. — V. *Boissons spiritueuses.*

RÉTENTION. — V. *Convention.*

REVENDICATION. — V. *Faillite.*

RISQUES LOCATIFS. — V. *Assurances.*

ROULAGE. — 1. *Délit de fuite. — Conditions.* — Le but manifeste de l'article 3 de la loi du 1er août 1924 qui punit le délit de fuite est non seulement d'assurer l'identification de l'auteur de l'accident qui vient de se produire, mais encore de permettre de procéder à toutes constatations utiles sur le véhicule qui l'a occasionné. — Dès lors, son application n'est pas subordonnée à la condition que celui auquel est imputé le délit de fuite soit en même temps l'auteur de l'accident, ni qu'il ait eu à prendre la fuite un intérêt personnel. (Cass., 25 novembre 1935.) 107.

2. — *Encombrement. — Objet unique ou pluralité de choses.* — Le terme « encombrement » qui figure à l'alinéa 2 de l'article 37 de l'arrêté royal du 1er février 1934 portant règlement général sur la police du roulage et de la circulation, n'est défini par aucun texte légal. Il incombe donc au juge d'en déterminer la portée en s'inspirant du sens normal de ce mot et de l'esprit du règlement. — Le mot « encombrement » dans son sens normal n'implique pas nécessairement une pluralité de choses ou d'objets entravant matériellement la circulation; un objet unique, tel un véhicule en stationnement, peut produire l'encombrement. (Cass., 25 novembre 1935.) 173.

RUPTURE DE BAN D'EXPULSION. — *Heimatlos. — Expulsion. — Rupture de ban. — Absence de force majeure. — Preuve. — Sauf-conduit. — Conditions de son utilisation.* — Commet le délit de rupture de ban d'expulsion, l'heimatlos qui est resté sur le territoire français en dépit d'un arrêté intervenu contre lui. Des difficultés, même graves, éprouvées par le prévenu, ne sauraient constituer à son profit un cas de force majeure, s'il n'apporte pas la preuve qu'elles sont insurmontables. — Le visa de retour figurant sur un sauf-conduit délivré par l'autorité administrative, ne saurait davantage être invoqué par l'expulsé, dès lors que ce visa ne devait lui servir qu'en cas d'échec d'une tentative de sortie du territoire français, et qu'il n'a pas fait la preuve de cette tentative. (App. Paris, 26 juillet 1934, avec note d'observations.) 116.

S

SAISIE-ARRÊT. — V. *Exécution de jugement. — Lois (Conflit de).*

SÉPARATION DE BIENS. — V. *Contrat de mariage.*

SÉPARATION DE CORPS CONVERTIE EN DIVORCE. — V. *Divorce.*

SÉPARATION DES POUVOIRS. — 1. *Compétence respective des tribunaux et de l'administration. — Employé communal.— Mesures disciplinaires.— Action en réparation. — Droits civils. — Lésion. — Reproche d'arbitraire et d'illégalité.* — Il appartient aux tribunaux de rechercher si les décisions disciplinaires prises, par une administration communale, à l'égard d'un employé communal, et que celui-ci prétend être illégales, arbitraires et lésionnaires de ses droits civils, sont, ou non, conformes à la Constitution et aux lois. (Cass., 3 octobre 1935.) 104.

2. — *Expulsion du pays, — Défense adressée au pouvoir exécutif. — Action non recevable.* — Le principe de l'indépendance des pouvoirs s'oppose à ce que le pouvoir judiciaire fasse défense au pouvoir exécutif d'accomplir un acte de sa fonction. — Ne peut donc aboutir l'action tendant à voir dire pour droit que le demandeur est citoyen belge et à voir faire défense, par conséquent, au Ministre de la justice ainsi qu'à ses organes exécutifs de procéder à son expulsion, l'expulsion étant de la compétence du gouvernement. (Cass., 19 décembre 1935.) 145.

— V. *Fonctionnaire.*

SERMENT. — V. *Enfant.*

SERVICES PUBLICS D'AUTOBUS ET D'AUTOCARS. — V. *Transport.*

SERVITUDE. — V. *Contrat de mariage. — Eaux. — Puisage.*

SERVITUDES DÉRIVANT DE LA SITUATION DES LIEUX. — V. *Eaux.*

SIGNIFICATION. — V. *Faillite.*

SOCIÉTÉ. — 1. — I. *Anciennes sociétés russes. — Succursales à l'étranger. — Décrets soviétiques. — Disparition de la personnalité morale. — Pouvoir d'appréciation des tribunaux belges. — Jugements contraires étrangers. — Souveraineté nationale. — Absence d'efficacité de ces jugements en Belgique.* — II. *Survie en France des anciennes sociétés russes. — Sociétés en fait. — Liquidation judiciaire en France. — Pas de survie de la personnalité juridique, puisque déjà anéantie antérieurement.* — III. *Droit international privé. — Faillite. — Anciennes sociétés russes. — Règles applicables à défaut de personne morale.* — I. Les décrets soviétiques ayant institué le monopole d'Etat de l'industrie de banque et dissous les anciennes sociétés de banques privées en leur enlevant les organes indispensables à leur fonctionnement, le droit à l'existence légale de ces banques s'est éteint non seulement en Russie où elles avaient été constituées et avaient leur principal établissement et leur domicile, mais encore dans tous les pays où elles avaient ouvert des succursales ou possédaient un patrimoine. — La disparition de la personnalité morale d'une société entraîne la mort de cette dernière et de ses agences. — Doit donc être admise la suppression de ces sociétés en Belgique — ainsi qu'elle l'a été en France — comme faisant partie des prérogatives normales de la souveraineté de l'Etat soviétique, sans qu'on puisse, toutefois, confondre cet anéantissement avec la confiscation des patrimoines que ces sociétés avaient hors de Russie, mesure de spoliation qui ne pourrait être ordonnée par le juge belge comme étant contraire au respect de la propriété privée et à notre notion de l'ordre public international. — Il n'appartient qu'au juge belge de déterminer, d'après leurs statuts et la loi du pays où elles ont été for-

mées, la légalité de la constitution des sociétés étrangères et leur capacité d'ester en justice en Belgique. — Les décisions judiciaires déjà rendues à l'étranger n'ont à cet égard pour le juge belge aucune importance légale, car il ne se conçoit pas que sur un point pareil, un Etat puisse se soumettre au jugement d'un souverain étranger. — II. Suivant la jurisprudence française, la suppression de la personnalité morale des anciennes sociétés russes ne fait pas obstacle à ce que celles-ci, quoique régulièrement dissoutes, se continuent en France sous la forme de sociétés en fait, si elles ont poursuivi dans ce pays leur activité et se sont révélées aux tiers comme telles. — Mais ces sociétés, à défaut d'avoir acquis un statut personnel français après la perte de leur individualité juridique, n'ont en France qu'une vie précaire et incertaine, étant à la merci d'une demande en nullité ou en liquidation. — La règle suivant laquelle l'être moral, anéanti par la dissolution, survit à celle-ci pour sa liquidation, ne peut pas s'appliquer aux associations n'ayant pas, au moment de la dissolution, une personnalité distincte de celle des personnes physiques qui la composent. — III. La mise en liquidation judiciaire en France d'une société de fait, sans statut personnel, ne peut donner lieu en Belgique à application, soit de la règle de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite et de la liquidation judiciaire, soit de l'article 8 de la Convention franco-belge du 8 juillet 1899. (Bruxelles, 11 juillet 1936.) 589.

2. — I. *Droit interne belge. — Communauté de fait. — Liquidation forcée. — Pouvoirs des tribunaux. — Effets purement territoriaux. — Réciprocité quant aux effets en Belgique de la liquidation ordonnée en pareil cas par les tribunaux français.* — II. *Loi française du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire. — Caractère strictement territorial reconnu en France.* — I. Si les tribunaux ont, en Belgique, le pouvoir de régler au mieux la liquidation des indivisions ou communautés de fait, les liquidateurs qu'ils désigneront à cet effet seront les représentants, non d'un corps moral ou d'une masse créancière, mais des anciens associés à raison de leurs intérêts dans la communauté. (Argt, art. 154, § 2, loi sur les sociétés commerciales.) — Rien ne semble s'opposer à ce que ce mode de règlement soit admis éventuellement à l'égard des anciennes sociétés russes qui, après leur nationalisation en Russie, auraient continué à exercer, sous la forme de sociétés en fait, leur activité en Belgique, où elles posséderaient une succursale ou un patrimoine et des débiteurs susceptibles d'être poursuivis en payement de leurs dettes envers la société. — Toutefois, les pouvoirs conférés dans ce cas par les tribunaux belges aux liquidateurs ne pourraient s'exercer qu'en Belgique et ce, conformément à la loi belge, dont la compétence, en l'absence de toute autre loi normalement appelée à régir les intérêts des associés indivisaires, se justifierait sur le plan du droit international privé par des considérations de crédit public territorial. — Il suit de là, *mutatis mutandis*, que, s'agissant de l'exercice en Belgique des pouvoirs conférés aux liquidateurs d'une banque russe admise, comme société en fait, au bénéfice de la liquidation judiciaire en France, les tribunaux belges ne sauraient leur reconnaître le droit d'ester en justice en Belgique à l'effet d'y poursuivre, au profit de leur liquidation, par la voie d'une action en payement ou d'une saisie-arrêt, la récupération d'une prétendue créance. — II. Sous réserve des dispositions spéciales énoncées dans les traités diplomatiques (non applicables en l'espèce), le caractère strictement territorial de la liquidation judiciaire et des pouvoirs conférés aux liquidateurs est reconnu en France même par les lois des 4 mars 1889 et 25 juin 1920 ainsi que par la doctrine et la jurisprudence. (Bruxelles, 11 juillet 1936.) 589.

SOCIÉTÉ ANONYME. — V. *Faillite.*

SOCIÉTÉ DE FAIT. — V. *Société.*

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE. — V. *Contrat de mariage.*

SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE. — V. *Action en justice. — Société.*

SOLIDARITÉ. — V. *Navire-Navigation.*

STIPULATION POUR AUTRUI. — V. *Obligations.*

SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE. — V. *Privilèges et hypothèques.*

SUCCESSION (DROITS DE). — *Poursuites. — Procédure en justice. — Ministre des finances. — Substitution aux fonctionnaires délégués. — Consistance de l'avoir successoral. — Mode de preuve. — Biens vendus sous réserve d'usufruit au profit du vendeur. — Second usufruit au profit d'un tiers.* — Dans les procédures relatives à la perception des droits de succession, l'Etat est représenté par le Ministre des finances; celui-ci se substitue légalement à certains fonctionnaires subordonnés, chargés des poursuites et diligences pour les facilités du service. — L'article 7 de la loi du 11 octobre 1919, fixant la façon dont sera prouvée la consistance de l'actif successoral, doit recevoir application dans toutes les successions qui s'ouvrent postérieurement. — La femme n'a pas le droit de vendre des immeubles communs avec réserve d'usufruit ni de constituer un usufruit à l'aide des deniers communs; ce droit appartient au mari seul, non point à titre de propriétaire exclusif des biens communs, mais en vertu de son pouvoir d'administrer, d'aliéner et d'hypothéquer les biens communs sans le concours de la femme. (Cass., 12 mars 1936, avec note d'observations.) 462.

T

TAXE DE TRANSMISSION. — V. *Timbre.*

TÉMOIN. — V. *Divorce.*

TESTAMENT. — V. *Donations et testaments.*

TIERCE OPPOSITION. — *Intervention en degré d'appel. — Ayant cause du débiteur.* — En principe, le créancier étant l'ayant cause de son débiteur, ne peut former tierce opposition à la décision rendue, sans fraude, contre ce dernier; dès lors, il ne peut intervenir pour la première fois en degré d'appel dans une cause dans laquelle son débiteur est partie. — Il est fait toutefois exception à ces principes lorsque le créancier a un droit personnel distinct de celui de son débiteur. (Bruxelles, 9 mai 1936, avec note d'observations.) 542.

TIMBRE. — *Impôts. — Taxe de transmission. — Bonne foi.* — La bonne foi reconnue dans le chef du vendeur, débiteur secondaire de la taxe de transmission, exclut la solidarité en son chef. (Charleroi-Sud, J. de P., 11 janvier 1936.) 286.

TITRES AU PORTEUR. — *Dépossession involontaire de titres au porteur. — Loi du 24 juillet 1921, article 29. — Portée. — Arrêtés royaux des 4 novembre 1921 et 19 novembre 1925. — Procédure ordinaire. — Effets.* — La procédure spéciale en mainlevée de l'opposition, accordée aux tiers porteurs par l'article 29 de la loi du 24 juillet 1921, relative à la dépossession des titres au porteur, première partie, ne s'applique pas aux titres des catégories reprises en l'article 2 de la dite loi. — La procédure organisée par le § 4 ajouté à l'article 4 de l'arrêté royal du 4 novembre 1921 par l'article unique de l'arrêté royal du 19 novembre 1925, relatif à la dépossession involontaire des titres au porteur de la dette publique directe et indirecte et des titres qui leur sont assimilés, ne fait pas obstacle à ce que celui qui se prétend propriétaire des titres fasse valoir ses prétentions en justice, suivant les modes ordinaires de la procédure, ne crée contre lui aucune déchéance, et se borne à priver le déclarant du bénéfice de l'opposition, conformément à la législation spéciale sur la dépossession involontaire des titres au porteur. (Mons, civ., 13 novembre 1935.) 220.

— V. *Donations et testaments.*

TRAITEMENT D'ATTENTE. — V. *Fonctionnaire.*

TRANSACTION. — *Objet du contrat. — Erreur sur la substance. — Accident. — Gravité du préjudice. — Rescision. — Intention des parties. — Cassation. — Appréciation.* — Il appartient aux juges du fond d'apprécier, par une interprétation souveraine de l'intention commune des parties, la portée d'une transaction intervenue entre la victime d'un accident et celui qui en est l'auteur. — Spécialement, bien que la victime de l'accident ait, moyennant le versement d'une somme d'argent déterminée, donné à l'auteur de l'accident (dans l'espèce, à l'assureur de celui-ci), « quittance définitive et sans réserves », les juges du fond peuvent néanmoins accueillir une demande en dommages-intérêts supplémentaires formée par la victime, dont l'état s'était, par des conséquences se rattachant nécessairement à l'accident, considérablement aggravé, en décidant que le

règlement antérieur n'était intervenu que parce que les parties étaient persuadées que l'accident n'aurait pas de suites, que son auteur n'avait envisagé et entendu réparer que le préjudice alors actuellement subi et que la victime n'aurait jamais consenti à ce règlement, qui ne couvrait presque que ses frais, si elle ne s'était considérée comme complètement guérie. (Cass. fr., 14 mars 1934.) 182.

TRANSPORT. — *Services publics d'autobus et d'autocars. — Notion. — Itinéraire. — Modifications sans autorisation.* — L'autorisation d'établir un service public d'autobus, n'est pas donnée pour un service entre deux points terminus déterminés, mais pour un service dont le parcours est déterminé entre ces deux points. L'itinéraire est de l'essence du service autorisé. — Dès lors, tout acte d'exploitation en des lieux autres que ceux repris à l'itinéraire, constitue l'organisation d'un service non autorisé. (Cass., 25 novembre 1935.) 172.

TRIBUNAL DE COMMERCE. — V. *Faillite.*

TUTELLE. — V. *Interdiction.*

U

UNANIMITÉ. — V. *Appel.*

USUFRUIT. — V. *Contrat de mariage.* — *Succession (Droits de).*

V

VARIA.

A propos de contentieux administratif. 183.

Genot, Victor. — Les travaux du Congrès des sciences administratives de 1935. 449, 514.

Gevers, Madeleine. — Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény. 570.

La réforme de la procédure civile en France. 123.

Linard de Guertechin, Christian. — La législation des servitudes militaires. 567.

Mort du baron Silvercruys. 385.

Sartini van den Kerckhove, G. — Une juridiction internationale de droit privé. 65.

Warlomont, René. — Le principe de la représentation nationale aux « Etats » de France, des provinces belgiques et du Pays de Liége, en 1789. 129.

VENTE D'IMMEUBLE. — *Lésion de plus des sept douzièmes. — Rescision. — Nécessité d'une expertise.* — Est rendue en violation des articles 1678 et 1681 du code civil, la décision qui, sans que la preuve en ait été faite par une expertise, admet l'existence d'une lésion de plus des sept douzièmes sur le prix de vente d'un immeuble, et, en conséquence, condamne l'acheteur à la restitution en le privant de la faculté de garder le fonds en payant un supplément pour parfaire le juste prix. (Cass., 5 décembre 1935.) 210.

— V. *Privilèges et hypothèques.*

VENTE D'IMMEUBLE AVEC RÉSERVE D'USUFRUIT. — V. *Succession (Droits de).*

VENTE PUBLIQUE D'IMMEUBLE. — V. *Notaire.*

TABLE CHRONOLOGIQUE

N. B. — Les noms des villes qui ne sont suivies d'aucune indication, désignent les Cours d'appel.

1931

2 *juill.* Anvers, civ. 362

1932

28 *juin* Nivelles, civ. 464
12 *juill.* Gand. 43
5 *oct.* Gand, civ. 248

1933

28 *avril* Anvers, comm. 62
20 *déc.* Bruxelles. 392

1934

14 *mars* Cassation fr. 182
6 *juin* Bruxelles. 470
13 » Bruxelles. 56
26 *juill.* Paris, appel. 116
16 *nov.* Bruxelles. 17

1935

7 *févr.* Mons, civ. 276
13 » Bruxelles. 587
20 *févr.* Louvain, civ. 248
21 » Seneffe, J. de p. 275
28 » Malines, civ. 506
10 *avril* Huy, civ. 349
17 » Liége, civ. 509
19 » Bruxelles, civ. 180
7 *mai* Liége. 153
21 » Liége, juge app. enfants. 175
6 *juin* Cassation. 13
12 » Liége, civ. 265
20 » Cassation. 43
22 » Bruxelles. 108
26 » Huy, civ. 253
27 » Gand. 342
6 *juill.* Bruxelles. 27
6 » Bruxelles. 342
13 » Bruxelles. 62
30 *août* Bruxelles,comm. 273
3 *oct.* Cassation. 104
7 » Cassation. 106
25 » Marche, civ. 284
25 » Bruxelles. 342
6 *nov.* Huy, civ. réf. 95
6 » Bruxelles. 113
6 » Bruxelles. 174
7 » Cassation. 17
9 *nov.* Bruxelles. 148
13 » Liége, civ. 214
13 » Mons, civ. 220
14 » Cassation. 83
22 » Binche, J. de p. 157
22 » Bruxelles. 370
25 » Cassation. 107
25 » Cassation. 172
25 » Cassation. 173
27 » Bruges, civ. 280
28 » Cassation. 147
28 » Charleroi, civ. 274
29 » Mons, civ. 278
5 *déc.* Cassation. 210
6 » Bruxelles, corr. 211
11 » Bruxelles, civ. 177
16 » Mons, corr. 557
17 » Cassation. 244
19 » Cassation. 145
20 » Huy, civ. 510
23 » Cassation. 171

1936

9 *janv.* Cassation. 209
11 » Charleroi-Sud, J. de p. 286
15 *janv.* Bruxelles. 537
30 » Cassation. 498
5 *févr.* Bruxelles. 599
8 » Bruxelles. 348
8 » Bruxelles. 539
13 » Gand. 547
20 » Huy, corr. 350
4 *mars* Bruxelles. 342
5 » Cassation. 362
7 » Bruxelles, civ. 556
11 » Liége. 379
12 » Cassation. 309
12 » Cassation. 462
12 » Cassation. 580
20 » Liége. 602
30 » Cassation. 536
2 *avril* Cassation. 392
3 » Liége. 555
7 » Liége. 430
22 » Bruxelles. 502
4 *mai* Cassation. 579
9 » Bruxelles. 542
25 » Cassation. 386
11 *juill.* Bruxelles. 589
21 *sept.* Cassation. 578

TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS DES PARTIES

A

Administration des finances. 536
Antoine, René. 555
Anvers (Ville). 362

B

Banque Générale Belge. 13
— Nationale de Belgique. 589
— Russo-Asiatique, en liquidation. 589
Beauduin. 249
Belgian Swedish Electric Welding Cy (The). 370
Benoist, *q. q.* 589
Berger. 284
Bernheim (Société immobilière). 542
Bertrand. 175
Borremans. 346
Boventer-Elle. 210
Bovet. 350
Brison. 278
Brondeel. 344
Buhler (Société). 506
Byloos. 244

C

Caisse spéciale de compensation. 273
Camp (capitaine). 392
Campus. 379
Capelle (liquidateurs au concordat). 284
Capitaine Camp. 392
— Checker. 392
— Pract. 62
— Schulz. 392
Cauwe. 348
Checker (capitaine). 392
Claes, René. 209
Claeys-Depré. 280
Clément, Henri. 587
Colemonts (veuve). 248
Commune de Ganshoren. 147
— d'Ixelles. 180, 346
— de St-Josse-ten-Noode. 343
— d'Uccle. 180
Compagnie de Bruxelles. 555
— « La Flandre ». 386
Courouble. 343
Crédit du Nord-Belge. 15
Culot. 278
Curateur à la faillite Kops. 17
— à la faillite Mandelbaum. 13
— à la faillite Rousseaux. 148
— à la faillite Thoremans. 174
— à la faill. Van Haverbeke. 15

D

Daenen, Joseph. 578
De Boeck-De Greef, Fél. 147
Deborsu, Henry. 95
de Cuvelier. 344
Defrenne, *q. q.* 502
de Géradon-Lippens. 462
De Lame, *q. q.* 214
Delaunoit. 173
Delsa. 265
De Potter, *q. q.* 248
Deprouw, Charles. 210
De Schryver, *q. q.* 27
de Smet. 344
Dreyfus. 547
Dubois. 253
Dufour. 542
Duquenne. 220

E

Edition des journaux du Patriote (Soc. an.). 379
Epouse Grégoire. 113
Etat belge. 62, 145, 280, 286, 309, 344, 580
— (finances). 83, 209, 462
— (postes). 178

F

Fabry. 498
Faillite Kops. 17
— Mandelbaum. 13
— Rousseaux. 148
— Thoremans. 174
— Van Haverbeke. 15
Flandre (Compagnie La). 386
Furness Shipping Agency. 537

G

Ganshoren (commune). 147
Gendebien, *q. q.* 214
George. 557
Georgopoulos (Société en nom collectif de droit hellénique). 430
Gilman. 62
Gilot. 157
Godisiabois-Schoenfeld (veuve). 539
Grégoire. 113

H

Herbosch. 537
Héritiers Rommelaere. 108
Heuzey. 539
Hirsch, Lucien. 171
Humblet-Fréson. 214
Husselson. 43

I

Ink. 555
Ixelles (commune). 178, 346

J

Joly. 157

K

Karelsen, *q. q.* 580

L

Laurent. 220
Lempère. 579
Levieux, *q. q.* 589
Lienhard. 180

Lippens. 462
Liquidateurs au concordat Capelle. 284
Lixon. 350
Longrée-Wathieu. 349

M

Marcellis. 498
Maréchal. 510
Masson. 509
Mertens, veuve Van Hombeek. 362
Ministère public. 175, 350, 557
Mottart. 510
Moureau, Emile. 578

N

Naamlooze Vennootschap Houtvaart. 392
National City Bank of New-York. 589
Neuwirth. 506
Notaire Thuysbaert. 83

O

Ordre des avocats de Bruxelles. 211

P

Parmentier. 248
Pauwels. 599
Perrin. 536
Pétillon. 386
Praet, capitaine. 62
Procureur du roi de Bruxelles. 211
Procureur du roi de Liége. 579

R

Receveur du timbre et des actes sous seing priv. 286
Régimont. 253
Remy-Henrot (veuve). 95
Robert. 175, 349
Rombaux. 274
Rommelaere (héritiers). 108
Ruelens (veuve Van Gysel). 348
Ruyters. 249

S

Saint-Josse-ten-Noode (commune). 343
Sandron. 599
Schoenfeld (veuve Godisiabois). 539
Schulz (capitaine). 392
Schumacher, Emile. 145
Soudon, Noël. 578
Soudure électrique autogène (La). 370
Spa (ville). 104
Strymes. 178

Sociétés.

— belge de Banque. 13
— Buhler. 506
— commerciale de Belgique. 430
— Comptoir des Matériaux. 27
— « Edition des Journaux du Patriote ». 379
— E. et D. Georgopoulos. 430
— Guaranty Trust Cy of New-York. 27
— immobilière Bernheim. 542
— mobilière de Paris et de Belgique. 502
— Nagelmackers et Cie. 214
— nationale des Droits d'auteur. 509
— nationale des Habitations et Logements à bon marché. 344
— Peltzer et Cie. 309
— Produits chimiques E. H. David. 587
— Soie artificielle de Tubize. 547
— Teintureries et Apprêts de l'Escaut. 17
— Van Rolleghem-Inghelbrecht. 280
— Verreries mécaniques du Centre. 286

T

Teurlings. 556
Thonus. 175
Thuysbaert (notaire). 83

U

Uccle (commune). 180
Union chimique belge. 537
Université libre de Bruxelles. 108

V

Vallée. 274
Van Aerschot, Léon. 174
Van Cauwenberghe. 43
Vandam. 274
Van Everdingen. 556
Van Gysel-Ruelens (veuve). 348
Van Hombeek-Mertens. 362
Van Iseghem. 273
Van Rolleghem-Inghelbrecht (Société en nom collectif). 280
Van Wilder. 148
Verreries Mécaniques du Centre (Société anonyme des). 286
Veuve Remy-Henrot. 95
Ville d'Anvers. 362
Ville de Spa. 104

Imprimerie Établissements Émile Bruylant, à Bruxelles.

Les administrateurs-directeurs : A. Vandeveld et R. Bruylant.